

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil trece.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 3913-2003, del Vigésimo Segundo Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de treinta de abril de dos mil once, escrita a fojas 1564, se condenó a los acusados Jaime Arturo Lara Montecinos, Raúl Gustavo Poblete Barrios, Eugenio Rafael Salinas Cánepa y Juan Patricio Caldichoury Ríos a sufrir cada uno de ellos las penas de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, multa de 50 unidades tributarias mensuales, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de sus condenas más el pago de las costas de la causa, como autores, los tres primeros, del delito previsto en el inciso 1° del artículo 161 A del Código Penal y, el último, como autor del delito contemplado en el inciso 2° de la misma norma, perpetrados entre los meses de julio y agosto de 2003, otorgándose a Lara Montecinos y a Salinas Cánepa el beneficio de la remisión condicional de la pena en tanto que a Caldichoury Ríos y a Poblete Barrios se les concedió el de reclusión nocturna. En lo civil se condenó a los mismos enjuiciados a pagar solidariamente a la demandante María Luisa Cordero Velásquez la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000) por concepto de daño moral, más los reajustes e intereses que señala el fallo, sin costas, por no haber sido totalmente vencidos.

Apelada esa decisión por los cuatro condenados, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de uno de agosto de dos mil doce, a fojas 1734, la confirmó con declaración que Caldichoury Ríos queda condenado por el delito de 161 A inciso segundo del Código Penal y Poblete Barrios por la figura que sanciona el artículo 161 A inciso primero del referido

cuerpo legal, otorgándose a ambos condenados el beneficio de la remisión condicional de la pena.

Contra ese último fallo la defensa de los sentenciados interpuso recurso de casación en el fondo el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 1083.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en su segmento penal, el recurso se funda en la causal tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose como infringidos los artículos 1°, 10 N° 10 y 161 A incisos 1° y 2° del Código Penal, porque se habrían calificado erróneamente los hechos probados al estimarlos constitutivos de los delitos contemplados en el artículo 161 A del Código Penal, en circunstancias que la descripción fáctica contenida en la sentencia no es subsumible en los tipos penales investigados.

Según plantea el recurso, en el caso en análisis nunca existió intromisión no autorizada en la vida privada de una persona que tuviera relación con algún tipo de conversación o comunicación de carácter privado realizada en alguno de los lugares específicos que señala la norma penal, y tampoco es posible sostener que por parte de Caldichoury Ríos se haya difundido el contenido de alguna conversación, comunicación, instrumento o hecho de carácter privado, pues para que una conversación tenga ese carácter es necesario al menos que concurren dos personas que interactúen y que cada interviniente tenga razones para pensar que lo aseverado en la conversación se mantendrá dentro del carácter de confidencialidad que ambos le otorgan, lo que en la especie no existió, porque al menos uno de los intervinientes no tenía interés en el secreto, sin perjuicio que dicha persona -el periodista-, fue quien registró y captó la

información revelada de la cual era partícipe en su gestación, es decir, no grabó un tercero ajeno, de modo que no se le puede considerar titular de una acción intrusiva, ilegítima o no autorizada, como requiere el tipo penal.

Tampoco concurriría la exigencia consistente en que los intervinientes hayan tenido razones para otorgar a su conversación carácter confidencial, porque la supuesta víctima nunca estuvo en condiciones de entender que sus aseveraciones quedarían circunscritas al conocimiento del periodista con que interactuó y el secreto profesional que rige la relación médico paciente sólo obliga al primero, pero no al particular que concurre a su consulta, de manera que no hay intimidad ni privacidad que pueda verse afectada.

En tal entendido, sostiene que la norma penal del artículo 161 A inciso 1° está destinada al tercero ajeno a la conversación, y que por ello requiere de una intromisión ilegítima, cuestión que en este caso no ocurre.

Adicionalmente asegura que carecen de carácter privado todos aquellos hechos, conversaciones o documentos cuya publicidad envuelva un interés público comprometido, en los términos del artículo 30 de la Ley de Prensa, hecho que reconoce la sentencia, toda vez que su mantención en la esfera de lo oculto solo favorece la perpetuación de una situación antijurídica o que el derecho pretende evitar o impedir, lo que acredita la legitimidad con que actuaron sus representados, desde que, dado el interés público real en la revelación de un hecho en que el interés social prevalece, la obtención de la información y su divulgación se encontraban justificadas.

