

MEMORANDUM SSGG-017

DE : SUBSECRETARIO GENERAL DE GOBIERNO

A : S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DON PATRICIO AYLWIN AZOCAR

FECHA : AGOSTO 7 DE 1991

REF. : REMITE LO SOLICITADO

Hago llegar a US., la minuta solicitada y fotocopia de las normas legales aplicables.

Saluda atentamente a US.,



EDGARDO RIVEROS MARIN
Subsecretario General de Gobierno

- Minuta Desarrollada -

A. Encuadramiento penal conducta E.L.

1. Unica posibilidad

Las expresiones de E.L. vertidas, tanto en el programa de Megavisión, como en su columna de El Mercurio, admitirían, en principio, ser encuadradas en la figura delictiva general de injuria, que describe el Art.416 del Código Penal.

El tenor de las expresiones induciría a categorizar las hipotéticas injurias como graves > Art.417 No.3 C. Penal .

El Art.417 No.3 del C. Penal debe ser aplicado en relación con el Art.21 Inc.1 de la Ley 16.643, sobre Abusos de Publicidad.

No existe otra posibilidad de encuadramiento penal para la conducta de E. L. . La regencia absoluta en la materia del principio de la reserva legal (Art.19 No.3 Inc.7 Const. Pol.) y la subsecuente exclusión de la analogía en materia penal, consideradas, además, en el marco del Art.6 de la Constitución, son absolutamente insoslayables.

2. Pronóstico sobre el probable desenlace de una acción criminal en el caso de la especie.

- Dados :
- Art.21 Inc.3 Ley 16.643
 - Naturaleza de la columna dominical de E. L.
 - Jurisprudencia relativa al dolo en la injuria :
"Es general la inclinación de la jurisprudencia a considerar que la concurrencia de un ánimo distinto del de injuriar basta para excluir éste, aunque ambos hayan estado simultáneamente presentes en el autor de las expresiones ofensivas"
(Etcheberry, "El Derecho Penal en la Jurisprudencia" No.291)

- En la especie, con el hipotético animus injuriandi coexisten los animi : narrandi, criticandi y jocandi >> eventual >> absolución >> judicial

B. Acción penal disponible

En relación al caso de la especie, el Presidente de la República Argentina es una persona privada.

El delito de injuria es un delito de acción privada (Art. 18 No.8 Código Proc. Penal)

Por lo anterior, la acción penal sólo puede ser ejercida por el ofendido o su representante legal (Art.18 1ra. frase C. Proc. Penal).

C. Gestos de reparación y desagravio.

1. Elevación del rango del tribunal

Posibilidades procesales : - Art. 52 C.O.T.
- Art. 560 No.1 C.O.T.

Recomendación : Si el Presidente argentino actúa criminalmente, dado el rango de su investidura, procedería solicitar la designación de un Ministro de la Corte Suprema como tribunal (Art.52 No.2 del C.O.T.), habida consideración que, el Gobierno ha solicitado su aplicación en el caso Letelier, por sus implicancias en las relaciones de Chile y USA.

La aplicación del Art. 560 del C.O.T. conduciría a la designación de un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, lo cual pudiese tener el significado de un gesto poco amistoso, existiendo, como existe, la posibilidad de elevar aún más el rango del tribunal. No debe olvidarse que, el sentido original del "fuero personal" (protección del más débil) se ha ido perdiendo, al menos en su comprensión corriente, siendo interpretado, no infrecuentemente, como una concesión al rango de la parte más fuerte

Advertencia : La aplicación de cualquiera de las normas indicadas, atendida la causal a invocar, importaría acrecentar automáticamente la importancia del incidente, convirtiéndolo, aunque sea en apariencia, en un incidente cuasi-internacional.

2.º El procesado o condenado por delito de igual o mayor gravedad que aquel de que se trata; y

3.º El que ha perjurado o recibido paga por acusar, en el mismo juicio o en otro distinto.

Pueden, sin embargo, las personas designadas en los números 2.º y 3.º, ejercitar la acción pública por delitos cometidos contra ellas o contra sus ascendientes, descendientes, o hermanos legítimos o ilegítimos.

