



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO

**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA  
DE LA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS A LA HONRA, VIDA  
PRIVADA Y PROPIA IMAGEN**

ANGEL LABRA CASTILLO  
MARTIN LECAROS FERNANDEZ

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,  
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Profesor Guía: Bracey Wilson Volochinsky

Santiago, Chile

2016

# ÍNDICE

- **INTRODUCCION**

## **CAPITULO PRIMERO**

### **INTRODUCCIÓN A LOS DERECHOS A LA HONRA, VIDA PRIVADA Y PROPIA IMAGEN**

- 1.1 Concepto de derecho a la propia imagen.
  - 1.1.2 El derecho patrimonial sobre la propia imagen.
  - 1.1.3 Titularidad del derecho a la propia imagen.
  - 1.1.4 Derecho de propiedad en relación a la propia imagen.
- 1.2 Derecho a la Honra.
  - 1.2.1 Concepto de derecho a la Honra
  - 1.2.2 Forma de vulnerar el derecho a la honra.
  - 1.2.3 Derecho a la honra de los fallecidos.
- 1.3 Derecho a la Vida Privada
- 1.4 Derecho a la libertad de información y opinión.
- 1.5 Conflictos entre el derecho a la honra y el derecho a la información.
- 1.6 Análisis histórico del artículo 19º numero 4 y 5 de la Constitución Política de la República.
  - 1.6.1 Artículos 19 N°4 y 5 de la Constitución Política de la República.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS A LA PROPIA IMAGEN, HONRA Y VIDA PRIVADA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

- 2.1 Protección Civil del Derecho a la propia imagen, honra y vida privada.
  - 2.1.1 Sobre la Responsabilidad.
  - 2.1.2 Objetivo de la responsabilidad civil extracontractual.
  - 2.1.3 Elementos de la responsabilidad civil extracontractual.
- 2.2 Protección Penal del Derecho a la propia imagen, honra y vida privada.
  - 2.2.1 Delito de Calumnias.
  - 2.2.2 Delito de Injurias.
- 2.3 Protección Constitucional del derecho a la propia imagen, honra y vida privada a través del Recurso de Protección.
  - 2.3.1 Ámbito de aplicación.
  - 2.3.2 Limites de este recurso.

## **CAPITULO TERCERO**

### **REPARACION CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DESDE UN ANALISIS JURISPRUDENCIAL**

- 3.1 Demanda de Indemnización de Perjuicios deducido por Felipe Camiroaga en contra de Ítalo Passalacqua.
  - 3.1.1 Respecto de la indemnización de perjuicios por las Injurias proferidas.
  - 3.1.2 Sentencia de primera instancia.

3.1.3 Corte de Apelaciones resolviendo el Recurso de Casación en la Forma interpuesto por el demandado y el Recurso de Apelación presentado por el demandante.

3.1.4 Corte Suprema pronunciándose sobre el Recurso de Casación en el Fondo.

3.1.5 Tribunal Constitucional por el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

3.1.6 Importancia de este caso.

3.2 Demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual deducida por Inés Del Carmen Pérez Concha, Guillermo Gustavo Páez, y Martina Páez Pérez en contra RED DE TELEVISION CHILEVISION S.A., (Chilevisión), y en contra de Patricio Caldichoury Ríos y Fernando Reyes Amin.

3.2.1 Fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

3.2.2 Argumentos de la contraparte.

3.2.3 Resolución del tribunal.

3.3 Recurso de Protección deducido por Andronico Luksic Craig contra Francisco Martorell Cammarella.

3.4 Recurso de Protección sobre un comentario en la red social Facebook y la afectación del derecho a la honra de la demandante.

3.5 Caso Hijitus de la Aurora.

3.5.1 Recurso de protección de los imputados por el caso Hijitus de la Aurora en contra del abogado demandante Mario Schilling por la vulneración a garantías constitucionales.

## **CAPITULO CUARTO**

### **PROBLEMAS QUE IMPONEN DETERMINADOS AVANCES TECNOLOGICOS AL EJERCICIO DE ESTOS DERECHOS**

- 4.1 Drones o vehículos no tripulados piloteados a distancia.
- 4.2 Globos Aerostáticos con cámaras de vigilancia.
  - 4.2.1 Debate sobre aplicación del artículo 20 de la Ley N°19.628, sobre Protección de la Vida Privada.
  - 4.2.2 Eventual vulneración de las garantías constitucionales.
  - 4.2.3 Respecto de los fines que argumentan las recurridas para la instalación de estas tecnologías.

- **CONCLUSIONES**

- **BIBLIOGRAFIA**

## INTRODUCCIÓN

Los derechos a la propia imagen, honra y vida privada forman parte de algunos de los derechos fundamentales que nuestra Constitución Política de la República consagra, de ahí la importancia de establecer mecanismos adecuados de resguardo para evitar que se vean vulnerados.

Es necesario señalar que la importancia de estos derechos radica en que la dignidad humana es un elemento esencial de las garantías constitucionales, esto lo encontramos consagrado en el artículo 1º, inciso 1º de nuestra Constitución Política de la República al señalar "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos ", ello se explica si consideramos la dignidad de la persona como un rasgo diferenciador de los seres humanos respecto de los demás seres vivos. Filosóficamente hablando se le entiende a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad. En consecuencia, la dignidad es así un valor inherente a la persona humana que se manifiesta a través de la autodeterminación consciente y responsable de su vida y que exige el respeto de ella por los demás.

Es así como la dignidad de la persona se constituye en el valor supremo y en el principio jurídico que constituye la base de todo el ordenamiento constitucional y es fuente de todos los derechos fundamentales.

Respecto del derecho a la propia imagen, el que a pesar de ser uno de los llamados derechos o atributos de la personalidad, no ha recibido la suficiente atención por parte de los legisladores en nuestro país, por lo cual no tiene reconocimiento ni protección especial en la Constitución Política ni en la legislación civil.

Sobre el derecho a la honra, que también es uno de los atributos de la personalidad, que al igual que la propia imagen no son efectivamente tutelados por la legislación nacional. Por lo general cuando se ven vulnerados estos

derechos, los afectados recurren a través de un recurso de protección y luego de resuelto se deduce una acción civil de indemnización de perjuicios.

En cuanto al derecho a la propiedad privada, si bien en nuestro país es uno de los derechos más cautelados por el legislador, sin embargo, surgen una serie de dudas cuando se intenta relacionar con los derechos a la propia imagen. Al respecto surge la pregunta de ¿tenemos propiedad sobre nuestra propia imagen o sobre la honra?, de considerarlo así es importante determinar la forma en que se valora la vulneración a cada uno de estos derechos.