En lo que atañe al espacio físico en que se debe desarrollar la conducta sancionada, la consulta de la doctora Cordero no corresponde a un recinto

particular, sino que se trata de un edificio fiscal, público, donde ella misma citó y abrió las puertas de su consulta para atender a los “pacientes periodistas”.

En relación al bien jurídico protegido, cual es la privacidad e intimidad de las personas, entiende que la consulta de la doctora en el Instituto Psiquiátrico José Horvitz Barak no es un recinto particular o lugar de acceso restringido.

Finalmente considera que la conducta desplegada se encuentra amparada por la causal de justificación del artículo 10 N° 10 del Código Penal, toda vez que concurre la eximente de responsabilidad del que obra en ejercicio legítimo de un derecho -el de la libertad de expresión consagrado en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política- y de un oficio -el de periodista-, y en cuanto a la supuesta colisión de derechos que refiere la sentencia con aquél consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, asegura que el fallo yerra al preferir el derecho a la privacidad y a la honra sin justificación, en circunstancias que existen factores que se inclinan por el derecho a la información, como el interés público, la calidad de las personas involucradas y la veracidad de lo revelado, criterios que debían considerarse al momento de decidir los efectos penales de los hechos comprobados.

Con estos argumentos solicita en la conclusión que se anule la sentencia impugnada y se dicte el correspondiente fallo de reemplazo que absuelva a sus representados, con costas.

SEGUNDO: Que el recurso de casación en el fondo se extendió, además, a la decisión civil del fallo de alzada, denunciándose infracción por falta de aplicación de los artículos 2331 del Código Civil y 30 de la Ley de Prensa, N° 19.733, normas que consagran la *exceptio veritatis*, resolviéndose en definitiva otorgar una indemnización a la demandante por daño a la honra a

pesar de la veracidad de la información divulgada y el innegable interés público de ella, en circunstancias que éste no es atribuible a terceros sino que se causó por acciones propias de quien demanda. Plantea que el fallo justifica artificialmente la indemnización por infracción a las garantías de los Nros. 4 y 5 de la Constitución Política, en desmedro de la libertad de expresión, en circunstancias que se trata de derechos de igual jerarquía y que, en todo caso, esa aparente colisión es resuelta por el artículo 30 inciso final de la Ley de Prensa que delimita el ámbito de la vida privada al ámbito de la vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, nada de lo cual se afectó.

Añade que la sentencia infringió los artículos 47, 1712, 1698 inciso 1°, 1437, 2284 y 2314 del Código Civil al otorgar una indemnización por daño moral en circunstancias que la demandante no rindió prueba alguna de ese padecimiento, razonando sobre su procedencia únicamente en base a supuestas infracciones de carácter penal por filmar y/o difundir imágenes verdaderas.

Concluye señalando que de no mediar estos errores el tribunal debió rechazar la demanda en todas sus partes.

TERCERO: Que para mayor claridad de lo que debe decidirse es conveniente recordar los hechos declarados en la sentencia que se calificaron como constitutivos de las infracciones penales que sanciona el artículo 161 A del Código Penal. El fundamento 5° del fallo de primer grado, íntegramente reproducido por el de alzada, consignó que: un equipo periodístico del programa de reportajes “En La Mira” del canal de televisión abierta Chilevisión, mantenía información a través de denuncias y por averiguaciones recibidas de diversas fuentes que un grupo de médicos otorgaba licencias médicas falsas,

supuestamente coludidos con algunas sociedades de personas cuyo objeto sería defraudar a Fonasa o a las instituciones de salud privadas a través de la obtención de beneficios previsionales indebidos. A objeto de corroborar dicha información, sin que conste que previamente se hubiere recurrido a otros medios menos intrusivos, dos periodistas del referido canal y programa, ocultando sus verdaderas identidades, proporcionando datos no fidedignos acerca de su actividad laboral y con el claro propósito de obtener una licencia médica, portando una cámara oculta concurren entre los meses de julio y agosto de 2003, en calidad de pacientes privados, a la consulta de la psiquiatra María Luisa Cordero, que no tiene libre acceso al público, en cuyo interior debía realizarse un acto médico que reviste caracteres de confidencialidad, sin autorización ni conocimiento de la afectada u otra autoridad del recinto, procedieron a su filmación y grabación. Seguidamente, el 14 de julio de 2003, los mismos periodistas concurren a la consulta ubicada en Valenzuela Castillo N° 916, Providencia, en busca del médico Manuel Báez Alvarado, encontrándose casualmente con el médico Willy Steil Veloso, con idéntica finalidad, en donde uno de ellos sostuvo una entrevista con él, a solas por cerca de 10 minutos, constando en autos la confección de la ficha médica de su paciente, diagnosticándole trastorno del ánimo, depresión y posible trastorno de la personalidad, otorgándole una licencia médica. Mismo procedimiento utilizaron al concurrir a la consulta del doctor Roberto Sarah Comandari, ubicada en calle Huérfanos N° 518 departamento 302, comuna de Santiago, en donde el paciente ficticio obtiene la emisión de una licencia por 25 días. Estos dos últimos médicos aludidos se encuentran a la fecha fallecidos. El reportaje fue planificado, dirigido y autorizada su emisión por el editor del referido

