

En Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos:

El Juzgado de Garantía de Puente Alto, por sentencia de dieciocho de abril de dos mil diecisiete, condenó a Cristián Balmaceda Undurraga como autor de injurias graves cometidas a través de medios de comunicación social, perpetrado en Pirque el 25 de julio de 2016, a la pena de 21 días de prisión, accesoria de suspensión de cargo u oficio público por el mismo plazo y multa de 20 UTM, con costas, además de imponer la difusión del fallo en la forma que se señala, y sustituyendo la pena privativa de libertad impuesta por la de remisión condicional de la pena.

Contra la referida sentencia, la defensa del acusado dedujo recurso de nulidad, el que fue admitido a tramitación por resolución de diez de mayo pasado, fijándose la audiencia pública del día dieciséis de mayo pasado para su conocimiento, a la que concurrieron los apoderados de los intervinientes.

CON LO OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por el recurso deducido se ha esgrimido, en forma principal, la causal de nulidad del artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal y éste último, en relación al artículo 297 de ese mismo cuerpo normativo. Aduce el recurrente que del simple análisis del fallo aparece que *“su contenido viene dado o corresponden a las transcripciones de la querrela, alegatos de las partes y declaraciones de imputado y testigos”*. Aun cuando afirma que esa parte aceptó los hechos, sostiene que el delito de injurias exige también un elemento subjetivo constituido por el dolo propio del delito y por el animus *injuriandi*, el que no sólo se evalúa por el significado gramatical de las palabras, sino que también por el propósito perseguido al sostenerlas, la ocasión en que se dicen, forma empleada y hasta los antecedentes que han influido en el actuar, concluyendo luego que del texto del fallo *“no es posible para un intérprete externo e imparcial la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”*.

Precisa que no está claro el proceso de reflexión del tribunal, porque no se comprende por qué se habrían desestimado los dichos de sus testigos, como tampoco se analiza la declaración del querrellado. Afirma luego que no es posible establecer por qué se tienen por establecidos como fidedignos hechos sin indicar los motivos tenidos en cuenta para ello, de modo que por haber faltado al análisis de toda la prueba producida, se ha incurrido en el vicio de nulidad denunciado.



RNQWBJGVJC

SEGUNDO: Que en forma subsidiaria se invoca la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, al haberse infringido los artículos 417 y 418 del Código Penal, conjuntamente con el artículo 29 de la Ley 19.733, por no haberse acreditado todos y cada uno de los elementos de los tipos penales por los que se interpuso querrela.

Aduce que no se hizo un adecuado análisis de los hechos materia de la querrela, en relación a los elementos que configuran los tipos penales, faltando su acreditación, en especial de los elementos subjetivos del tipo penal.

Cita al efecto, a los profesores Politoff, Matus y Ramírez, en cuanto se exige un elemento subjetivo que excede a la sola significación de las palabras o frases proferidas, sino que atiende también a su propósito, ocasión, forma y antecedentes del obrar; misma razón que se contiene en cita de fallo de la Excm. Corte Suprema, recaída en el proceso Rol N° 4296-2007.

Agrega que del tenor del propio fallo, en particular de su considerando octavo, aparece claro que las declaraciones del querrelado se enmarcaron en lo que denomina *animus retorquendi*, puesto que se explicaban acusaciones deducidas en su contra, que existen y están pendientes ante los tribunales, además de enmarcarse en el contexto de una campaña electoral. Sostiene el recurrente que la doctrina reconoce este *animus retorquendi*, como amparado en la libertad de expresión, y que consiste en la confrontación entre el derecho al honor y la libertad de expresión. Se trataría de dichos que no tienen como finalidad ofender, sino reaccionar contra la ofensa recibida, lo que así quedó plasmado en el fallo que reconoce el contexto en que fue dicho lo que se cuestiona. Incurrir entonces en error el fallo al desatender este ánimo demostrado.

Concluye la defensa pidiendo respecto de la primera causal, la nulidad del fallo y del juicio y, por esta última, sólo del fallo y que se dicte sentencia de remplazo.

TERCERO: Que como se aprecia de la sola lectura del recurso de nulidad, en cuanto a su causal principal, si bien se esgrime infracción en los términos de los artículos 342 letra c) y 297, ambos del Código Procesal Penal, no se precisa cuál sería la regla de la lógica, máxima de experiencia o conocimiento científicamente afianzado vulnerado, reduciéndose la protesta a que no se habrían señalado por el juez los motivos para dar mayor valor a lo aseverado por los testigos del querellante en lugar de hacerlo a la prueba rendida por esa parte y por no haberse estado a la declaración del mismo querrelado.