Respecto al derecho a la libertad de expresión, nuestra legislación le da una especial relevancia a las libertades de información y opinión, pero también respecto al área de la responsabilidad civil. Por ejemplo, se amplía el concepto de autoría a los directores de medios de comunicación social.

En lo particular, a través de nuestra investigación pretendemos indagar y recopilar información respecto estos derechos, señalando su contenido y alcance desde una óptica doctrinaria con especial énfasis en la reparación civil que nuestra legislación establece cuando estos se ven vulnerados, complementando lo anterior con una reseña histórica para entender la evolución de cada uno de estos derechos en nuestro ordenamiento jurídico. Posteriormente ahondaremos en la protección que brinda nuestra legislación a estas garantías desde la perspectiva Civil pero también señalaremos la forma en que la ley lo hace desde el ámbito penal y constitucional.

Junto a lo anterior examinaremos jurisprudencia contemporánea para ilustrar los distintos conflictos que se derivan de la vulneración a estos derechos y como han sido reparados civilmente cuando corresponda, principalmente a través de una indemnización de perjuicios en aquellos casos en que los tribunales han estimado que es procedente.

Finalmente abordaremos algunos problemas que han afectado estos derechos como consecuencia de los avances tecnológicos, los que abordamos también desde un punto de vista doctrinario y jurisprudencial.



## CAPÍTULO PRIMERO

### INTRODUCCIÓN A LOS DERECHOS A LA HONRA, VIDA PRIVADA Y PROPIA IMAGEN

#### 1.1 Concepto de derecho a la propia imagen.

Respecto al derecho a la propia imagen Iván Díaz García<sup>1</sup> entrega un claro concepto sobre este derecho, lo hace de la siguiente forma: *“el derecho fundamental a la propia imagen puede ser definido como el derecho que tiene una persona sobre la totalidad de su figura corporal y sobre cada uno de los aspectos específicos de la misma, así como respecto de los rasgos físicos que la caracterizan, y que se traduce en la posibilidad de determinar su obtención, almacenamiento, reproducción y difusión por parte de terceros.”*

A continuación de esta definición, Díaz García prosigue: *“A partir de lo expuesto, resulta posible afirmar que el contenido del derecho fundamental a la propia imagen presenta dos facultades: una permisión para su titular y una prohibición para terceros. Como permisión, el derecho a la propia imagen consiste en la libertad que se confiere al sujeto para utilizar o no utilizar su propia figura corporal o aspectos específicos de la misma”.*

Al respecto Canales explica que *“se refiere a la disposición de la persona de su propia figura corporal y fisonomía o de su voz, ante la posibilidad de ser afectadas por la realización o difusión no autorizada de fotografías, videos, filmaciones”.*

*Siguiendo con la definición dada por Díaz García, entiende a la propia imagen en su facultad de prohibición como “la negativa dirigida a terceros de*

---

<sup>1</sup> DIAZ García, Iván. El derecho a la propia imagen frente a las tecnologías [en línea]: Microjuris. [fecha de consulta 01 de septiembre de 2013]. Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH\\_MJD429&links=\[PROP,%20IMAG,%20PERSON,%20JURID\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJD429&links=[PROP,%20IMAG,%20PERSON,%20JURID])

*utilizar la figura corporal o aspectos específicos de la misma que corresponden a una persona, sin consentimiento de esta última*". En este sentido Palomar y Descalzo explican que el derecho a la propia imagen *"confiere a las personas el derecho a impedir a terceros la reproducción por cualquier medio de su imagen física sin mediar autorización"*<sup>2</sup>.

De esta manera el derecho a la propia imagen puede ser entendido como un derecho fundamental pero que se encuentra implícitamente, según parte de la doctrina se le concibe como integrante de la faceta externa del derecho al respeto de la vida privada de la persona ya que constituye el aspecto más externo que es el de la figura humana.

Según esta misma doctrina, la protección de la imagen de la persona salvaguarda la intimidad y *"el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz"*<sup>3</sup>.

Si lo vemos desde otro punto de vista, podríamos afirmar que el derecho a la propia imagen es un derecho esencial de la persona que se encuentra implícito en nuestro ordenamiento constitucional, pero teniendo un carácter autónomo, sin embargo, podría señalarse que tiene vinculaciones con la privacidad en un sentido amplio.

Sin embargo, el derecho a la propia imagen también puede ser considerado como un derecho fundamental autónomo, pues tutela la proyección exterior y concreta que la persona hace de su figura física visible independientemente de la afectación de su honra, de su vida privada y del eventual derecho de propiedad, dotando a la persona de la facultad de decidir sobre el uso de su imagen sin que se le vulnere ilegítimamente, de esta forma configura su instrumento básico de

---

<sup>2</sup> PALOMAR Olmeda, Alberto, y DESCALZO González, Antonio. Los derechos de imagen en el ámbito del deporte profesional. Madrid, España, Dykinson, 2001. 19 p.

<sup>3</sup> ALEGRE Martínez, Miguel Ángel. El derecho a la propia imagen. Madrid, España, Ed. Tecnos, 1997, 85 p.

identificación, el cual proyecta exteriormente y permite su reconocimiento como ser humano.

Una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>4</sup>, de fecha 5 de julio de 1982, señala al respecto:

*"[...] en la potestad de impedir a cualquiera retratar sin permiso nuestra imagen y reproducirla o hacer de ella cualquier uso, aun cuando sea inocente. El derecho sobre la propia imagen podría ser así una prolongación del derecho sobre el propio cuerpo ", a esto agrega:*

*"[...] Obtener y utilizar la propia imagen es un derecho sobre la persona o de la personalidad; algo esencial, natural o innato a todo individuo por el solo hecho de serlo y que, como tal, no necesita de un reconocimiento explícito de la ley"*

Esta sentencia reconoce como un derecho fundamental implícito que toda persona posee en nuestro actual sistema jurídico y que no requiere que sea explicitado en la ley.

### **1.1.2 El derecho patrimonial sobre la propia imagen.**

Esto se refiere a la facultad de las personas de autorizar el uso de la propia imagen por terceros, lo que la lleva a insertarse en el tráfico jurídico. Las personas son libres de disponer de su propia imagen, pudiendo autorizar, por ejemplo, su captación, transmisión y publicación de ella, a título oneroso o gratuito. Esto se da principalmente en aquellas profesiones o actividades que por su carácter público implican la publicidad de la imagen como en el caso de deportistas, artistas, modelos, locutores de televisión, conductores de programas, actores, entre otros.