programa, responsable del mismo, actuando además como periodista a cargo el productor periodístico del programa “En La Mira”, más los dos periodistas pseudo pacientes, siendo exhibida dicha grabación al aire el lunes 11 de agosto de 2003. Una nota periodística del reportaje en cuestión fue exhibida en forma previa a su transmisión en la edición central del noticiero de la estación televisiva, repitiendo la misma nota en la edición matinal del mismo noticiero.

El fallo de alzada agrega que: los profesionales periodistas ingresaron al despacho de la doctora María Luisa Cordero ubicado en el Instituto Psiquiátrico José Horwitz Barak de esta ciudad, el cual constituye un lugar que no es de libre acceso al público, y luego uno de ellos, simulando ser un paciente, solicitó una licencia médica, la que le fue concedida previo pago de una suma de dinero. Posteriormente, luego de haber sido grabada la entrevista antes señalada, sin autorización de la afectada, fue difundida en el programa periodístico denominado En La Mira de Chilevisión, no obstante tratarse de una conversación de carácter privado, sostenida entre una profesional médico y un supuesto enfermo.

Tales sucesos, aceptados por el recurrente, fueron calificados en la sentencia como constitutivos de los delitos contemplados en los artículos 161 A inciso 1° y 161 A inciso 2° del Código Penal, calificación que el recurso no comparte.

CUARTO: Que el artículo 161 A del Código Penal contenido en el Párrafo 5° del Título III de su Libro II que se titula “De los delitos contra el respeto y protección a la vida privada y pública de la persona y su familia”, sanciona en sus incisos 1° y 2° “al que en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier

medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público.

Igual pena se aplicará a quien difunda las conversaciones, comunicaciones, documentos, instrumentos, imágenes y hechos a que se refiere el inciso anterior”.

De su lectura aparece que, por una parte, la norma aludida abarca un aspecto de la privacidad en un sentido espacial o referido al lugar físico en que se verifica la conducta punible, cuando exige que se trate de “recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público”, y en otro ámbito alcanza a la protección del secreto o la infracción del deber de discreción respecto de hechos de carácter privado.

QUINTO: Que para efectos de la aplicación del precepto punitivo en lo que concierne a la segunda de tales exigencias, el carácter privado de una conversación no está reservado a todo aquello que el titular otorgue esa denominación, porque podría llegarse a extremos de subjetivización en que carecería de toda certeza la conducta que el tipo penal reprime. Sí puede afirmarse que el carácter privado desaparece cuando se trata de conductas que revisten un interés público.

En el caso en análisis si bien no se ha demostrado la comisión de un ilícito por los presuntos perjudicados, lo cierto es que su conducta importa al menos una transgresión a la ética por parte de profesionales de la salud que otorgaban licencias médicas falsas en desmedro de los demás cotizantes de

los sistemas de salud, cuestión que reviste un interés público con mérito suficiente para ser socializada lo que permitirá en último término, el fin de una situación reprobable e inconveniente.

Como advierte el recurso no ha podido estimarse que la conversación de los periodistas con la profesional sea de carácter privado, pues se refiere a hechos que revelan irregularidades de la praxis médica verificables para ante la opinión pública.

SEXTO: Que sin perjuicio de lo dicho, según dispone el artículo 30 de la Ley N° 19.733, se consideran hechos de interés público de una persona, entre otros, los realizados en el ejercicio de una profesión u oficio y cuyo conocimiento tenga interés público real, los que consistieren en actividades a las cuales haya tenido libre acceso el público, a título gratuito u oneroso, las actuaciones que, con el consentimiento del interesado, hubieren sido captadas o difundidas por algún medio de comunicación social, los consistentes en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos.

