

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil diez.

Vistos:

Por sentencia de veintidós de enero de dos mil diez, dictada en un juicio oral simplificado en la causa RUC N° 0700363461-7, RIT N° 5.897-2007, correspondiente al Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, el Juez Freddy Cubillos Jofré, resolvió absolver a la requerida Pascal Bonnefoy Miralles, cédula de identidad N° 8.669.781-5, de profesión periodista, de la imputación dirigida en su contra por el querellante particular como autora del delito previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 29 de la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y ejercicio del periodismo.

En contra de la indicada resolución, los abogados Jorge Montero Mujica y Miguel Barahona Avendaño, en representación del querellante Edwin Dimter Bianchi, dedujeron a fojas 2 y siguientes, un recurso de nulidad, fundado en una causal principal y dos subsidiarias; la primera, construida al alero del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, denunciando la infracción de su derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial; la vulneración de la presunción de inocencia, así como del derecho a la honra. Y en subsidio de la anterior, en primer lugar, la contenida en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c), ambos del mismo texto ya citado, referida a una falta de exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados; en tanto que la restante, en el artículo 373 letra b) del mismo código, respecto de una errónea aplicación del derecho, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Declarado admisible el señalado libelo por resolución que rola a fojas 89, se fijó día para la audiencia, la que tuvo lugar el miércoles 28 de abril recién pasado, luego de lo cual, rendida la prueba de audio ofrecida en el otrosí del escrito de fojas 2, debidamente especificada a fojas 92, la que incluyó a la que se detalla en el acta de fojas 96, y oído el interviniente, quedaron los autos para fallo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente de autos deduce su recurso invocando como causal principal, la de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, la que aparece vinculada a tres aspectos del debido proceso, como son: a) carecer de un tribunal imparcial; b) vulneración de la presunción de inocencia; y c) la violación de su derecho y respeto a la honra. Denuncia como normas infringidas los artículos 4°, 5°, 6°, 7° y 19 N° s. 3 y 4, todos de la Constitución Política de la República; así como el artículo 8° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y los artículos 14 y 17 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos; y el artículo 4° del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Que en cuanto a la imparcialidad del tribunal, se denuncia que dicha afectación se produjo como consecuencia de la actitud personal prejuiciosa del juez frente

al caso, toda vez que la parte querellante no tuvo conocimiento de quién conocería del juicio, ignorando que el magistrado Cubillos tenía una postura doctrinal e ideológica respecto del delito investigado, lo que se grafica en el motivo 20° de su sentencia, en donde sostiene que ilícitos como el de autos se encuentran en retirada en el derecho comparado, por considerarse atentatorios no sólo a la libertad de expresión, sino también a la de información, recogiendo principios rectores del Derecho Penal como el de la trascendencia y el de la mínima intervención, y que sólo generarían a lo sumo responsabilidades del orden civil. Dicha postura se relaciona con un número significativo de otros jueces del mismo tribunal, lo que permite colegir una suerte de unificación de criterios sobre la forma de considerar los delitos de acción penal privada como el denunciado.

TERCERO: Que, la anterior afirmación –a juicio del recurrente–, conforme a los principios de la lógica y a las máximas de la experiencia es indicativa de que el juez sentenciador, antes de entrar a conocer del asunto, ya tenía una opinión formada en cuanto a que figuras penales como la invocada en autos no tienen trascendencia, y sólo originan responsabilidad civil. Lo anterior significó que el querellante de autos no tuviera oportunidad de que se juzgara libremente su pretensión de sancionar a la querellada, lo que se expresa de manera reiterada en el veredicto absolutorio en análisis, defecto que es sustancial y sólo puede ser reparado con la anulación del juicio y de la sentencia dictada.

CUARTO: Que el segundo aspecto de la causal principal, dice relación con la vulneración de la presunción de inocencia, situación que se detecta en el motivo 13° de la sentencia, cuyo texto supone un atropello al principio ya indicado, toda vez que la circunstancia que el querellante haya declarado judicialmente como un eventual inculpado en una causa en la que no figura como procesado, ni que haya sido careado con otros ex–detenidos del Estadio Chile, para el juez resultó ser del todo indiferente, lo que impide tener por establecido que la imputación pública de ser el asesino de Víctor Jara constituya un hecho falso difundido públicamente, pues según el magistrado, para que ello así fuera, era necesario que finalizara el proceso respectivo, requiriendo de una sentencia condenatoria en que Dimter resulte absuelto o sobreseído definitivamente, no importando la fecha en que ello ocurra, por lo que en el intertanto no tendría derecho a que se presuma su inocencia, y lo que es peor, supone que el Juez de Garantía tiene como opinión que sería efectivamente sospechoso del homicidio del cantautor ya individualizado, vicio cuya trascendencia sólo puede ser reparada con la invalidación del juicio oral y de la sentencia.

QUINTO: Que en lo concerniente al tercer aspecto de la causal principal, la vulneración del derecho y respeto a la honra del querellante, se refleja en el motivo 13°, en donde el magistrado se refiere a la falsedad de la imputación en el delito de calumnias, donde introdujo un verdadero cuestionamiento personal a la conducta del persecutor particular, situándolo como un sospechoso del crimen y otros delitos que se investigan en otro proceso, haciéndose eco de las imputaciones formuladas por la querellada Pascal Bonnefoy Miralles y el prófugo Julio Oliva García, lo que afecta sustancialmente la garantía del derecho a la honra que se encuentra constitucionalmente protegida, e infringe tratados internacionales firmados por Chile y que actualmente se encuentra vigentes.