Art. 17. (37) Tampoco pueden ejercitar entre sí acción penal, sea pública o privada:

1.º Los cónyuges; a no ser por delito que el uno hubiere cometido contra la persona del otro o contra la de sus hijos, o por los delitos de adulterio, amancebamiento o bigamia; y

2.º Los consanguíneos legítimos o naturales en toda la línea recta, los colaterales hasta el cuarto grado ni los afines hasta el segundo; a no ser por delitos cometidos por los unos contra la persona de los otros, o la de su cónyuge o hijos.

Art. 18. No podrán ser ejercidas por el Ministerio Público ni por otra persona que no fuere la ofendida o su representante legal, las acciones que nacen de los delitos siguientes:

1.- El retardo o la denegación a los particulares de la protección o servicio que deba dispensarles un empleado público en conformidad a las leyes y reglamentos;

2.- La comunicación fraudulenta de secretos de la fábrica en que el culpable ha estado o está empleado;

3.- El estupro, que puede también ser perseguido por los padres o abuelos de la persona ofendida, aun cuando no la representen legalmente;

4.- El adulterio, que sólo da acción al marido contra la mujer no divorciada perpetuamente y contra el adúltero, caso en el cual la querrela debe iniciarse y seguirse precisamente contra ambos culpables, a menos que falleciere uno de ellos;

5.- El tener el marido una manceba dentro de la casa conyugal, o fuera de ella con escándalo, delito que debe perseguirse por la mujer en la forma indicada en el número precedente;

6.- El matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a autorizarlo; acción que se entiende abandonada cuando la acusación no se entablare en el

término de dos meses después de tenerse noticia de la celebración del matrimonio;

7.- La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público a otro por no haberlo aceptado;

8.- La calumnia y la injuria contra personas privadas, delitos que pueden, además, ser perseguidos por el cónyuge, los hijos, nietos, padres, abuelos y hermanos legítimos y por los hijos y padres naturales del ofendido, que se encuentre moral o físicamente imposibilitado. Si ha muerto el ofendido, las mismas personas, y además sus herederos, pueden deducir las acciones correspondientes, y

9.- La falta descrita en el número 11 del artículo 496 del Código Penal.¹

Art. 19. No puede procederse de oficio en las causas de violación y de raptó, sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia o a la policía por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores, o por quien tuviere su tuición o su cuidado.

Si la persona ofendida, a causa de su edad o estado moral, no pudiere hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere padres, abuelos, guardadores o persona encargada de su tuición o cuidado, o si éstas estuvieren imposibilitadas o implicadas en el delito, podrá el Ministerio Público denunciar el hecho y deducir la acción civil para los efectos de obtener la indemnización establecida en el artículo 370 del Código Penal.

Iniciado el procedimiento, no se suspenderá sino por las mismas causas por las que debe suspenderse en los juicios que se siguen de oficio y, además, por haberse verificado el matrimonio de la ofendida con el ofensor.²

Art. 20. Los empleados públicos tienen derecho a exigir que se entable acción para que se persiga la responsabilidad por las injurias y calumnias de que se les hiciere objeto con motivo del

¹ Artículo sustituido, por el que aparece en el texto, por el N.º 12 del artículo primero de la Ley N.º 18.857, de 6 de diciembre de 1989.

² Artículo sustituido, por el que aparece en el texto, por el N.º 13 del artículo primero de la Ley N.º 18.857, de 6 de diciembre de 1989.

III. DELITOS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES

Artículo 20 El que cometiere el delito de ultraje a las buenas costumbres, por alguno de los medios enunciados en el artículo 16, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo y multa de uno a cuarenta **ingresos mínimos**. (22)

Se considerará en especial que cometen ultraje público a las buenas costumbres y serán castigados con la pena establecida en el inciso anterior:

1º Los que internaren, vendieren o pusieren en venta, ofrecieren, distribuyeren, exhibieren o difundieren, o hicieren distribuir, exhibir o difundir públicamente escritos, impresos o no, figuras, estampas, dibujos, grabados, emblemas, objetos o imágenes obscenos o contrarios a las buenas costumbres.

La venta, oferta, distribución o exhibición a menores de edad, será punible aunque no se efectúe públicamente.

La distribución a domicilio de los escritos u objetos enumerados será castigada también con la misma pena; pero el simple hecho de entregarlos al correo o a alguna empresa de transporte o distribución sólo será pesquisable cuando la entrega se hiciere bajo faja o en sobre abierto. En todo caso serán pesquisables después de llegar a poder del consignatario.

2º Los que profirieren, hicieren proferir, transmitieren o difundieren expresiones, hechos o acciones obscenos o contrarios a las buenas costumbres.

3º Los que valiéndose de cualquier medio de difusión divulgaran avisos o correspondencias obscenos o contrarios a las buenas costumbres.

La pena se elevará al doble si el ultraje a las buenas costumbres en cualesquiera de las formas enunciadas, tiene por objeto la perversión de menores de dieciocho años.

Se presume que el ultraje a las buenas costumbres tiene por objeto la perversión de menores de dieciocho años cuando se empleen medios de difusión que, por su naturaleza, estén al alcance de los menores o cuando a un menor de esa edad se ofrezcan, vendan, entreguen o exhiban escritos, figuras, objetos o imágenes obscenos o contrarios a las buenas costumbres, o cuando el delito se cometiere dentro del radio de doscientos metros de una escuela, colegio, instituto, universidad o cualquier establecimiento educacional o de asilo destinado a niños y jóvenes.

4º Los impresores o editores de diarios, revistas, periódicos, escritos, impresos, carteles, afiches, avisos, inscripciones, volantes o emblemas, en cuyos talleres se impriman o multipliquen fotografías, imágenes, dibujos, palabras, frases o artículos de contenido obsceno atentatorios contra la moral o las buenas costumbres.

Para estos efectos los editores o impresores serán considerados autores, y sólo podrán excusar su responsabilidad en el caso en que se presente el que materialmente, sin su conocimiento o

autorización, haya ordenado o realizado alguno de los hechos referidos en el inciso precedente. (23)

IV. DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

Artículo 21 Los delitos de calumnia e injuria, cometidos por cualquiera de los medios enunciados en el artículo 16, serán sancionados, en los respectivos casos, con las penas corporales señaladas en los artículos 413; 418, inciso primero, y 419 del Código Penal, y con multas de diez a setenta y cinco ingresos mínimos en los casos del N° 1 del artículo 413 y del artículo 418; de diez a cincuenta ingresos mínimos en el caso del N° 2 del artículo 413, y de diez a veinticinco ingresos mínimos en el caso del artículo 419.

Los que solicitaren una prestación cualquiera bajo la amenaza de dar a la publicidad, por alguno de los medios enunciados en el artículo 16, documentos, informaciones o noticias que pudieren afectar el nombre, la posición, el honor o la fama de una persona, serán sancionados con multa de veinte a cien ingresos mínimos. Si la amenaza se consumare, la multa podrá elevarse al doble del monto señalado precedentemente, sin perjuicio de las penas corporales que correspondieren conforme al inciso anterior. El tribunal impondrá, además, la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio, en atención a la gravedad del daño pecuniario causado por la amenaza y del daño moral ocasionado a la víctima, a sus familiares o a terceros, por la difusión de tales documentos, informaciones o noticias, en sus respectivos casos.

No constituyen injurias las apreciaciones que se formularen en artículos de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar.

Al inculpado de haber causado injuria por algunos de los medios señalados en el artículo 16, no le será admitida prueba sobre la verdad de sus expresiones sino cuando hubiere imputado hechos determinados y concurrieren también una o más de las circunstancias siguientes:

a) Que la imputación se produjere con motivo de defender un interés público real;

b) Que el afectado ejerciere funciones públicas y las imputaciones se refirieren a hechos propios de tal ejercicio;

c) Que la imputación aludiere a directores o administradores de empresas comerciales, industriales o financieras que solicitaren públicamente capitales o créditos y versare

(22) Ver nota (3).

(23) Este número fue agregado por el art. único del D.L. N° 303 de 5 de febrero de 1974.

sobre hechos relativos a su desempeño en tales calidades, o sobre el estado de los negocios de las empresas en cuestión, y

d) Que la imputación se dirigiere contra algún testigo en razón de la deposición que hubiere prestado, o de ministros de un culto permitido en la República sobre hechos concernientes al desempeño de su ministerio.