---

<sup>4</sup>Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de julio de 1982. Revista Chilena de Derecho. Volumen 9, agosto de 1982. Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile, pp. 368 y ss.

### **1.1.3 Titularidad del derecho a la propia imagen.**

El derecho a la propia imagen es propio de los seres humanos y no de personas jurídicas, estas últimas solo pueden tener una imagen comercial pero no un derecho de la personalidad, pues este corresponde únicamente a las personas naturales.

De esta misma forma, el artículo 19 N° 4 de la Constitución protege la honra de la persona y su familia, es decir, incluye la memoria de los fallecidos, la que podría ser protegida por sus familiares o herederos. En este caso, si bien la muerte extingue los derechos de la personalidad, sin embargo, su memoria constituye una extensión o prolongación de la personalidad que debe ser tutelada por el ordenamiento jurídico.

### **1.1.4 Derecho de propiedad en relación a la propiedad imagen.**

Cuando las personas ven vulnerados sus derechos, en este caso el de la propia imagen, recurren al recurso de protección, pero este no tiene por objeto una reparación económica que es lo que muchas veces desean los afectados.

Numerosos son los casos en que se utiliza sin el consentimiento de una persona su imagen con fines publicitarios, estas al verse enfrentadas a esta situación deducen un recurso de protección en la Corte de Apelaciones respectiva la cual ordena el retiro de la fotografía del actor. Los demandantes en estos casos también optan por accionar a través de la vía civil ordinaria y así obtener una indemnización de perjuicios.

Uno de los ejemplos más claros de esta situación es el del ex futbolista nacional Iván Zamorano que demandó indemnización de perjuicios a la empresa de televisión por cable VTR después de haber deducido un recurso de protección.

El recurso de protección deducido fue favorable al demandante bajo el siguiente razonamiento: *"Que, en virtud de lo expuesto precedentemente queda claro que la fotografía del aludido deportista ha sido expuesta sin contar con su anuencia, y, como resulta que el derecho a la propia imagen de una persona natural queda amparado por el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, que se refiere a la propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporales; entre estos últimos se encuentran aquellos bienes incorporales que pertenecen a las personas por el sólo hecho de pertenecer a la especie humana. Además, el derecho a la propia imagen constituye uno de los atributos de la personalidad, del que se puede disponer sólo por el sujeto mismo, sin que nadie pueda beneficiarse de ello sin su expreso consentimiento"*.

La Corte de Apelaciones acoge el recurso de protección deducido y ordena a VTR Banda Ancha S.A, a que en lo sucesivo se abstenga de utilizar la imagen de Iván Zamorano sin su autorización, en cualquier clase de publicidad, bajo apercibimiento de procederse al retiro e incautación de dicho material del lugar donde se exhiba.

Finalmente, la demanda de indemnización de perjuicios no tuvo sentencia de término pues hubo un avenimiento entre las partes.

## **1.2 Derecho a la Honra.**

Este derecho está consagrado expresamente en nuestra Constitución Política de la República en su numeral cuarto del artículo 19<sup>5</sup>, este derecho también se vincula estrechamente con el numeral primero del artículo 19<sup>6</sup>, este vínculo se produce como consecuencia de la vulneración del derecho a la honra

---

<sup>5</sup> 4º.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

<sup>6</sup> 1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

pues se ve afectada la integridad física y psíquica de las personas al ser pasadas a llevar.

### **1.2.1 Concepto de derecho a la Honra.**

El Tribunal Constitucional en la sentencia rol N°943 del año 2008 se refiere a la honra en el considerando vigesimoquinto en los siguientes términos: *“Que, como se aprecia del contexto del debate habido en la Comisión de Estudio, el derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la “reputación”, al “prestigio” o el “buen nombre” de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos. Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana”.*

De igual forma Cea Egaña se refiere a este derecho como *“entendemos por honra el honor en sentido objetivo. Es claro, entonces, que no se trata del sentido subjetivo de esa palabra, pues este corresponde a la autoestima, a la consideración o, quién sabe, si al orgullo que cada cual tiene de sí mismo. La honra, por ende, es la buena fama, el crédito, prestigio o reputación de que una persona goza en el ambiente social, es decir, ante el prójimo o los terceros en general. Como se comprende, la honra se halla íntima e indisolublemente unida a la dignidad de la persona y a su integridad, sobre todo de naturaleza psíquica. Por eso es acertado también calificarla de un elemento del patrimonio moral del sujeto, de un derecho suyo de índole personalísima.”*<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> CEA Egaña, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Santiago, Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, Tomo II, p. 180.

### **1.2.2 Forma de vulnerar el derecho a la honra.**

Citando a Nogueira Alcalá *“se deshonra o afecta el honor de la persona, degradándolo, cuando proyecta actos y comportamientos que construyen una reputación falsa, y desarrolla actos y comportamientos que vulneran sus compromisos y obligaciones familiares y sociales”*<sup>8</sup>.

### **1.2.3 Derecho a la honra de los fallecidos.**

Respecto a la titularidad del derecho a la honra surge la interrogante respecto de si las personas que han fallecido son titulares de este derecho, esto podría surgir cuando el sujeto cuyo honor haya sido vulnerado fallece con posterioridad, este caso es distinto de aquellas acciones que pueden intentar los familiares por la vulneración que les cause el fallecimiento en su propia honra. El tema es interesante pues no parece justo dejar en la indefensión a los familiares del fallecido quienes podrían mostrarse interesados en velar por el “honor” o “buen nombre” del afectado, quien por haber muerto queda, lógicamente, imposibilitado de defenderse por su propia cuenta.

Esta situación que se puede vislumbrar como de poca ocurrencia deja de serlo si lo ejemplificamos con un caso que se llevó a nuestros tribunales hace unos años y que tiene por protagonista al máximo héroe nacional, el Capitán de Fragata don Arturo Prat Chacón: era el año 2002 cuando en nuestro país se estrenó una obra de teatro sobre la vida de Prat, fue en razón de esta obra que sus familiares interpusieron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>9</sup>, pues consideraban que esta obra -financiada con aportes estatales- denostaba la figura del héroe patrio, quien falleció en el año 1879 al intentar abordar el Huáscar. Sin embargo, la Corte de Apelaciones rechazó el recurso

---

<sup>8</sup> NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. 2ª Edición. Santiago, Chile, Librotecnia 2008, Tomo I; página 668.