SEXTO: Que en cuanto a las causales subsidiarias invocadas, estas se construyeron, la primera, al amparo de los artículos 374 letra e), en relación al 342 letra c), ambos del

Código Procesal Penal, por haberse omitido una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados en la sentencia; la otra, se basó en la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del mismo código ya citado, por padecer de error de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

SÉPTIMO: Que la primera causal subsidiaria interpuesta se centra en el motivo 7° del fallo absolutorio, referido a los hechos establecidos, el que procede a transcribir, estimando que al incorporar en ellos el reportaje cuestionado, necesariamente debió tener por acreditadas las expresiones constitutivas de las calumnias e injurias que figuran como delitos bases en el ilícito del artículo 29 de la Ley N° 19.733, ya que para acreditar ese hecho denominado “III”, el tribunal en su motivo 9° indicó cual fue la prueba reunida para ello, por lo que se probó que la querellada al crear el reportaje adoptó la decisión de incorporar libremente once expresiones, las que se consignan una a una a fojas 14, entre las letras a) y k), todas relativas a ser considerado como “El Príncipe del Estadio Chile, esto es, quien atormentó y mató en definitiva a Víctor Jara.

OCTAVO: Que no obstante lo anterior, el magistrado en el motivo 14° de su sentencia, en lo que se refiere al delito base de injurias, expresó que el dolo de injuriar o “animus injuriandi”, como elemento subjetivo del ilícito, corresponde que sea probado por el querellante, lo que no habría acontecido en el juicio, excluyendo del caso propuesto la presunción del actuar doloso contemplada en el artículo 1° del Código Penal.

Sin embargo, insiste el querellante que se acreditó más allá de toda duda razonable, la real existencia de ese ánimo especial, el que sólo se puede probar mediante deducciones e inferencias lógicas a partir de la existencia de otros hechos, y lo que el tribunal hizo, fue simplemente efectuar una afirmación sin fundamentos.

NOVENO: Que más adelante, se afirma que –contrario a lo afirmado por la sentencia–, si existe prueba irrefutable del dolo en el delito, conforme al listado que se indica a fojas 16, entre las letras a) a g), debiendo el juez tenerlo por justificado expresamente, y no lo que consignó en forma negativa en el motivo 8°, respecto de una supuesta falta de antecedentes, ya que conforme a la lógica y máximas de la experiencia debió concluir que los hechos de la “Comisión Funa correspondieron a una operación planificada en detalle por una estructura organizada jerárquicamente, con asignación de funciones, dirigida y controlada por Julio Oliva García, que contaba con medios técnicos, económicos y materiales, lo que se estableció con los videos exhibidos. De todo ello tuvo pleno conocimiento la querellada Bonnefoy, lo que se comprobó con los antecedentes que precisa entre las letras a) a e) de fojas 17.

DÉCIMO: Que en estas condiciones, el tribunal se limitó a sostener que no se acreditó que la querellada hubiere tenido contacto, participación e injerencia en los hechos ejecutados por la denominada “Comisión Funa”, constando precisamente lo contrario en los videos de preparación, fotografías publicadas del querellante, declaración de la propia querellada y de Francisco Herreros e informe del diario La Nación.

Al respecto, subraya el recurrente que lo cuestionado en realidad ha sido la veracidad del reportaje, toda vez que si bien es cierto que el querellante sirvió en calidad de oficial del

Ejército en el Estadio Chile por 27 horas, ello no supone automáticamente que fuera “El Príncipe”, ni que sea un torturador ni el asesino de Víctor Jara.

Luego, se hace referencia en el recurso a la excepción de verdad y a la responsabilidad de la periodista, como fundamento de la ausencia en la motivación lógica y racional de la sentencia, ya que estando acreditada la materialidad de las expresiones injuriosas y habiendo alegado la defensa que todo el reportaje se sustentaba en un presunto interés público, era evidente que correspondía a la querellada probar la verdad de sus afirmaciones, lo que no hizo.

UNDÉCIMO: Que, en consecuencia, no se expuso en forma clara, lógica y completa cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, en particular aquellos favorables a la querellada y que debieron ser objeto de acreditación judicial en la sentencia, sin que sirvan para tales efectos los argumentos expuestos en el motivo 20º del veredicto absolutorio, que constituyen meras afirmaciones que infringen flagrantemente la exigencia de la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, omitiendo la valoración de los medios de prueba a que lo obliga el artículo 297 del mismo texto.

DUODÉCIMO: Que, más adelante, se cuestionan una serie de conclusiones descritas en el capítulo 20º del fallo cuestionado, entre fojas 23 a 27, las que prueban haber incurrido en la causal del artículo 374 letra e) y 342 letra c) ambos del Código Procesal Penal, al faltarles un razonamiento lógico al expresar que: “se ha dirigido la acción en contra de una periodista y se han efectuado una serie de reparos, tanto en lo ético como en lo profesional respecto del trabajo realizado, que la harían incurrir en un ilícito penal. Que los referidos, siendo de carga de la querellante no fueron acreditados. ; “que a mayor abundamiento sin ser su obligación, la defensa aportó prueba para desvirtuar la imputación. La indicada, se refiere a lo declarado y reconocido en estrado por cuatro testigos quienes de manera conteste, no solamente han situado al querellante como presente en el Estadio Chile, además lo sindicaron como el supuesto príncipe, y están acorde en el trato vejatorio y atentatorio de los derechos de los prisioneros del recinto. ; “Que cada uno de éstos, refieren además que la identificación de Dimter con el príncipe, la hacen sin intervención de la periodista toda vez, que ella al exhibirles las fotos jamás refirió la conexión. Lo que será fundamento suficiente para presumir un reportaje de carácter objetivo, ergo, sin ánimo de denostar, reducir, minimizar o herir a la persona del querellante ; Y por último, “Que incluso la expresión de “sádico ha sido referida por ellos y se ajusta en lengua castellana a lo depuesto en la audiencia.