Se trata en consecuencia, de un simple disentir del valor que se asignó por el juez a cada elemento de prueba, lo que a aquél corresponde de modo soberano, sin que se advierta que se haya incurrido en algún vicio en dicha tarea, a lo que se debe agregar que tal como declaró el recurrente, esa parte no cuestionó los hechos que se tuvieron por ciertos, sino que en realidad, controvierte los que no se tuvieron por establecidos, de donde resulta forzoso concluir que su protesta no solo excede la comprensión de la causal invocada sino que además, no es posible entender la existencia de algún perjuicio.

CUARTO: Que, en lo que atañe a la causal deducida en forma subsidiaria, el hecho que se tuvo por establecido por el tribunal, está descrito en el considerando séptimo del fallo que se revisa, donde se tuvo por cierto que *“el día 25 de julio de 2016, en el programa “Lo mejor de Pirque, lo mejor de la provincia”, de Radio Cordillera de la comuna de Pirque, señal online www.cordillerafm.cl, don Cristián Balmaceda Undurraga señaló en lo pertinente de dicho programa, entre los minutos 18:31 a 19:10, lo siguiente: Lo que me gustaría aclarar Daniel, es quien puso las acusaciones, fíjate que la persona más sinvergüenza que hay en esta comuna, que es don Jorge Vio, el dueño de Aguas Pirqu... (no se lee por estar cubierto por un código de barras)... aprovechado de su empresa para aprovecharse de la gente, cobrando abusivamente, entregando un pésimo servicio, que ha tenido cinco, diez juicios con nosotros que se los hemos ganado prácticamente todos, él es el que me acusa, esto es re divertido, o sea el peor enemigo para mi gusto de la comuna, un señor que se ha aprovechado de la gente, de los más humildes, es el que acusa al alcalde, eso para qué es lo que es, solamente para distraer la atención”.*

Este presupuesto fáctico fue calificado por el juez en el razonamiento octavo del fallo que se revisa, como constitutivo del delito de injurias graves, cometido a través de medios de comunicación social, previsto y sancionado en los artículos 417 y 418 del Código Penal, y en el artículo 29 de la Ley 19.733, por haberse justificado de la prueba rendida que tales expresiones *“fueron efectuadas en deshonra, descrédito o menosprecio de la persona del querellante y víctima”.*

Luego explica el juez que las expresiones, literalmente consideradas, tienen un significado ofensivo –tanto la palabra sinvergüenza, como enemigo- además de haber atribuido al querellante que presta un mal servicio y que hace cobros a personas necesitadas, *“lo que indudablemente afrenta la calidad moral de aquel frente a la sociedad”.* Agregó el juez, sobre el animo de injuriar, que lo tiene por cierto tanto por la naturaleza y sentido de las expresiones usadas, como del contexto en que lo fueron, apareciendo también relevante al juzgador, el hecho



que no se trató de un programa en vivo, sino que el querellado recibió las preguntas y grabó sus respuestas, que luego remitió a la emisora, por lo que tuvo tiempo para reflexionar sobre lo que iba a decir *“para que sus palabras tuvieran el impacto de denostación adecuado, especialmente en el contexto de una campaña electoral...”*.

QUINTO: Que, en primer término, el juez justifica la calificación que asigna al hecho que se tuvo por cierto, por entender que las expresiones usadas, en particular las palabras *“sinvergüenza”* y *“enemigo”* tendrían un significado ofensivo, para lo cual recurre al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Sin embargo, la expresión *“sinvergüenza”* no sólo tiene la acepción que el juzgador le asigna, siendo comprendida naturalmente como la alusión que se hace a una persona que no tiene vergüenza, cuyo es precisamente uno de los conceptos que entrega el diccionario citado: *“Desfachatez, falta de vergüenza”*; en tanto a la expresión *“enemigo”*, en lo pertinente, alude a *“contrario”*, a *“persona que tiene mala voluntad a otra y le desea o hace mal”*, o bien, en cuanto a ser alguien enemigo de algo, *“no gustar de ello”*. Esto es, si bien se trata de palabras que reflejan animadversión, no parece oportuno calificarlas de injuriosas, sobre todo, respecto de la expresión *“enemigo”* que según se lee del hecho probado, el querellado dijo *“el peor enemigo, para mi gusto, de la comuna”*. En opinión de estos juzgadores, no se advierte de la atribución de sinvergüenza, como tampoco de la recién transcrita, que exista efectivamente una afrenta a la calidad moral del sujeto, como lo aseveró el juzgador. Tampoco tienen dicha connotación las protestas consistentes en decir que el querellante prestaría un mal servicio o que hace cobros a personas necesitadas, puesto que aquellas pueden ser expresiones propias de cualquier consumidor de un servicio que se siente insatisfecho con el producto que recibe, o como en este caso, generaliza a un grupo mayor de personas, pero donde sus expresiones no pueden sino comprenderse como la manifestación de quien considera que las demandas del servicio no son adecuadamente cubiertas. No se ve en ello un particular ánimo de ofender o injuriar, que no aparece tampoco descrito en los hechos, sino que se reducen a una elaboración personal del juzgador.