<sup>9</sup>Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de abril de 2003, Causa Rol 5681-2002

pues le dio predominio a la libertad de expresión por sobre el derecho a la honra que argumentaban los, lejanos, familiares de Prat. De esta manera, la Corte sostuvo que *"lo que se pretende mediante la presente acción es, precisamente, censurar la pieza teatral denominada Prat por contener referencias que se estiman contrarias a la honra y dignidad del héroe Arturo Prat, de su familia y en general de los chilenos. De aceptarse tal planteamiento mediante la sentencia que se pronuncie respecto a esa acción, se estaría limitando la libertad de expresión y se estaría contraviniendo el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos que, como se señaló, prohíbe toda censura, la libertad de expresión otorga fundamental importancia a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamiento, opiniones o ideas y dispone categóricamente que las responsabilidades posteriores que puedan producirse deben ser resueltas mediante la decisión de tribunal competente"*.

Posteriormente, la Corte Suprema confirma la decisión de la Corte de Apelaciones señalando que: *"en la obra teatral de que se trata, si bien es cierto toma el apellido de una persona constituida en héroe nacional, el protagonista que en ella figura resulta en definitiva tan desfigurado, ubicado en un contexto tan ajeno al de la epopeya naval, y rodeado de personajes tan diferentes de los reales compañeros de su gesta, que no es posible identificarlo a él con personas determinadas, ni tan siquiera aquella con quien los recurrentes relacionan, y menos confundir los acontecimientos allí narrados con los actos heroicos que realizara el Capitán Prat"*<sup>10</sup>.

En el fallo de la Corte Suprema se deja en claro que la obra teatral no es capaz de provocar daño al honor de Prat al señalar que: *"la obra corresponde a una ficción atemporal o un desvarío lúdico, y tal como está presentada, no puede llegar a afectar el honor del héroe nacional ni de los familiares de Arturo Prat Chacón"*.

---

<sup>10</sup>Rol N° 1961-2003, Corte Suprema.



El fallo recién comentado solo permite demostrar la dificultad que existe al tratar de abordar la vulneración a la honra y más aún cuando se trata de un fallecido, al respecto no hay legislación positiva expresa que se refiera a este tema, por lo tanto, queda en manos de los tribunales decidir en cada caso particular la solución que se les da.

### **1.3 Derecho a la Vida Privada.**

Respecto al derecho a la Vida Privada se le ha definido como “*El derecho a poder estar solo si uno lo desea, a mantenerse apartado de la observación de los demás sin ser molestado*”<sup>11</sup>, para otro autor como José Luis Cea, lo define como “*conjunto de asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo*”<sup>12</sup>. Es decir, podemos entenderla como la libertad de preservar en la esfera privada las situaciones que las personas consideren como íntimas, lo que significa que no se divulgara o expondrá en el ámbito público.

### **1.4 Derecho a la libertad de información y opinión.**

Nuestra Constitución Política en el numeral 12 del artículo 19 asegura a todas las personas: “*La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, 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*”.

---

<sup>11</sup> VERDUGO, Mario. PFEFFER, Emilio. NOGUEIRA, Humberto. 2005, Derecho Constitucional Tomo 1. Santiago, Editorial Jurídica. 205 p.

<sup>12</sup> CEA Egaña, José Luis. 2012. Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Santiago, Editorial Universidad Católica de Chile, 199 p.

Sin embargo, en el ejercicio de la libertad de información y de opinión se distingue a la actividad realizada por un periodista, entendiendo como tal a los señalados en el artículo 5° de la ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, *“Son periodistas quienes estén en posesión del respectivo título universitario, reconocido válidamente en Chile, y aquéllos a quienes la ley reconoce como tales”*.

Es importante esta distinción principalmente cuando nos referimos a la responsabilidad civil ya que la ley N° 19.733 amplía el concepto de autor a los directores de los medios de comunicación social o quien legalmente lo remplace, eso según lo dispone el artículo 39 en su inciso segundo<sup>13</sup>.

Según Correa Talciani *“estos preceptos al distinguir entre “delitos” y “abusos” están haciendo referencia a la responsabilidad penal y a la responsabilidad civil. Los abusos que no son delitos penales, pero sí hechos ilícitos que generan responsabilidad resarcitoria<sup>14</sup>”*.

Después de analizar estos derechos es necesario vincularlos entre ellos y resolver los problemas que se pueden presentar si entran en conflicto.

---

<sup>13</sup> Artículo 39.- La responsabilidad penal y civil por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de las libertades que consagra el inciso primero del número 12° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, se determinará por las normas de esta ley y las de los Códigos respectivos. Se considerará también autor, tratándose de los medios de comunicación social, al director o a quien legalmente lo reemplace al efectuarse la publicación o difusión, salvo que se acredite que no hubo negligencia de su parte.

<sup>14</sup> CORREA Talciani, Hernán. Sobre la responsabilidad civil de los periodistas y de los medios de comunicación social por atentados a la honra, intimidad e imagen [en línea]. Revista en Información Pública, Escuela de Periodismo U. Santo Tomás, 2006 [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2013]. Disponible en: <<http://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/04/resp-civil-de-periodistas.pdf>>

## 1.5 Conflictos entre el derecho a la honra y el derecho a la información.

Innumerables son los casos en que los medios informativos comunican sobre querellas presentadas contra presuntos implicados en delitos, que son presentados frente a la ciudadanía como culpables sin siquiera existir un proceso en su contra.

Uno de los casos más mediáticos del último tiempo en nuestro país es el del animador de televisión Pablo Mackenna, quien fue acusado de abuso sexual contra una niña de nueve años en un casino de Viña del Mar. La noticia se propago rápidamente por los medios de comunicación, y sin existir una investigación aun de parte de la fiscalía, el animador fue presentado frente a la ciudadanía como culpable de este delito. Finalmente, y después de algunos meses de investigación es declarado inocente del delito de abuso sexual.

En situaciones como estas se produce una colisión entre el derecho a la honra del sujeto acusado con el derecho a la libertad de información de la ciudadanía, ambos derechos con distintos intereses y de igual importancia para el ordenamiento jurídico.

En caso en que no existe aún un proceso penal en curso es necesario realizar una evaluación de tres circunstancias concretas<sup>15</sup>:

- **Interés social o relevancia de la información:** es discutible el interés que podría existir en conocer los antecedentes de las audiencias previas al juicio oral, pues en ellas solo existe una expectativa procesal.
- **Relevancia del proceso penal y grado de diligencia del ente comunicador de la información:** debido a la relevancia de las actuaciones

---

<sup>15</sup> FUENTES Orellana, María. El derecho a la honra como límite a la libertad de información hasta el momento de la acusación penal [en línea]: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, número 37 [fecha de consulta: 08 de septiembre de 2013]. Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512011000200014&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512011000200014&script=sci_arttext)>

penales, es necesario que los medios de comunicación que informen sobre los elementos de los casos y de la identidad de los imputados, cuenten con antecedentes que tengan un valor jurídico, como una sentencia firme o ejecutoriada o la acusación penal del Ministerio Público. En caso de que no cuenten con estos antecedentes deberían abstenerse de brindar mayores detalles de la información.