DÉCIMO TERCERO: Que por otro lado, se cuestiona que el mismo juez hubiera desestimado numerosa prueba del querellante, en especial la referida a los certificados de fecha 26 de mayo de 2006 y 30 de octubre de 2009, emanados de la Corte de Apelaciones de Santiago, referidos a que el querellante prestó sólo una declaración indagatoria en los autos en que se investiga la muerte de Víctor Jara el día 10 de noviembre de 2004, y que no tiene la calidad de procesado en la causa, estimando que aquello es de la mayor trascendencia, pues determina la falsedad de la afirmación de la querellada de que su testimonio se habría prestado en el mes de marzo de 2006, afirmación que fue relevante en el reportaje; sin embargo, para el juez sólo se trató de un hecho negativo y que no se debate ni controvierte.

DÉCIMO CUARTO: Que también se procedió a negarle todo valor a una carta emanada de Solange Bernstein, respecto de la renuncia no voluntaria del querellante, así como de un voto de repudio de la ANEF, exigiendo su salida de la Superintendencia de AFP en donde trabajaba. El motivo del rechazo fue que sólo daban cuenta de una posible consecuencia de los hechos que se investigan, y a que en el presente procedimiento no se ventilan acciones civiles por los perjuicios que eventualmente se le pudieran haber ocasionado, lo que afecta las relaciones lógicas de los hechos, pues precisamente uno de los elementos del delito perseguido es el descrédito o el menoscabo de las expresiones que se han estimado injuriosas, y para ello es que se acompañaron esos documentos.

DÉCIMO QUINTO: Que la forma como se establecen los hechos en el apartado 14° y la valoración errónea que se hizo de las pruebas presentadas, influyeron en la decisión de absolver a la querellada, construyendo el juez consideraciones de carácter formal equivocadas, y que habiendo establecido la realidad fáctica sin afectar la lógica, ni las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados, le habrían conducido necesariamente a condenar a la querellada.

DÉCIMO SEXTO: Que como segunda y última causal subsidiaria, se invocó aquella contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, fundada en una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, que abarcó diversos aspectos; el primero, relacionado con el delito de calumnias, en cuanto a los fundamentos que proporciona el juez para sostener que el hecho punible no está tipificado ni concurriría en el presente caso, estimando que no se da el elemento objetivo del tipo penal, el que se refiere a la falsedad del delito que se ha imputado. Por otra parte, que no se estableció la participación de autora en las imputaciones (motivo 13°), denunciando por ello la infracción de los artículos 1, 7, 15 N° 1 y 412 del Código Penal y el artículo 29 de la Ley N° 19.733, ya que se probaron los elementos objetivos y subjetivos del tipo, no obstante las meras afirmaciones contenidas en el motivo ya citado, las que vulneraron garantías constitucionales, pues proponen una interpretación errónea acerca de tres circunstancias: la primera, que la querellada no atribuyó de manera directa e inmediata al querellante ser el “Príncipe del Estadio Chile”; la segunda, que sólo recogió testimonios de ex-detenidos y que éstos son quienes le acusan; y tercero, que no hay imputación falsa mientras los procesos respectivos no terminen por sentencia ejecutoriada, conforme a los antecedentes que agrega a continuación.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que respecto del delito de injurias, cita las expresiones del reportaje entre las letras a) a k) de fojas 37, en donde detecta tres errores de derecho. El primero, al exigir la existencia de un elemento subjetivo especial denominado “animus injuriandi”, necesario para el establecimiento del delito. El segundo, referido a una hipótesis subsidiaria en el sentido, que si debe existir tal elemento subjetivo, pero que el juez afirma que igualmente no se probó. Finalmente, el tercer error se produce cuando el juez reconoce que examinadas por separado las expresiones vertidas por la querellada en su reportaje, sí contienen una aptitud ofensiva para Dimter, pero que dado el contexto en que se dieron a conocer como parte de un período negro de nuestra historia, fueron sin el ánimo de denostar o desacreditar o herir al querellante, lo que aparece como contradictorio y lo lleva a una conclusión equivocada.

Finalmente, sostiene el recurrente que la querellada no satisfizo ni la *lex artis* ni sus deberes éticos, pues no buscó ni entrevistó a todas las personas para realizar un reportaje objetivo, tampoco lo hizo respecto a la víctima de sus afirmaciones, y citó fuentes anónimas que no identificó, lo que constituyen graves infracciones a los deberes de la profesión que se encuentran debidamente acreditados e impiden que se pueda considerar su conducta como lícita.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que respecto de la correcta interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en los artículo 7 y 29 de la ley 19.733, en el considerando 15° del fallo, aludiendo a un elemento histórico, se afirma que la ley en su segundo trámite constitucional en el Senado, en el texto original del artículo 29 sufrió una modificación, incluyéndose de esa forma el inciso segundo, tendiente a consagrar una amplia libertad de información y el reconocimiento a la profesión de periodista, lo que es cuestionado por el recurrente, quien sostiene que el inciso segundo establece una causal de atipicidad de la conducta de injurias pero circunscrita a apreciaciones personales y cometarios especializados de crítica, que no es el caso de un injurioso y calumnioso reportaje. La información tiene un límite que es la veracidad de la misma, lo que obliga al comunicador a no transmitir relatos sin hacer una razonable actividad investigadora, y que la querellada no cumplió con los estándares de objetividad y veracidad.