Del mismo modo, en cuanto se asevera por el juez que el animo de injuriar podría tenerse por cierto tanto por la naturaleza y sentido de las expresiones usadas, como del contexto en que lo fueron, ocurre que la naturaleza y sentido de las expresiones ha sido ya descartado por tener diversas acepciones, que pueden no ser efectivamente ofensivas como sugiere el juez, en tanto el contexto, ha sido justificado precisamente por el juzgador quien señaló que lo dicho, lo fue en



periodo de campaña electoral y existiendo acciones judiciales pendientes entre las partes, así como, además, que existía un “*pasquín*” que se distribuía dentro de la boleta de consumo del agua (servicio del que sería propietario el querellado, quien no aparece haberlo negado) en el cual se informaba lo dicho sobre diferentes personas que aludían de modo poco cordial –sino derechamente ofensivo- al querellado, atribuyéndole la comisión de una serie de hechos y eventuales delitos, amén de la referencia que un sujeto con el mismo nombre del querellante habría hecho al Alcalde, al denominarlo un “*CR*” que –en el contexto que se vierte- parece la abreviatura de una conocida expresión peyorativa.

En estas circunstancias, no aparece que las razones esgrimidas por el juez en relación al contexto, tengan la connotación que parece darle, sino que por el contrario, ha tenido por efectivo un hecho que fue esgrimido por la propia defensa para justificar que no existió injuria alguna, sino sólo una respuesta a una imputación previa, de modo que los hechos que el propio juez ha tenido por ciertos, no han podido ser calificados de la forma que lo fueron, ya que no se enmarcan en el tipo de los artículos 417 y 418 del Código Penal, como tampoco 29 de la Ley 19.733.

Por otra parte, valga precisar además, que en parte alguna del fallo, como tampoco en la síntesis que se hace de la querella, aparece cuál ordinal preciso del artículo 417 citado, sería el que se verificó en la especie. Luego, dicho precepto sanciona, en primer y segundo término, la imputación de un crimen o simple delito, que no aparece descrito en el hecho establecido en este proceso; luego, la existencia de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado, que tampoco aparece ser el caso porque la expresión sinvergüenza y enemigo, así como la imputación de hacer cobros por mal servicio a personas humildes, no aparecen en esta sociedad, como una atribución de inmoralidad con las consecuencias que señala la norma en estudio; en cuarto término, las injurias que por su naturaleza, ocasión o circunstancias, fueran tenidas en el concepto público por afrentosas, lo que como antes se concluyó tampoco aparece ser cierto, atendidas las condiciones que el juez tuvo por ciertas de existir una campaña electoral y procesos judiciales pendientes, que según se expresó en estrados, también fueron iniciados por el querellante; y finalmente, tampoco aparece que el hecho probado, se enmarque en una injuria que racionalmente, merezca la calificación de grave atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.

Por último, la conclusión del juzgador, en el sentido que el querellado tuvo tiempo para reflexionar sobre lo que iba a decir “*para que sus palabras tuvieran el*



impacto de denostación adecuado, especialmente en el contexto de una campaña electoral...”, (puesto que no se trató de un programa en vivo, sino que el querellado recibió las preguntas y grabó sus respuestas, que luego remitió a la emisora), aparece del todo infundado y erróneo, ya que tal calificación no encuentra apoyo en hecho alguno que se haya tenido por probado en el fallo. La sola circunstancia de haber grabado las respuestas, que es un hecho establecido, si bien permite entender que el condenado tuvo tiempo de pensar lo que decía, no conllevan que tuviera la intención de causar impacto de denostación alguno, siendo ésta una conclusión que excede al hecho que se tuvo por cierto.

SEXTO: Que, por las razones expresadas, desde que el hecho demostrado en el proceso, no encuentra su calificación en las normas señaladas por el juzgador en el fundamento octavo del fallo que se revisa, sucede que se ha incurrido en una infracción de derecho por lo que el recurso interpuesto será acogido.

Y visto, además, lo prevenido en los artículos 360, 373 y 385 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la defensa de Cristián Balmaceda Undurraga y, en consecuencia, **se invalida** la sentencia de dieciocho de abril del año en curso, pronunciada en el proceso RIT O-9939-2016 del Juzgado de Garantía de Puente Alto, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista y en forma separada.

Regístrese.

Redactó la Ministra Sra. Carolina Vásquez Acevedo.

Rol N° 959-2017 RPP

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Diego Simpértigue Limare, señora María Teresa Díaz Zamora y señora Carolina Vásquez Acevedo. No firma el Ministro señor Simpértigue, no obstante que concurrió a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse en comisión de servicios.



RNQBWBJGVJC



RNQWBJGVJC

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Maria Teresa Diaz Z., Carolina Vasquez A. San miguel, veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete.

En San miguel, a veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



RNQWBJGVJC

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. Durante el período del 14 de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y Antártica Chilena sumar 1 hora. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas.