

Santiago, treinta de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos decimoséptimo a trigésimo quinto, que se eliminan.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

1°) Que el demandado Cristián Nieto Gómez, de acuerdo a lo señalado en la letra A del reproducido motivo decimoquinto del fallo en alzada, el domingo 12 de noviembre de 2017, en un culto celebrado en la Catedral Evangélica de Chile, y a propósito de la elección presidencial y parlamentaria de ese año, manifestó que hay quienes intentan derogar el artículo 365 del Código Penal, conocida, según él, como “ley sodomítica” y que, precisamente, el demandante MOVILH aboga por tal despenalización, lo que el señor Nieto ve como un error pues, de este modo, no sería antijurídica la relación sexual consentida con un niño “menor de 14 años” -habrá querido decir “mayor de 14 años”- que puede estar en una situación de abandono y que consienta en tal relación por el ofrecimiento, según ejemplifica, de zapatillas o un polerón.

2°) Que conviene recordar que el artículo 365 del Código Penal establecía en noviembre de 2017 y lo hace hoy que *“El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio”*, de acuerdo a la modificación hecha al citado cuerpo legal por la ley 19.617 publicada en el Diario Oficial de 12 de julio de 1999; es decir, la norma pena al que tenga relaciones carnales consentidas con un menor de 18 años y mayor de 14, siempre que se trate de relaciones homosexuales. Ciertamente, si la relación -homo o heterosexual- es consentida pero la víctima tiene menos de 14 años, se está en la hipótesis del artículo 362 del citado texto.

3°) Que, en consecuencia, el señor Nieto lo que ha hecho es ejercer el derecho fundamental que la Constitución Política de la República contempla en el N° 12° de su artículo 19 y, en consecuencia, opinar acerca de lo inconveniente -desde su punto de vista- de derogar el artículo 365 del Código Penal, que tipifica las relaciones homosexuales consentidas con una persona mayor de 14 y menor de 18 años. Y en el uso de su libertad de opinar consideró que ello significaría que el ordenamiento jurídico no protegería a los menores desvalidos cuya libertad sexual se encuentra



disminuida precisamente por tal desvalimiento, y que aceptarían tales relaciones homosexuales por el ofrecimiento por parte del agente de determinados bienes.

4°) Que es cierto que erró el señor Nieto en cuanto a consignar que con la derogación del artículo 365 del Código Penal se permitirían las relaciones homosexuales consentidas con un niño menor de 14 años, pues ello está siempre sancionado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, conforme al artículo 362 del Código Penal. Y también es efectivo que la situación de acceso carnal con adolescentes desvalidos, podría quedar contemplada en las figuras típicas del estupro de los números 3° y 4° del artículo 363 del Código Punitivo.

5°) Que, empero, sea como fuere, con las imprecisiones fácticas o jurídicas que puedan contener los dichos del señor Nieto, se trata de su opinión en cuanto a las perniciosas consecuencias que advierte se producirían con la derogación del artículo 365 del Código Penal, respecto de la cual tiene derecho a manifestarla públicamente: él entiende que la abrogación de una norma actualmente vigente, la del citado artículo 365 del Código Penal, llevaría a permitir las relaciones homosexuales consentidas con menores de edad.

6°) Que nunca el señor Nieto, en su alocución de un minuto y medio en un culto que duró dos horas y cuarenta minutos, señaló que el MOVILH fuera partidario de liberalizar las relaciones homosexuales consentidas con niños, sólo consignó que esta institución busca derogar la norma tantas veces referida del artículo 365 del Código Penal, derogación que permitiría las relaciones homosexuales consentidas de mayores de 14 años pero menores de 18 -por error señaló el señor Nieto "menores de 14 años"-, agregando que por ello la comunidad evangélica presente debería votar en las siguientes elecciones por los que se opusieran a tal derogación y fueran cercanos a las creencias de los asistentes de esa asamblea.

7°) Que el MOVILH, en todo caso, efectivamente aboga por la derogación del transcrito artículo 365 del Código Penal (<https://www.movilh.cl/lanzan-proyecto-de-ley-y-campana-para-derogar-la-ultima-norma-que-penaliza-a-la-diversidad-sexual/>) y, desde luego, está en todo su derecho, pero también lo está el señor Nieto en pretender que ello no suceda y que la legislación penal sancione las relaciones homosexuales consentidas con mayores de 14 y menores de 18 años. Parece evidente



que la libertad de expresión no es sólo para que los demás manifiesten las ideas con las que se está de acuerdo sino, sobre todo, para que se conozcan aquellas que no se comparten. Claramente el demandante MOVILH no está de acuerdo con la opinión del señor Nieto, pero éste tiene el derecho de emitirla, sin que jamás el aludido demandado haya consignado que la institución demandante promueva la pedofilia ni nada parecido.