**DÉCIMO NOVENO:** Que en cuanto al artículo séptimo de la ley, en el fundamento 16° se indica por el tribunal su inaplicabilidad al caso, norma que impone responsabilidades al periodista, en el sentido de que si hace uso de su derecho a mantener la reserva de sus fuentes, será personalmente responsable de la información difundida. Al respecto se arguye por el juez que en el juicio declaró como testigo Guillermo Orrego Valdebenito, quien efectuó imputaciones más graves que las obtenidas de una fuente reservada citada en el reportaje, sin que se hubiere dirigido la acción criminal respectiva en su contra, ello para reafirmar su convicción absolutoria.

Sin embargo, el recurrente cuestiona la trascendencia que se da a esos dichos, pues no ameritan nada de importancia, sólo se explica desde la óptica que el Juez piense efectivamente que Dimter sea precisamente “El Príncipe del Estadio Chile.

**VIGÉSIMO:** Que finalmente, en cuanto al petitorio solicita que se acoja el reclamo en todas sus partes, y se proceda a anular el juicio y la sentencia impugnada, retrotrayendo la causa al estado de fijarse día y hora para la celebración de un nuevo juicio simplificado, disponiendo la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que en lo que dice relación con la causal principal esgrimida al amparo del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, la que aparece relacionada con el debido proceso, por carecer el reclamante de un tribunal imparcial, de haberse vulnerado su presunción de inocencia y haberse verificado la violación de su derecho y respeto a la honra, debe anticiparse como ya ha tenido oportunidad de manifestarlo este Tribunal en los ingresos de esta Corte Suprema Rol N° 1.003–2010, sentencia de 4 de mayo de 2010 y Rol N° 9.255–09, sentencia de 6 de abril del presente año, que en lo que respecta a las garantías del principio del debido proceso, citando a su vez los precedentes de los roles N°s. 4954–

08, 1414–09 y 4164–09, constituye un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, en el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y, que el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, le confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo.

El debido proceso lo constituye un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y en vigor y las leyes le entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, que haya veredictos motivados o fundados, etc.; en tanto que, por la imparcialidad del tribunal, se comprenden tres garantías individuales de que gozan las personas de cara a la organización judicial del Estado, a saber: el derecho al juez independiente, imparcial y natural, referidos principalmente a que los asuntos criminales deben ser conocidos por los tribunales establecidos por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho punible, sin que otro poder del mismo Estado pueda avocarse a esa función, y a la forma de posicionarse el juez frente al conflicto, de modo que no medie compromiso con los litigantes o el asunto, desde que en todo proceso penal aparece comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente; ese interés debe ser tutelado exclusivamente por el Ministerio Público como órgano establecido por el Estado precisamente con ese propósito, que incluye, por cierto, la exclusiva y excluyente promoción de la acción penal y la carga de probar la culpabilidad del inculcado, al mismo tiempo que el tribunal debe actuar con neutralidad y objetividad, que no puede conducirlo a abandonar su posición equidistante de las partes y desinteresada en el objeto de la causa.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en la situación sub lite, esta Corte, luego de escuchar atentamente la prueba de audio ofrecida por los oponentes, referida al registro del juicio oral simplificado correspondientes a la pista 0700363461–7–1226–100114–00–03, declaración de la querrelada Pascale Bonnefoy, minutos 05.28 a 08.20;10.03 a 11.03;12.05 a 14.46;20.36 a 21.12;26.35 a 27.55;31.26 a 37.18; Pista 0700363461–7–1226–100115–01–04 declaración del testigo Francisco Herreros, minutos 42:56 a 43.20; Pista 0700363461–7–1226–100114–00–06 declaración de Solange Bernstein, minutos 09:00 a 12.45; Pista 0700363461–7–1226–100115–01–09 declaración de Erika Osorio, minutos 09:30 a 10:30; 20:30 a 21.43; Pista 0700363461–7–1226–100115–01–10 declaración Rubén Ascencio, minutos 07:20 a 10.32;13.33 a 17.15; y de la documental referida a una copia legalizada del artículo del “diario 7 de 15 de marzo de 2006 e impresión de dos páginas del buscador de internet Google de 30 de enero de 2010, concluye que en la sentencia cuestionada no se detectan las vulneraciones que se plantean, vinculadas a la causal principal del recurso de nulidad, conforme se explicará en los motivos siguientes.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en cuanto a la imparcialidad, si bien en síntesis se cuestiona una suerte de decisión anticipada respecto del asunto propuesto por parte del juez de la causa, lo que se materializaría en su motivo 20°, lo cierto es que de su atento examen aparece de manifiesto que no obedece a una postura preconcebida, sino que como allí mismo se indica, corresponde a los basamentos finales o corolarios expresados por el juez en tal razonamiento, en donde procede a consignarlos uno a uno, y que en todo caso,