- **Perjuicios y responsabilidad:** es evidente que la información difundida puede causar perjuicios que se pueden presentar de diversas formas, como, por ejemplo, reproche de familiares y amigos, desvinculación laboral o pérdidas de relación con los más cercanos.

Del análisis de estas tres circunstancias podemos extraer como conclusión que la libertad de información debe tener como base a antecedentes que provengan de fuentes fidedignas y que recaigan sobre el contenido sustancial de las materias informadas.

## **1.6 Análisis histórico del artículo 19° número 4 y 5 de la Constitución Política de la República.**

La protección a la privacidad ha estado presente de diversas formas en nuestros textos fundamentales desde los inicios de nuestro país como república independiente de la corona española. El legislador desde el comienzo del tratamiento a la protección de la privacidad la limitó abarcando solo dos aspectos bajo esta, por una parte la protección del hogar y por otra parte la inviolabilidad de la correspondencia.

A partir del reglamento constitucional de 1812 se va configurando esta protección de la privacidad estableciendo el derecho de todos los ciudadanos a la seguridad no solo de su persona sino que también de sus casas, efectos y papeles, esto de la siguiente forma en su artículo 16, señalando: “*Se respetará el*

*derecho que los ciudadanos tienen a la seguridad de sus personas, casas, efectos y papeles; y no se darán órdenes sin causas probables, sostenidas por un juramento judicial, y sin designar con claridad los lugares o cosas que se han de examinar o aprehender.”*

Más adelante en la constitución del año 1818 en su artículo quinto se unen los conceptos de protección del hogar e inviolabilidad de la correspondencia bajo las designaciones de “*casa*” y “*papeles*” atribuyéndoles la calificación de “*sagrados*” de la siguiente forma “*La casa y papeles de cada individuo son sagrados, y, esta ley sólo podrá suspenderse en los casos urgentes en que lo acuerde el Senado.*”

Por su parte en la constitución de 1822 se hace referencia a la inviolabilidad de la correspondencia señalando en su artículo 224, que “*es sagrada la inviolabilidad de las cartas, y la libertad de las conversaciones privadas.*”

La constitución de 1828 brinda protección dividiendo ambos conceptos, por una parte la protección del hogar en su artículo 16 “*ninguna casa podrá ser allanada, sino en caso de resistencia a la autoridad legítima, y en virtud de mandato escrito de ella.*” Y por otra la inviolabilidad de la correspondencia en su artículo 19 “*La ley declara inviolable toda correspondencia epistolar; nadie podrá interceptarla ni abrirla, sin hacerse reo de ataque a la seguridad personal.*”

A su vez la constitución más longeva de nuestra historia republicana, la de 1833, regula estos aspectos en dos artículos sucesivos, en primer lugar en el artículo 146 señalando a la “*casa*” como un “*asilo inviolable*” allanable solamente por un motivo especial determinado por ley y en virtud de autoridad.

La misma carta en su artículo 147 consagra la inviolabilidad de la correspondencia señalando que “*La correspondencia epistolar es inviolable. No podrán abrirse, ni interceptarse, ni registrarse los papeles o efectos, sino en los casos expresamente señalados por la ley.*”

Posteriormente en el reglamento de la Constitución de 1925 las garantías fueron establecidas en un solo artículo, el décimo, consagrando esta protección en sus numerales 12 y 13, señalando que:

*“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:*

*12°. La inviolabilidad del hogar: La casa de toda persona que habite el territorio chileno solo puede ser allanada por un motivo especial determinado por la ley, y en virtud de orden de autoridad competente;*

*13°. La inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica. No podrán abrirse, ni interceptarse, ni registrarse los papeles o efectos públicos, sino en los casos expresamente señalados por la ley;”.*

A partir de este numeral se aprecia como el legislador va enfrentando los avances tecnológicos puesto que la inviolabilidad no va referida solo a la correspondencia entendida como cartas o papeles sino que se hace extensiva también a las comunicaciones telegráficas.

#### **1.6.1 Artículos 19 N°4 y 5 de la Constitución Política de la República de 1980.**

El profesor Alejandro Silva Bascuñán fue quien propuso en la sesión número 128 de la comisión constituyente la conveniencia de tratar conjuntamente los derechos enunciados en el artículo 10 número 12 y 13 de la Constitución de 1925, justifica el tratamiento conjunto de estos dos preceptos señalando *“la unidad de estos dos preceptos se afirma en dos circunstancias: una, que la inviolabilidad del hogar en materia de domicilio, por ejemplo, reglamentan el allanamiento, como el legislador en esta materia se ha mostrado bastante prudente y razonable y en algunos aspectos son muy perfectas las normas que, nació —sobre todo, en el derecho sajón— con relación a la propia “freedom of property”, y fue superado en el curso del análisis jurídico. Y el hogar nada tiene que ver con la propiedad, sino*

*que precisamente con la personalidad, y se proyecta igual, ya sea a la persona afectada dueña o no del local en el cual está su hogar. Enseguida, las normas de las Naciones Unidas y de las constituciones modernas unen estos dos preceptos, porque precisamente reconocen la afinidad que hay con relación a lo más sagrado de las personas”.*

A partir de lo anterior el Profesor Silva propone unir ambos preceptos en un solo numeral que quedaría de la siguiente forma:

*“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:*

*El respeto a la intimidad y al honor de la persona y de su familia, y la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, cualquiera que sea el medio que en ésta se emplee.*

*El hogar sólo puede allanarse o la correspondencia abrirse, interceptarse o registrarse en virtud de orden de autoridad competente, fundada en un motivo especial determinado por la ley.”*

Con esta indicación Alejandro Silva Bascuñán intenta vincular la inviolabilidad de hogar y la de domicilio ya que a su juicio están íntimamente relacionadas, todo esto ya que la inviolabilidad del hogar ha dejado de considerarse solamente desde el punto de vista de la propiedad, afirma que esta debe considerarse como *“un respeto a la proyección de la persona sobre el lugar en que desarrolla su actividad vital, lugar que puede ser de cualquier persona, que es cerrado y que sólo puede ser accedido por terceros a indicación de la persona que está realizando una actividad humana, íntima, como es no sólo la de habitar, morar o dormir en su interior, sino que desarrollar cualquier otro tipo de actividad, como por ejemplo, una oficina u otra que esté reservada a la actividad íntima de la persona”.*

De esta manera la propuesta por el señor Silva Bascuñán pretende englobar en una norma no solo las garantías de inviolabilidad del hogar y la de correspondencia sino que también como el mismo señala *“una afirmación*

*genérica”, que consiste en “todo lo relativo al santuario íntimo de la persona, como son el respeto a su propia intimidad, a su propio honor, y en dos proyecciones tan inmediatamente ligadas a su ser íntimo, como son la inviolabilidad del hogar y la de la correspondencia”*

Se destaca en la discusión de este precepto el uso de la palabra “*cualquiera*”, expresión que está referida a la forma en cómo realiza la correspondencia. De manera que la norma sea más amplia y no quede acotada a ciertas formas de correspondencia, el sentido de la palabra cualquiera engloba, tal como señala el citado profesor “*cualquier medio que la técnica haga posible ahora o en el futuro*”.