Los hechos que se atribuyen a los inculpados se ajustan a tales circunstancias, lo que acredita la legitimidad de su actuación inserta en el ejercicio de la función periodística es aras de un interés social prevalente.

SÉPTIMO: Que, por otro lado, la intromisión ilegítima aparece determinada en función de los partícipes, es decir, tendrá ese carácter la información o hechos que se revelan cuando la expectativa de intimidad exceda al interlocutor, de lo que se sigue que para que la conducta sea punible, quien debe violar la privacidad mediante la intromisión en el espacio privado o bien el que difunda la información así obtenida debe ser un tercero distinto de aquel a quien la supuesta víctima reveló hechos renunciando a su expectativa

de privacidad, pues respecto del interlocutor la indiscreción no puede ser sancionada, al menos penalmente, salvo los casos en que intervienen personas que en razón de su actividad u oficio les es exigible el secreto profesional, cuyo no era el caso de los acusados.

OCTAVO: Que como resultó acreditado en el proceso, no existió intromisión no autorizada en la vida privada de alguna persona, porque el registro, captación o grabación de la comunicación no fue realizada por un tercero ajeno capaz de actuar como titular de la acción intrusiva, por lo que su difusión también permanece al margen del reproche penal. No hay, en consecuencia, observadores ilegítimos de la información revelada, sino interlocutores titulares de la conversación y dueños de su contenido, por ello, cualquiera de los participantes excluidos de la obligación de secreto, podía reproducirla, como efectivamente aconteció.

NOVENO: Que en tal entendimiento no puede haber una afectación a la privacidad e intimidad protegidas por la norma del artículo 161 A del Código Penal, y un eventual atentado a la honra -que el tipo no sanciona- nace, en este caso, de los propios actos de los presuntos afectados, consistentes en ofrecer licencias médicas sin justificación alguna.

DÉCIMO: Que así las cosas, los hechos determinados en la instancia no cumplen todas las exigencias de los ilícitos que sanciona el artículo 161 A del Código Penal, en las modalidades contenidas en sus incisos 1° y 2°, por lo que se configura la causal de invalidación del ordinal tercero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal en que se funda el recurso, siendo innecesario extenderse a los restantes capítulos de impugnación.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 535, 546 N° 3°, y 547 del Código de Procedimiento Penal, **SE ACOGE** el recurso de casación en el fondo formalizado en lo principal de fojas 1737 por el abogado Juan Pablo Hermosilla Osorio, en representación de los condenados Raúl Poblete Barrios, Eugenio Salinas Cánepa, Jaime Lara Montecinos y Juan Patricio Caldichoury Ríos y, en consecuencia, se anula la sentencia del tribunal de alzada de uno de agosto de dos mil doce, escrita a fojas 1734, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente, y sin nueva vista.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Dolmestch y Pfeiffer, quienes estuvieron por desestimar el recurso porque, en su concepto, los hechos declarados en el fallo recogen todas las exigencias legales de los tipos penales por los que se condenó a los enjuiciados. Para los disidentes dos sujetos que irrumpen en un recinto que no era de libre acceso al público y graban una conversación privada entre un profesional de la medicina y quienes se presentaron como pacientes, la que posteriormente es profusamente difundida a través de una canal de la televisión abierta sin consentimiento del afectado, comete el delito que reprime el artículo 161 A del Código Penal en la modalidad que describe el inciso 1° de la norma. También resultó probado que un tercero dirigió la investigación periodística que contempló la utilización de un método de reproducción de imágenes y sonidos que permitieron registrar la conversación sin conocimiento de la profesional, y que otro sujeto consintió en difundirla, antecedentes que quedaron a disposición de los enjuiciados únicamente a consecuencia de una intromisión indebida a la privacidad de la afectada.

Tales sucesos, expresamente aceptados por el recurso, encuadran en los tipos penales que sustentaron la persecución penal y la condena, de manera que al decidirlo así el tribunal de alzada, no ha incurrido en error de derecho alguno.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Pfeiffer.

Rol N° 8393-12.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Alfredo Pfeiffer R. y el abogado integrante Sr. Jorge Baraona G. No firma el Ministro Sr. Dolmestch, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintiuno de agosto de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.