encuentran su correlato y justificación en el resto de la sentencia, sin que pueda pretenderse que por manifestar ello, automáticamente sería prueba suficiente de un prejuicio, pues supondría aventurarse en verdaderas suposiciones de manifestación tardía, una suerte de profecía autocumplida, las que no fueron –como en derecho correspondía–, objeto del reclamo formal previo que correspondía, sin que aparezca oportuno ni coherente, el que se materialice sólo a consecuencia del resultado obtenido en el juicio. Esta situación, no se aprecia, pues, como ya se anticipó, las consideraciones solo hacen referencia a los desenlaces de hecho y de derecho que concluyó el sentenciador, los que se encuentran debidamente fundamentados en los motivos octavo a décimo noveno, en donde se señalan uno a uno los hechos que se dieron por probados, cuál fue su sustento y al mismo tiempo las probanzas que se desestimaron y sus razones, decantando las implicaciones jurídicas referidas a las calumnias e injurias y a los artículos 7 y 29 de la Ley N° 19.733.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en cuanto a la presunción de inocencia y derecho a la honra, bienes inmateriales que le habrían sido desconocidos por el juez sustanciador a la querellante con motivo de su sentencia, debe expresarse que la primera constituye el fundamento de las garantías judiciales, que implica que la persona respecto de la que se sospecha una determinada vinculación punible en un hecho delictivo, goza de una presunción en su favor desde el inicio de las actuaciones penales hasta que quede firme la sentencia que la declare responsable. De esta premisa surge, como necesaria consecuencia, que el imputado, en todo momento sea tratado como inocente (Abel Fleming y Pablo López Viñals, *Garantías del Imputado*. Rubinzal–Culzoni Editores, 1ª Edición, Buenos Aires, año 2007, pp. 83 y 84) siendo deber del Estado no vulnerar de modo alguno esa condición jurídica en tanto no exista una sentencia condenatoria firme, pero siempre circunscrita sólo al acusado, objeto de la persecución penal. Por ello es que no se pueden extender sus efectos al querellante, y por otro lado, la referencia que se invoca es la relativa a información entregada por la propia parte querellante que prestó declaración ante el Ministro de Fuero Sr. Juan Eduardo Fuentes Belmar, en una investigación que se sigue por la muerte de Víctor Jara, la que aún no ha concluido, por lo tanto no se pueden aventurar escenarios jurídicos futuros a su respecto.

Finalmente, en cuanto al quebrantamiento del derecho a la honra, que aparece fundado en motivos similares a la de su presunción de inocencia, en particular por expresiones que estima situaron al querellante en calidad de sospechoso del asesinato de Víctor Jara, haciéndose el juez eco de las imputaciones formuladas por la querellada de autos, ello no aparece acreditado, toda vez que el juez sólo ha procedido a reproducir las expresiones que se consideraron desdorasas, y procedió a analizarlas para arribar a una conclusión absolutoria, ejercicio que no puede ser considerado en desmedro del imputado, máxime si, como se aprecia, se cumple la exigencia de que toda sentencia que se pronuncie por una decisión absolutoria, lo haga sin contrariar las pruebas incorporadas a la causa con racionalidad y en conformidad a las reglas de la lógica cuando de ellas no se desprende con certeza la responsabilidad penal; la actuación del magistrado es conforme a derecho, por lo que no se configura ningún supuesto de arbitrariedad, y el hecho de que no se obtengan los objetivos perseguidos en el procedimiento, no importa automáticamente una vulneración de una serie de derechos y garantías.

VIGÉSIMO QUINTO: Que no debe olvidarse por la parte querellante recurrente de

nulidad, que el imputado no tiene ni la carga ni el deber de probar nada, menos su inocencia, sin embargo, siempre le asiste el derecho de aportar toda la prueba que estime pertinente en aval de su teoría del caso, pero su indiferencia en ese sentido no le puede acarrear ningún perjuicio, salvo que, la teoría del caso del persecutor particular hubiera cumplido con los estándares suficientes “más allá de toda duda razonable”, respecto de la certeza de los extremos de la imputación, que incluye los hechos, el delito y la participación culpable de la querellada, caso para el cual se hacía imperioso aportar prueba que no generara una duda razonable, lo que no aconteció, por lo que la decisión de absolución resulta procedente en derecho, motivos que sumados a los expresados en los considerandos anteriores, impiden que el recurso de nulidad intentado por la causal principal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, pueda prosperar.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que se opuso en carácter de subsidiaria la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, vinculada con la letra c) del artículo 297 del mismo código, como motivo absoluto de invalidación, reclamando derechamente que la sentencia sólo contiene una exposición de las probanzas, pero carece del desarrollo claro y lógico que permita comprender cómo se llega a las conclusiones que se indican y a los hechos que se dan por establecidos, sin hacerse cargo de las conclusiones y planteamientos de la defensa, lo que afectaría las reglas de la debida dictación y fundamentación de un fallo, así como la plena observancia a las reglas de valoración de los medios de prueba que permiten dar por establecidos ciertos sucesos.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que sin perjuicio de lo relacionado en los racionios que anteceden, en la litis penal el querellante tiene impuesta la carga de demostrar en grado de certeza todos los extremos de la imputación delictiva, o sea, todos aquellos hechos que, individualmente o en su conjunto, permiten establecer los ingredientes del delito o, por el contrario, cuestionarlos. Vale decir, si consideramos que la pretensión punitiva ha de concretarse, en cada caso, en la imputación de uno o más hechos que, con arreglo a la ley penal sustantiva configuran un determinado delito, serán hechos relevantes o pertinentes aquellos que acrediten o excluyen la presencia de los componentes del delito, la participación culpable del hechor y las circunstancias modificatorias de su responsabilidad criminal, comprendidas en la acusación.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que la motivación de las sentencias, debe permitir conocer las razones que sustentan la resolución, imponiendo a los jueces la obligación de estudiar razonadamente los elementos de juicio reunidos, en términos que resulte entendible la aceptación o rechazo de la pretensión punitiva ejercida, en este caso por un particular. De la motivación deben desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos.