A su vez otro miembro de la comisión, el señor Ovalle, destaca que a su juicio el artículo propuesto por el señor Bascuñán debiera tratarse en dos numerales distintos por una parte consagrando la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia en un numeral y en otro la protección de la honra y su familia. Argumentado dicha separación de preceptos en que “*La protección de la intimidad de la vida privada, continúa, es una protección a algo que tiene cierta calidad de abstracto, que es la forma cómo cada uno mira sus propias relaciones con las personas queridas, con su familia, y cómo ve su propia honra. En cambio, la protección del hogar y la correspondencia es protección de cosas concretas, que se expresan de diversas maneras y que se traducen en hechos materiales.*” Es decir separa ambas basándose en la materialidad que tiene la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia versus la abstracción o espiritualidad que constituye la protección de la honra de la persona y su familia. La norma propuesta por el señor Ovalle quedaría de la siguiente manera:

*“La Constitución asegura la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia. El hogar sólo puede allanarse o la correspondencia abrirse, interceptarse o registrarse en virtud de orden de autoridad competente, en los casos y formas que la ley determine”. O bien, “puede abrirse” —sin hacer referencia a la autoridad competente— “en los casos y formas que la ley determine”. La segunda*



disposición reza como sigue: “*La ley asegura la protección de la honra personal*” —o la honra de la persona— “*y de su familia.*”

Por su parte el presidente de la comisión el señor Ortúzar destaca la importancia de que el precepto haga alusión a la intimidad y el honor de la persona y de su familia, señala que la legislación en general había dado mucha importancia al patrimonio material de la persona, pero que no se había referido de la misma manera este patrimonio moral que es tan relevante. Ortúzar enfatiza en que es primordial que la constitución contenga preceptos muy claros en orden a resguardar el honor, la honra y la reputación de las personas, como asimismo el respeto a la intimidad, es decir, a la vida privada del individuo.

El Comisionado Guzmán señala que el asunto propuesto por el señor Ortúzar puede tener importantes consecuencias prácticas respecto del resguardo que merecen estas garantías y su posible transgresión a través de los medios de comunicación, señala también que la delimitación de este derecho en la constitución es muy difícil, el cree que corresponderá a la jurisprudencia ir delimitando a quien y hasta donde alcanza el derecho a la privacidad.

Luego el comisionado Guzmán hace referencia respecto a la inviolabilidad de la correspondencia, señalando que el vocablo correspondencia está referido en el uso del diccionario solamente a las cartas, al correo, señala que el uso tradicional de esta palabra en nuestro país apunta al correo y no a todo tipo de comunicaciones, es por esto que sugiere a la comisión emplear “*comunicaciones privadas*” ya que comunicaciones cubre todo acto, incluso aquellos que aun no existen y “*privadas*” porque de esta forma se excluye lo público ya que en las comunicaciones publicas no hay inviolabilidad.

Respecto a la honra el presidente de la comisión considera que la titularidad debe extenderse, no solo es titular de este derecho la persona sino que también su familia argumentando lo anterior en aquellos casos en que se lesiona la honra de una persona fallecida, señalando al respecto: “*el hecho de que una persona fallezca no autoriza para que el día de mañana pueda ser objeto de toda clase de*

*difamaciones, sobre todo si ha sido respetable. Ese derecho corresponde a su familia; especialmente, a sus hijos, a su cónyuge. De modo que, insiste, tiene cierta importancia comprender en esta garantía la honra de la familia.”.*

El vocablo “hogar” es entendido por Silva Bascuñán como *“una proyección de la persona respecto de su actividad, de manera, entonces, que recae en el lugar en el que esa persona, en su intimidad, se proyecta, lo cual se extiende a su oficina y a su taller, etc.”.*

Se discute la conveniencia de incluir en la disposición la inviolabilidad también sobre los “documentos privados” referidos estos a cartas, escritos, incluso grabaciones

De esta forma, se aprobaría la siguiente redacción: *“La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados abrirse, interceptarse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”.*

De este modo el artículo queda redactado por la comisión constituyente de la siguiente manera:

*“La constitución asegura a todas las personas:*

*El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia. La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse, en los casos y formas determinados por la ley.”*

A continuación el proyecto sufrió modificaciones, el Consejo de Estado decidió separar en dos numerales por una parte la protección de la vida privada y de la honra y en otro la inviolabilidad de la correspondencia y del hogar.

El proyecto del Consejo de Estado separó en dos números la protección de la vida privada y la honra y la inviolabilidad del hogar y la correspondencia

En este trámite se agregó en el inciso primero la expresión “vida pública”, también se hizo énfasis en la transgresión a la honra a través de los medios de comunicación, es por esto que se agregó un inciso a continuación, el precepto quedo de la siguiente forma:

*“Nº 4. El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.*

*Si la infracción de este precepto se cometiere a través de un medio de comunicación social y consistiere en la imputación de un hecho o acto falso o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutivo de delito a menos que el medio de comunicación social, a requerimiento del ofendido y salvo que se trate de injurias cometidas en perjuicio de particulares, pruebe la verdad de la imputación. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medios serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan”.*

Respecto de la primera sólo innovó agregando la expresión “vida pública” al inciso primero, y añadiendo un inciso segundo que pretendió sancionar especialmente las transgresiones de la garantía cometidas por un medio de comunicación social.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS A LA PROPIA IMAGEN, HONRA Y VIDA PRIVADA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

Los derechos a la propia imagen, honra y vida privada pueden ser objeto de protección de tres formas distintas, cada una con requisitos y objetos particulares.

A continuación, revisaremos la protección que se le da a estos derechos a través de distintos medios que permite la legislación nacional:

- En sede civil mediante una indemnización de perjuicios.
- Una acción en sede constitucional a través del Recurso de Protección.
- Una acción penal por la comisión de los delitos de Injurias y Calumnias.

