

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil trece.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por disposición del artículo 535 del Código de Instrucción Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo de la que se ha anulado en estos antecedentes.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de sus fundamentos sexto, undécimo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo séptimo a vigésimo, que se eliminan.

Se, reproducen, asimismo, los motivos cuarto a décimo de la sentencia de casación que antecede.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

1°.- Que si bien el ingreso de los acusados Rodolfo Poblete Barrios y Jaime Lara Montecinos a la consulta de la doctora María Luisa Cordero se produjo en el contexto de un reportaje periodístico que realizaba en ese momento el programa "En la Mira" del canal de televisión Chilevisión, no es menos cierto que aquél se vio favorecido por la calidad que ostentaba esa profesional y la práctica irregular de entrega de licencias médicas en que ésta se encontraba involucrada. No hubo despliegue de medios destinados a engañar que viciaran el ingreso a su consulta, ya que ninguna maquinación, ocultamiento o fraude fue utilizado para acceder a la misma, que no fuese el hecho de presentarse como presuntos pacientes, lo que les permitió el ingreso a la consulta. Todo el resto del episodio corre por cuenta de la presunta afectada, quien despliega un comportamiento que devela el interés público por darlo a conocer. Existe, en consecuencia, una razonable proporción entre el interés que los periodistas buscaban: saber si se otorgaban o no licencias

falsas, y el medio escogido para lograrlo: hacerse pasar como pacientes, por lo que no se advierte interferencia ilegítima a la intimidad de la afectada.

2°.- Que, además, se encuentra debidamente acreditado que el titular del derecho a que hace alusión la norma del artículo 161 A permitió el ingreso a su consulta a dos desconocidos y pese a ello, descorrió el velo de protección de esa supuesta privacidad y realizó actos que permitieron dejar en evidencia la irregularidad investigada. En tales circunstancias no puede posteriormente reclamar amparo del ordenamiento jurídico cuando fue precisamente su propia conducta la que dio pábulo a la difusión de esas imágenes.

3°.- Que a mayor abundamiento, la decisión tomada por una profesional de la salud que accede sin ningún cuestionamiento a la realización de un hecho que eventualmente puede conducir a un fraude al sistema de salud, debe aceptar el riesgo de que su conversación pueda ser reproducida posteriormente a terceras personas, o incluso, ante la opinión pública, dado el interés público comprometido, como aconteció en los hechos.

4°.- Que por otro lado, como se razonó en el fallo de casación, los autores Politoff, Matus y Ramírez señalan, en cuanto a la acción de grabar conversaciones en que se participa, que concuerdan con la doctrina del Tribunal Constitucional español, el cual ha resuelto que la grabación de una conversación por uno de los sujetos de la misma no conculca el derecho a la intimidad. (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, segunda edición actualizada, pág. 239). En concepto de esta instancia superior hispana, el derecho al secreto de las comunicaciones no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida. “La norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia *erga omnes*) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento

ajeno a aquello entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional ..." (STC 114-1984, de 29 de noviembre de 1984).

5°.- Que, en síntesis, en el caso sublite se ha demostrado que a la supuesta víctima nada se le ocultó, no se hizo un despliegue de medios engañosos para ingresar a su consulta profesional y, en definitiva, la presencia de esos terceros en el lugar se debió a la forma en que aquélla ejercía su profesión, lo que bien pudo constatar cualquier otro paciente que acudiera a su lugar de trabajo y difundirlo por cualquier medio, pues se trata de hechos que exceden el ámbito de lo privado, desde que no se refieren a hechos relativos a la vida sexual, conyugal, familiar o doméstica de la afectada, y ceden en beneficio de un interés superior, como era el dejar en descubierto un fraude al sistema de salud.

6°.- Que dado lo expuesto, y por no concurrir en los hechos establecidos las exigencias de los tipos penales que motivaron los cargos, se vuelve innecesario hacerse cargo de las defensas de los acusados.

7°.- Que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, certeza que en este caso, no se logró alcanzar.

8°.- Que siendo el fundamento de la responsabilidad civil demandada la comisión de un ilícito penal que no se estableció en el juicio, no cabe sino desestimar la pretensión indemnizatoria ejercida por la actora María Luisa Cordero en la presentación de fojas 1207.

9°.- Que por las consideraciones precedentes se disiente del parecer de la señora Fiscal Judicial expresado en su informe de fojas 1669.

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 161 A del Código Penal y 456 bis, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se revoca** la sentencia apelada de treinta de abril de dos mil once, escrita a fojas 1564 y siguientes, y se decide que **se absuelve** a los encausados Juan Patricio Caldichoury Ríos, Raúl Gustavo Rodolfo Poblete Barrios, Eugenio Rafael Sallinas Cánepa y Jaime Arturo Lara Montecinos de la acusación que les fuera formulada a fojas 1199, al primero, como autor del delito de previsto en el artículo 161 A inciso 2° del Código Penal, y a los restantes, como autores del delito sancionado en el artículo 161 A inciso 1° del mismo cuerpo legal.

Se rechaza en todas sus partes la demanda deducida a fojas 1207, sin costas, por haber litigado con fundamento plausible.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Dolmestch y Pfeiffer quienes estuvieron por confirmar la sentencia apelada en virtud de sus propios fundamentos y los señalados en el voto disidente del fallo de casación que antecede.

Redacción a cargo del Ministro Sr. 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.