La necesidad de motivar las sentencias –que no pretende satisfacer necesidades en orden puramente formal, sino permitir al justiciable y a la sociedad en general conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por el tribunal que revise la resolución–, se refuerza cuando se trata de sentencias condenatorias y el acusado ha negado los hechos, las que deberán tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la

misma, esto es, que los jurisdicentes expliquen suficientemente el proceso intelectual que les condujo a decidir de una determinada manera.

Así, tratándose de un componente del tipo criminal que se comprobará sólo por prueba indirecta o por indicios, toda vez que es la única disponible –prueba absolutamente necesaria– se requiere verificar la existencia de los datos incriminatorios que le permitieron construir el juicio de inferencia y singularmente comprobar la razonabilidad de las conclusiones alcanzadas de conformidad con las máximas de experiencia, reglas de la lógica o principios científicos, exigencias que han llevado al Tribunal Supremo español a expresar que "...la prueba indiciaria no es prueba más insegura que la directa, ni subsidiaria. Es la única prueba disponible. Es finalmente una prueba al menos tan garantista como la prueba directa, y probablemente más por el plus de motivación que exige....que actúa en realidad como un plus de garantía que permite un mayor control del razonamiento del Tribunal a quo...." (STS 33/2005, 19.01.2005).

Es fundamental explicar con el máximo de detalles la convicción de condena, para que la sociedad comprenda las razones contenidas en las decisiones jurisdiccionales, basada en una actividad que ha permitido dar por comprobados hechos y circunstancias básicas relativas a la existencia del suceso punible y a la culpabilidad de los imputados.

VIGÉSIMO NOVENO: Que en dicho contexto, la sentencia cuestionada –contrario a lo sostenido por el recurrente–, explica, como en derecho corresponde, los argumentos que conducen a adoptar su decisión de absolución, para lo cual resulta útil tener presente todo lo expresado a partir del motivo séptimo de la sentencia, en donde se indican en primer lugar los hechos que se dieron por acreditados y en cada caso la prueba que lo permitió, y que son:

“I. Que el día 25 de mayo de 2006 se realiza en el interior de la Superintendencia de AFP del centro de Santiago una denominada “funa hasta donde concurren una serie de manifestantes quienes en voz alta profieren epítetos contra Edwin Dimter que hacen alusión a su calidad de violador de derechos humanos y además realizan agresiones de carácter físico en su contra.

II. Que el día 26 de mayo de 2006, se publica en el semanario El Siglo edición 1.298 del 26 de mayo al 1 de junio de 2006 un reportaje intitulado “La historia de Edwin Dimter Bianchi, uno de los conjurados en el Tanquetazo de Junio de 1973 y actual funcionario del Ministerio del Trabajo “testigos reconocen al príncipe del Estadio Chile. Este es el asesino de Víctor Jara , y

III. Que en el N° 1.299 del periódico El Siglo edición de 2 al 8 de junio de 2006, se publica en titulares “cobró el asesino de Víctor Jara La funa minuto a minuto , y en su interior el reportaje “Edwin Dimter el sádico príncipe del estadio Chile , reportaje que además fue previo y posteriormente reproducido de manera total y parcial en otros medios de comunicación entre ellos en el diario La Nación, publicado el 26 de mayo de 2006, en El Mostrador. (a continuación se transcribe literalmente el reportaje.

TRIGÉSIMO: Que luego, en el fundamento octavo, no se dio por acreditado el hecho

referido en el requerimiento, en orden a que la imputada hubiere tenido contacto, participación o injerencia en los hechos ejecutados por la denominada “comisión funa”, o hubiera siquiera inducido a la ejecución de ellos. Lo anterior por falta de antecedentes que permitan fundar lo. Y en lo que respecta a la participación, en su motivo undécimo, expresa que respecto del hecho N° 1, no se desprende ninguna participación, la que incluso fue negada por la propia querellada, ni se desprende de los videos acompañados, ni se declaró por testigo alguno, por lo que no se pudo probar ni aún como instigadora, siendo absuelta de ese cargo. En cuanto al segundo hecho, se emite similar juicio, toda vez que el autor fue Julio Oliva, a lo que se suma lo declarado por el testigo de la propia parte querellante, Francisco Herreros, quien ratificó dicha autoría, y en su calidad de director del diario El Siglo, reconoce la portada como suya, sin que exista prueba que ligue a la querellada con él. La propia imputada negó toda intervención, y el testigo Herreros expresó que probablemente él sería el responsable. Finalmente, en cuanto al tercer hecho, no se estableció que hubiera participado la querellada, toda vez que los titulares y portadas de los medios de comunicación son efectuados por un equipo y en especial por el departamento de redacción.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que en el capítulo duodécimo, se precisa a mayor abundamiento que los hechos descritos en el apartado séptimo, en su acápite final, no son constitutivos del delito del artículo 29 de la Ley 19.733, ya que esa norma eleva a una figura especial aquellas calumnias e injurias proferidas por un medio de comunicación social, pero no por ello dejan de ser las contenidas en el Código Penal con la exigencias que la ley, la jurisprudencia y la doctrina le han establecido, ello en relación a la calumnias porque en parte alguna se satisface el núcleo de la figura típica, no se atribuye en forma inequívoca y directa su participación en un delito determinado, sino que simplemente se limita a recoger testimonios dados por una serie de entrevistados, que además tienen la calidad de haber sido ex-prisioneros del Estadio Chile, siendo éstos quienes en realidad son los que le acusan. Incluso, se sostiene en el veredicto, de que aún en el caso que en que se considerase como suficiente una imputación indirecta, la que se configuraría por el solo hecho de reflejar y consignar declaraciones y expresiones dadas por terceros, igualmente faltaría el elemento relativo a la falsedad, lo que ocurrirá cuando los hechos puestos en conocimiento de otros tribunales se encuentren afinados en virtud de sentencias condenatorias, agregando que fue la propia parte querellante la que entregó la información de que Dimter Bianchi había prestado declaración en la causa seguida por la muerte del cantautor Víctor Jara, que sustancia el Ministro Juan Eduardo Fuentes Belmar, en donde fue exhortado a decir verdad, ritualidad que corresponde a los inculpados de conformidad a lo que dispone el artículo 320 del Código de Procedimiento Penal.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que en lo que respecta a las injurias, luego de transcribir el artículo 416 del Código Penal, se indica en el apartado décimo cuarto que la exigencia subjetiva del “animus injuriandi en la norma citada, no sólo emana del carácter gramatical en cuanto a la finalidad de las expresiones que se profieren que lo son para causar deshonra, descrédito y menosprecio de otra persona, sino que también porque no cualquier alocución, por liviana que esta sea supone el cumplimiento de esos fines, por lo que debe tratarse de una especial disposición objetiva, que correspondía probar a la parte querellante, lo que no aconteció en la especie. Y que las expresiones, en el contexto en que fueron emitidas, lo fue para dar a conocer una serie de hechos que afectaban la historia nacional, sin el ánimo de