#### **2.1 Protección Civil del Derecho a la propia imagen, honra y vida privada.**

El Recurso de Protección posee un efecto reducido pues se limita solo a restablecer el imperio del derecho y no a ordenar el pago de una indemnización de perjuicios. Es por esta razón que quienes ven vulnerados sus derechos recurren en sede constitucional para poder accionar a continuación en juzgados de competencia civil para iniciar una acción de indemnización de perjuicios por el daño causado. Al no existir un procedimiento especial que regule las vulneraciones al derecho a la propia imagen, honra y vida privada es que estas demandas civiles quedan sujetas a las reglas del procedimiento ordinario de indemnización de perjuicios y a las normas que la regulan en el libro IV, título XXXV del Código Civil sobre Delitos y Cuasidelitos.

### **2.1.1 Sobre la Responsabilidad.**

La Corte Suprema en un fallo de noviembre de 1972 definió a la responsabilidad como *“la obligación en que se coloca una persona para reparar adecuadamente todo daño o perjuicio causado; la que resulta ser civil si se origina en la transgresión de una norma jurídica que afecte el interés de una determinada persona, o penal si es el resultado de un hecho ofensivo que tiene señalada una sanción punitiva por el perjuicio que agravia al afectado y a la sociedad en que actúa”* (Corte Suprema, 6 de noviembre de 1972, RDJ, t. LXIX, sec. 4ª, p. 181).

La responsabilidad civil puede dividirse en responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual:

La responsabilidad contractual es *“aquella que nace a consecuencias de la violación de un vínculo obligatorio generado por un contrato existente entre las partes. Es el deber de reparar que se produce como consecuencia de haberse incumplido un contrato”*<sup>16</sup>.

En cambio, la responsabilidad extracontractual es definida por Hernán Corral como *“aquella que proviene de un hecho ilícito perpetrado por una persona en perjuicio de otra, que no constituye la violación de un deber contractual. El deber de reparar surge de la trasgresión, no de una obligación propiamente tal, sino de un deber genérico de no dañar a otro (alterum non laedere), que es un principio general de todo ordenamiento jurídico”*.

### **2.1.2 Objetivo de la responsabilidad civil extracontractual.**

La principal finalidad de la responsabilidad civil extracontractual es reparar el daño causado y de esta forma dejar a la víctima indemne. Con la reparación el daño no desaparece pues esta ya ha sido causado, lo que se busca con la reparación es que a través del ejercicio de la acción de responsabilidad es que otra persona compense la pérdida que ha sufrido el perjudicado.

---

<sup>16</sup> CORRAL, Hernán Talciani. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Primera edición. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004. 424 p.

En la practica la responsabilidad también tiene una función disuasiva, ya que el que ha actuado provocando daño en otra persona se ve en la obligación de indemnizar al afectado teniendo que desembolsar recursos de su patrimonio, es por esto que tratara en el futuro de evitar realizar los actos o descuidos que lo llevaron a tener que soportar tal perdida.

### **2.1.3 Elementos de la responsabilidad civil extracontractual.**

La responsabilidad civil extracontractual surge cuando puede verificarse un hecho voluntario, ilícito, imputable que ha sido la causa de un daño a las personas.

Entonces los requisitos copulativos que se deben presentar para que se configure un hecho ilícito, delictual o cuasidelictual y que derive en una indemnización son:

- **Que se genere un daño:** el daño puede ser material o moral:
  - El **daño material** consiste en una lesión de carácter patrimonial. La víctima sufre un menoscabo o disminución en su patrimonio: al respecto, se puede producir daño material, por ejemplo, con la utilización no consentida con fines publicitarios de la imagen de una persona, la jurisprudencia ha reconocido que el derecho a la propia imagen de una persona queda amparado por el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República.
  - El **daño moral** consiste en el dolor, la aflicción, el pesar que causa a la víctima el hecho ilícito: sobre este tipo de daño resulta relevante mencionar el caso de una menor de edad en la ciudad de Arica, en que la Municipalidad de dicha ciudad utilizo sin su consentimiento la imagen de la menor en un afiche con la frase “*Cuando sea grande, no quiero maltratar a mi familia*”, debido a esta situación su madre recurrió de protección alegando que no se contaba con el

consentimiento para incluir la fotografía de su hija en la campaña del municipio. Esta acción fue desestimada en primera instancia, a su vez la madre apelo y fue la Corte Suprema que revoco dicha sentencia. Posteriormente al recurso de protección se dedujo una demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del municipio, el que fue resuelto a favor de la recurrente por la suma de \$15.000.000. Finalmente, y después de un recurso de casación en la forma y una apelación en contra de la sentencia de primera instancia, la Corte Suprema acoge la indemnización rebajándola a \$7.500.000 por concepto de daño moral.

- **Que el daño sea imputable a dolo o culpa:** no basta con la existencia del daño para que nazca la responsabilidad, además se requiere que este perjuicio sea imputable a dolo o culpa.
- **Que exista una relación de causalidad entre el dolo, la culpa y el daño:** como señala el profesor Juan Andrés Orrego<sup>17</sup> “no basta con la existencia del daño para que nazca la responsabilidad, se requiere además que el perjuicio sea imputable a dolo o culpa, es decir, se producirá esta relación de causalidad cuando el dolo o culpa ha sido la causa necesaria del daño, de manera que si no hubiera mediado, el daño no se habría producido.”
- **Capacidad delictual:** es un requisito esencial de la responsabilidad que el autor del delito o cuasidelito tenga el suficiente discernimiento. Es decir, se responderá de las consecuencias derivadas de los actos que se cometen aunque el autor carezca de la capacidad necesaria para actuar por sí solo en la vida jurídica.

Nuestro Código Civil entiende por autor a la persona que ha cometido un delito o cuasidelito que ha provocado daño, pero también al respecto se refiere la ley N°19.733 que amplía el concepto de autoría

---

<sup>17</sup> ORREGO Juan Andrés. Responsabilidad Extracontractual [en línea], [fecha de consulta: 26 de octubre de 2013]. Disponible en: <<http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/responsabilidad-civil>>

extendiéndolo a los directores de los medios de comunicación o a quien legalmente los reemplace<sup>18</sup>.