8°) Que es efectivo que la libertad de expresión no es absoluta y la propia norma constitucional refiere que dicho derecho lo es “*sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado*”, entendiéndose en las expresiones “delitos y abusos” los ilícitos penales y civiles correspondientes, fijándose como límites, entre otros muchos, los casos de difamación. Luego cabe preguntarse si lo que hizo el señor Nieto, ejerciendo su derecho a expresarse respecto a la inconveniencia de derogar el artículo 365 del Código Penal, constituye o no una difamación al MOVILH, entendiendo por difamar desacreditar a alguien, de palabra o por escrito, publicando algo contra su buena opinión y fama, según se encarga de definir este concepto el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

9°) Que ya se dijo en los motivos 5° y 7° que el señor Nieto nunca señaló que el MOVILH promoviera la pedofilia o algo semejante, sino sólo que promovía la derogación del artículo 365 del Código Penal, lo que es cierto, y que tal derogación, en concepto del demandado señor Nieto, implicaría negativas consecuencias para adolescentes desvalidos, expresando, enseguida, ideas que avalarían su tesis y que pueden considerarse erróneas desde el punto de vista fáctico o jurídico, pero que no son óbice para que expresara su opinión en una asamblea religiosa en que llamó a los feligreses a votar por los candidatos que fueran afines a sus ideas. Luego, el discurso del señor Nieto, que duró no más de un minuto y medio en una ceremonia de dos horas cuarenta minutos, no tuvo por objeto denostar o difamar al MOVILH, sino atacar su idea de derogar el artículo 365 del Código Penal, a lo que el señor Nieto tiene tanto derecho como el MOVILH lo tiene a perseguir la abrogación de la norma.

10°) Que, en consecuencia, si la responsabilidad extracontractual proviene de un acto u omisión ilícito que causa daño, en la especie no



existe ilicitud alguna, el señor Nieto sólo hizo uso de su derecho a la libertad de expresión y nadie puede pretender censurarlo por no estar de acuerdo con él, sin que en sus dichos se observe un ataque injurioso o difamatorio a la institución demandante, sino que sólo un recalcar que ésta pretende derogar el artículo 365 del Código Penal, lo que el demandado señor Nieto ve como altamente pernicioso. Debe reiterarse: nunca el señor Nieto señaló que el MOVILH promovía la pedofilia ni nada parecido, y que ésta así lo haya entendido no puede llevar a la judicatura a indemnizar pretendidos daños que no provienen de un delito o un cuasidelito civil sino de dichos que molestan a la actora.

11°) Que, en consecuencia, si el señor Nieto no ha desplegado conducta ilícita alguna, a la Catedral Evangélica de Chile Jotabeche Cuarenta Metodista Pentecostal tampoco se la puede entender obligada a indemnizar perjuicios. Desde luego en Chile existe la libertad de cultos, garantizada en el N° 6° del artículo 19 de la Constitución Política de la República y la Iglesia Metodista Pentecostal tiene todo el derecho a realizar sus cultos y propugnar la doctrina que estime conveniente, sin que ni el MOVILH ni nadie pueda cuestionar tales creencias y doctrinas desde el punto de vista jurídico: se podrán impugnar sus dogmas, tradiciones o costumbres desde el punto de vista religioso o filosófico, mas nunca jurídico, pues el derecho a practicar públicamente una determinada fe es uno consagrado en nuestro ordenamiento jurídico desde 1925 e, incluso – aunque más restringidamente-, desde la Ley Interpretativa de Libertad de Cultos de 1865. Luego, la demandada Iglesia Evangélica Pentecostal no se la puede sancionar civilmente por ejercer el derecho a practicar públicamente su religión, con todos sus dogmas, sus creencias y sus tradiciones, con las excepciones manifestadas en la misma Constitución: la moral, las buenas costumbres y el orden público. Y respecto de los dichos del señor Nieto, en la asamblea religiosa de 12 de noviembre de 2017, se trató de expresiones amparadas en su libertad de opinión respecto de la inconveniencia, en su concepto, de derogar el artículo 365 del Código Penal, sin difamar con ello al MOVILH sino sólo haciendo ver que esta institución sí preconiza su abrogación, lo que es efectivo, según se ha visto. Luego, mal puede la Iglesia Metodista Pentecostal ser autora de ningún ilícito si el señor Nieto tampoco lo es. Pero aun suponiendo, únicamente para los fines de construir la hipótesis, que el señor Nieto



efectivamente difamó al MOVILH, ¿cómo puede ser responsable la Iglesia demandada si el señor Nieto no es su personero o al menos ello no consta en autos y habló sólo como feligrés un minuto y medio en una ceremonia de dos horas y cuarenta minutos? Pues sencillamente no puede considerársela responsable ni aún en la hipótesis planteada.

12°) Que, en consecuencia, el demandado persona natural no ha cometido ningún delito o cuasidelito civil, según se ha explicado, y la persona jurídica demandada, a través de sus personeros, no ha desplegado conducta alguna que pueda considerarse ilícita y que haya causado daño a la actora, limitándose a practicar su culto en forma pública de acuerdo a la Constitución Política de la República, culto compuesto por dogmas, creencias y tradiciones que se podrán o no compartir, pero que están cubiertas por el manto jurídico de la libertad religiosa.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144 y 186 del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia de veinte de julio de dos mil dieciocho, dictada por el 25° Juzgado Civil de esta ciudad, y se decide, en cambio, que la demanda queda rechazada íntegramente, con costas.

Acordada, en cuanto a la condena en costas, con el voto en contra del Ministro señor Gray, quien estuvo por no imponer dicha carga al demandante por estimar que tuvo motivos plausibles para litigar.

Redacción del Ministro señor Mera.

Regístrese y devuélvase.

N° 12.571-2018.

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo y por el Abogado Integrante señor Gonzalo Ruz Lártiga.





TCLCKL PXJS

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Tomas Gray G. y Abogado Integrante Gonzalo Ruz L. Santiago, treinta de diciembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a treinta de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>