herir a una persona en su honra e imagen.

Como se aprecia, el sentenciador se hizo debido cargo de las probanzas rendidas, efectuando una reproducción de los mecanismos de valoración, conforme a las reglas de la sana crítica, conteniendo el veredicto una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que dieron por probados, favorables y desfavorables al acusado, así como la ponderación que se hizo de cada uno de los medios de prueba, adoptando las conclusiones de acuerdo a lo que dispone el 297 del Código Procesal Penal.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que en lo que respecta a la impugnación del valor probatorio de los certificados de fechas 26.5.06 y 30.10.09 de la Corte de Apelaciones de Santiago, en los que se consigna que prestó el querellante sólo una declaración indagatoria el 10 de noviembre de 2004, y que no es procesado en la causa, el juez expresa en el motivo décimo que en el fondo se trata de un hecho negativo, y por otro no es el objeto de la controversia, ya que el propio reportaje indica que no se ha esta blecido judicialmente que el sospechoso fuera el homicida de Víctor Jara. Y en cuanto a la carta y antecedentes singularizados en las letras b) y c) del mismo motivo, sólo dan cuenta de una eventual consecuencia de los hechos que se acreditaron, pero que en caso alguno pueden entenderse como parte de la supuesta conducta ilícita penal imputada a la querellada, teniendo presente que en este tipo de procedimiento no se ventilan acciones civiles tendientes a reparar el perjuicio provocado por un delito.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, se contempla para aquellos casos en que la sentencia omita “los contenidos esenciales establecidos por el legislador para fundar una sentencia penal (Rieutord, cit., p. 64), y en este caso el recurrente la esgrime en relación al artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal, que requiere una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297, incisos primero y segundo. De esta manera la sentencia debe señalar los hechos probados y el valor que le otorgó a los medios de prueba utilizados para acreditar las proposiciones fácticas a las que ha arribado, es decir, la exigencia legal dice relación con “la actividad de valoración que debe realizar el juzgador para ilustrar tanto al imputado como a la sociedad en general los elementos que sirvieron de convicción para establecer que la conducta del acusado es culpable y que, por lo tanto, es merecedor de una sanción . (Rieutord, cit., p. 73)

TRIGÉSIMO QUINTO: Que de todo lo antes relacionado, se puede concluir que en el fallo se consignan los medios de prueba, su ponderación y las conclusiones que fluyen de ellos, como asimismo los hechos que con tales antecedentes se han tenido por probados y no probados y las consideraciones que al efecto han tenido presente los jueces, todo lo cual permite perfectamente reproducir el razonamiento conforme al cual arribaron a la decisión adoptada y que se contiene en su conclusión.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que en dicho contexto, la sentencia cuestionada explica, como en der echo corresponde, los argumentos que conducen a adoptar su decisión de absolución, en particular al quedar refrendados en sus reflexiones, efectuando una reproducción de los