En estos casos, si se probara la verdad de la imputación, el acusado será sobreseído definitivamente o absuelto de la acusación. (24)

Artículo 21 A Derogado. (25)

Artículo 21 B Derogado. (25)

Artículo 22 La imputación de hechos determinados, relativos a la vida privada o familiar de una persona, difundida a través de alguno de los medios señalados en el artículo 16, efectuada sin autorización de ésta, y que provocare a su respecto daño o algunas formas de descrédito, tales como la hostilidad, el menosprecio o el ridículo, será sancionada con la pena de multa de diez a cincuenta ingresos mínimos. En caso de reiteración o de reincidencia en relación con una misma persona, se impondrá, además, la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio.

En las mismas penas incurrirán quienes grabaren palabras o captaren imágenes de otra persona, no destinadas a la publicidad y, sin consentimiento de ella, las difundieren por alguno de los medios señalados en el artículo 16, y provocaren las consecuencias señaladas en el inciso anterior.

Para los efectos de los incisos anteriores no se considerarán como hechos relativos a la vida privada o familiar de una persona los siguientes:

- a) Los referentes al desempeño de funciones públicas;
- b) Los realizados en el ejercicio de una profesión u oficio y cuyo conocimiento poseyere interés público real;
- c) Los que consistieren en actividades a las cuales haya tenido libre acceso el público, a título gratuito u oneroso;
- d) Las actuaciones que, con el consentimiento del interesado, hubieren sido captadas o difundidas por algunos de los medios señalados en el artículo 16;
- e) Los acontecimientos o manifestaciones de que el interesado haya dejado testimonio en registros o archivos públicos, y
- f) Los consistentes en la ejecución de delitos de acción pública o participación culpable en los mismos.

Al inculpado de cometer el delito contemplado en el inciso primero de este artículo se le admitirá prueba de verdad de la imputación en los siguientes casos:

- a) Si acreditare que el hecho verdadero imputado, aunque perteneciente a la vida privada, tiene real importancia respecto del desempeño correcto y eficaz de la función pública, o de la profesión u oficio del afectado, o de alguna actividad de significativa relevancia para la comunidad, o
- b) Si el ofendido exigiere prueba de la verdad de la imputación contra él dirigida, y siempre que dicha prueba no

afectare el honor o los legítimos secretos de terceros.

En los casos de las letras a) y b) del inciso anterior, probada la verdad de la imputación, el inculpado quedará exento de pena.

Se considerarán, en todo caso, pertenecientes a la vida privada los hechos relativos a la vida sexual, conyugal o doméstica de una persona, salvo que ellos fueren constitutivos de delitos. (26)

V. PROHIBICIONES Y CASOS DE INMUNIDAD

Artículo 23 La difusión de noticias o informaciones emanadas de juicios, procesos o gestiones judiciales pendientes o afinados, no podrá invocarse como eximente o atenuante de responsabilidad civil o penal, si con dicha difusión se cometiere alguno de los delitos sancionados en los artículos 20, 21 ó 22.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior las publicaciones jurídicas de carácter especializado, las que no darán lugar a responsabilidad civil ni penal por la difusión de noticias o informaciones de procesos o gestiones judiciales afinados. (27)

Artículo 24 Se prohíbe la divulgación, por cualquier medio de difusión, de la identidad o de cualquier otro antecedente que conduzca a ella, de menores de dieciocho años, ya sean autores, cómplices, encubridores o víctimas de delitos. La infracción de este artículo será sancionada con multa de diez a cincuenta ingresos mínimos. (28)

Artículo 25 Los Tribunales podrán prohibir la divulgación por cualquier medio de difusión de informaciones concernientes a determinados juicios de que conozcan. Los que infrinjan esta prohibición serán sancionados con reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de uno a cuatro ingresos mínimos. (29)

La prohibición podrá decretarla el Juez sólo cuando la divulgación pueda entorpecer el éxito de la investigación o atentar contra las buenas costumbres, la seguridad del Estado o el orden público, y deberá ser publicada gratuitamente en uno o más diarios, que el Juez determine, del lugar donde se sigue la causa, o de la cabecera de la provincia o de la capital de la

(24) Art. agregado por la ley N° 19.048.

(25) Arts. derogados por la ley N° 19.048.

(26) Art. agregado por la ley N° 19.048.

(27) Art. reemplazado por la ley N° 19.048.

(28) Art. sustituido por la ley N° 19.048.

(29) Ver nota (3).