mecanismos de valoración, conforme a las reglas de la sana crítica, en el que se contiene una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que dieron por probados, favorables y desfavorables a la acusada, así como la ponderación que se hizo de cada uno de los medios de prueba, adoptando las conclusiones de acuerdo a lo que dispone el 297 del Código Procesal Penal, lo que permite también rechazar el recurso por la primera causal subsidiariamente interpuesta.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que en torno a la restante motivación subsidiaria, se esgrime la de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, a los que ya se hizo referencia en los motivos décimo sexto a décimo noveno del presente fallo y que se dan por reproducidos con el objeto de evitar repeticiones innecesarias, pero que necesariamente se vinculan más bien en el desacuerdo de la parte querellante con el análisis de las probanzas de cargo y descargo, así como con el desenlace del juicio, el que fue absolutorio, lo que ya fue examinado debidamente y rechazado en todas sus partes, a lo que cabe agregar que en relación a la cita de las normas de los artículo 7 y 29 de la Ley N° 19.733, estos se encuentran en los motivos décimo quinto y décimo sexto, en el primero se hace referencia a la modificación sufrida en el Senado por el proyecto original, por cuanto se sostiene que se aspiraba a consagrar la más amplia libertad de información, lo que explica la inclusión de su inciso segundo, lo que demuestra que no cualquier expresión que se estime es deshonrosa incorporada en una publicación en un medio de comunicación permite la configuración del delito.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que a mayor abundamiento, como se ha expresado, la libertad de opinión y de información, recogida y amparada por los estatutos constitucionales, se manifiesta con ciertos límites o contrapesos estableciéndose, como es de suponer por los valores en juego, con un contenido no absoluto puesto que en su ejercicio no puede aceptarse el abuso que tales derechos pueden inferir a un tercero, afectándolo en el legítimo uso de sus propios derechos y garantías, por lo que, como sostiene el profesor José Luis Cea Egaña, aquellas libertades inherentes al derecho de expresión deben ser disfrutadas evitando el perjuicio que, a raíz de ello, se puede ocasionar a otros individuos (Derecho Constitucional Chileno Tomo III pagina 364). De este modo, el derecho invocado en el recurso y que se denuncia como transgredido debe soportar la posibilidad de que una persona afectada por la opinión o información que se expresa en su contra haga valer en defensa de sus propias libertades y garantías el derecho a la acción, que le permite recurrir a la jurisdicción a fin de que esta determine, dentro de las reglas básicas de un debido proceso, si las expresiones emitidas por una persona, en el ejercicio de la libertad de opinión o de información, han excedido el ámbito normativo de su protección y han configurado, por consiguiente, un delito, cuestión que es la que se debatió en el procedimiento que concluyó con la sentencia absolutoria. De este modo, el ejercicio de la acción penal, el debate jurisdiccional y la decisión que recayó en él, en si misma no pueden estimarse como una infracción al derecho constitucional establecido en el N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, ni tampoco vulneran las normas pertinentes de los tratados internacionales invocados en el recurso. Precisamente este proceso se incoo para determinar si las expresiones que emitió la imputada excedían el ámbito de protección que aseguran dichos cuerpos normativos constitucionales, en relación a las libertades de opinión y de información, constituyendo abusos o delitos que no se amparan en el ejercicio

de tales derechos, aspecto que dichas normas constitucionales aceptan discutir y decidir como ocurrió en el presente caso. El tema de si efectivamente las expresiones son o no injuriosas constituye una materia propia de la actividad de juzgar, que se le atribuye exclusivamente a la jurisdicción y, en este trabajo se podrá discutir si en los hechos establecidos se configuran los supuestos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad y, en consecuencia, el error jurídico en esta apreciación por si solo, no puede considerarse atentatorio en contra de los derechos esenciales invocados.

**TRIGÉSIMO NOVENO:** Que la errónea aplicación del derecho que sirve de base para la restante causal de nulidad, no es procedente en aquellos casos en que el defecto reclamado mira a la valoración que debió efectuar la sentencia de la prueba rendida en la audiencia respectiva, cuestión que resulta privativa para el juez de la instancia si se considera que la ley permite al tribunal, en el procedimiento penal, apreciar la prueba con libertad y sólo le advierte que en esta apreciación no podrá contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados (artículo 297), cuestión que sólo podría dar lugar, en el caso de ser efectiva la crítica, al motivo absoluto de nulidad previsto en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, el que ya fue analizado anteriormente y rechazado en todas sus partes.

**CUADRAGÉSIMO:** Que en el fallo, contrariamente a lo que sostiene la defensa, se realizó un adecuado y completo análisis de la forma en que los jueces del fondo arribaron a su convencimiento de condena, desde que explican el razonamiento llevado a cabo con tal objeto, cuestión que permite perfectamente reproducirlo y que elimina cualquier atisbo de una eventual existencia de fundamentos personales o de íntima convicción, que no le está permitido al tribunal penal.

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** Que de lo relacionado, aparece de manifiesto que los sentenciadores no pudieron incurrir en los errores de derecho que se les han atribuido, máxime si como ya se señaló, no se aprecia vulneración legal alguna, pues ha sido precisamente esa actividad desarrollada principalmente por el querellante que, analizada por el juez en forma libre, sin contradecir los principios de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, arriba a una decisión de absolución mediante un razonamiento que cumplió a cabalidad con las exigencias de las letras c) y d) del artículo 342 del Código Procesal Penal, apareciendo que el reproche que se plantea como vicio de nulidad está vinculado a una diversa apreciación que de ellos hace la recurrente, sin que esa distinta opinión pueda servir de sustento, ni configurar el vicio que pretende, más aún cuando no se evidencia que los razonamientos consignados en la decisión y ulterior resolución, tanto en lo relativo a la inexistencia del delito como a la falta de participación de la querellada, se aparten o contravengan los límites que impone la ley a los juzgadores, lo cual impide, además, que tales defectos tengan influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, vulnerando las garantías constitucionales que se denuncian.

Por todas estas consideraciones, y de conformidad a los que disponen los artículos 372, 373, 374, 376 y 384, todos del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por los abogados Jorge Montero Mujica y José Barahona Avendaño, en representación del querellante Edwin Dimter Bianchi que rola a fojas 2 y siguientes, y que fuera dirigido en contra de la sentencia del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, que

es de fecha veintidós de enero de dos mil diez, que corre de fojas 46 a 85, ambas inclusive, la que por consiguiente, no es nula.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción del Ministro Sr. Ballesteros.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Kunsemuller L.

Autorizada por la Secretaria de esta Corte Suprema Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a dieciocho de mayo de dos mil diez, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Rol N° 1369–10.

Corte Suprema, 18/05/2010, 1369-2010