## **2.2 Protección Penal del Derecho a la propia imagen, honra y vida privada.**

En sede penal al referirse a delitos que lesionen los derechos a la propia imagen, honra y vida privada surgen de inmediato los delitos de Injurias y Calumnias, los cuales son, erróneamente, usados como sinónimos por gran parte de la sociedad y de los medios de comunicación, a continuación, nos referiremos brevemente a ellos:

### **2.2.1 Delito de Calumnias.**

Este delito está tipificado en nuestro Código Penal en el artículo 412 que lo define como *“la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio. Es decir, este delito se produce cuando a una persona se le atribuye un delito que nunca ha cometido, pero que además su persecución sea actual y que no haya operado, por ejemplo, la prescripción del delito.*

La sanción establecida para este delito dependerá de varios factores, a saber:

- **La calumnia propagada por escrito<sup>19</sup>:**

---

<sup>18</sup> Ley N°19.733. CHILE. SOBRE LIBERTADES DE OPINION E INFORMACION Y EJERCICIO DEL PERIODISMO, MINISTERIO SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO, Santiago, Chile.

Artículo 39: La responsabilidad penal y civil por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de las libertades que consagra el inciso primero del número 12° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, se determinará por las normas de esta ley y las de los Códigos respectivos.

Se considerará también autor, tratándose de los medios de comunicación social, al director o a quien legalmente lo reemplace al efectuarse la publicación o difusión, salvo que se acredite que no hubo negligencia de su parte.

<sup>19</sup> Código Penal, artículo 413:

*La calumnia propagada por escrito y con publicidad será castigada:*



- Con pena de reclusión menor en su grado medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando se imputare un crimen.
  - Con pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si se imputare un simple delito.
- **La calumnia que no ha sido propagada con publicidad y por escrito, será castigada<sup>20</sup>:**
    - Con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a quince unidades tributarias mensuales, cuando se imputare un crimen.
    - Con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si se imputare un simple delito.

Además, el mismo Código Penal en su artículo 415 establece que el acusado de calumnia quedará exento de toda pena si es que prueba el hecho criminal que hubiere imputado.

Otra norma particular que contiene el Código Penal al respecto es que, si en la sentencia se declara la calumnia, el ofendido puede pedir que se publique

---

*1° Con las penas de reclusión menor en su grado medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando se imputare un crimen.*

*2° Con las de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si se imputare un simple delito.*

<sup>20</sup> Código Penal, artículo 414:

*No propagándose la calumnia con publicidad y por escrito, será castigada:*

*1° Con las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a quince unidades tributarias mensuales, cuando se imputare un crimen.*

*2° Con las de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si se imputare un simple delito.*

por una vez a costa del calumniante y en los periódicos que el designe la sentencia que contenga la declaración del delito<sup>21</sup>.

### **2.2.2 Delito de Injurias.**

Este delito está tipificado en nuestro Código Penal en el artículo 416, en él se señala que injuria es “*toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona*”. Acá basta con proferir una expresión que vaya en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona, sin que sea necesario que se le impute un delito como en el caso de las calumnias.

Sin embargo, a continuación, en el artículo 417 del mismo código se señalan algunos casos en que el delito de Injurias tiene el carácter de grave:

*1° La imputación de un crimen o simple delito de los que no dan lugar a procedimiento de oficio.*

*2° La imputación de un crimen o simple delito penado o prescrito.*

*3° La de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado.*

*4° Las injurias que por su naturaleza, ocasión o circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.*

*5° Las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.*

---

<sup>21</sup>Código Penal, artículo 415:

*El acusado de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado. La sentencia en que se declare la calumnia, si el ofendido lo pidiere, se publicará por una vez a costa del calumniante en los periódicos que aquél designare, no excediendo de tres.*

La sanción establecida por el legislador la encontramos en el artículo 418 y 419 del Código Penal, haciendo nuevamente una distinción entre si son proferidas por escrito y con publicidad y las hechas sin estos elementos:

- **Las injurias graves hechas por escrito y con publicidad:** serán castigadas con las penas de reclusión menor en sus grados mínimos a medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales. No concurriendo aquellas circunstancias, las penas serán reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.
- **Las injurias leves:** se castigarán con las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales cuando fueren hechas por escrito y con publicidad. No concurriendo estas circunstancias se penarán como faltas.

En el delito de Injuria, a diferencia de la Calumnia, no se admite prueba sobra la verdad de las imputaciones, estas solo se podrán hacer cuando fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo, caso en que será absuelto el acusado si se probare la verdad de estas imputaciones<sup>22</sup>.

## **2.3 Protección Constitucional del derecho a la propia imagen, honra y vida privada a través del Recurso de Protección.**

El Recurso de protección es aquella acción que la Constitución concede a todas las personas que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufren privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales.

### **2.3.1 Ámbito de aplicación.**

---

<sup>22</sup> Código Penal, artículo 420:

*Al acusado de injuria no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones, sino cuando éstas fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo. En este caso será absuelto el acusado si probare la verdad de las imputaciones.*

Los derechos respecto de los cuales se puede presentar este recurso se encuentran contemplados en el artículo 20 de la Constitución, que establece cuáles de los numerales del artículo 19 de la Constitución Política quedan protegidos por dicha acción. Dentro de estos numerales encontramos el derecho a la protección de la vida privada y a la honra de la persona y su familia, además del derecho de propiedad.

### **2.3.2 Límites de este recurso.**

El recurso de protección tiene como objetivo que la Corte de Apelaciones correspondiente ordene todas las medidas necesarias para restablecer el derecho vulnerado y así poder asegurar su protección. Sin embargo, este recurso es muy limitado y no satisface, en la mayor parte de los casos, las pretensiones de los afectados, pues no contempla indemnización alguna, es por esto que en ocasiones los recurrentes después de ver acogidos su pretensión en la Corte de Apelaciones a través de este recurso, deducen otra acción en los tribunales civiles para obtener una indemnización de perjuicios por el daño que se les ha causado.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **REPARACION CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DESDE UN ANALISIS JURIPRUDENCIAL**

Sobre la vulneración a los derechos a la propia imagen, honra y vida privada existe variada jurisprudencia dentro de nuestra legislación nacional, en el presente capítulo acompañaremos algunos fallos interesantes al respecto.

Comenzaremos con una demanda de indemnización de perjuicios deducida por el animador chileno Felipe Camiroaga en contra del periodista Ítalo Passalacqua por haber emitido declaraciones injuriosas en televisión, además de la acción civil en este caso se recurre al Tribunal Constitucional para requerir la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un artículo del Código Civil.

El siguiente caso a analizar es el denominado “Nana de Chicureo”, en el que una entrevista a un canal de televisión produce que el medio de comunicación sea demandado civilmente por daño moral y lucro cesante al haber afectado a la entrevistada.

Posteriormente, se incluye el Recurso de Protección deducido por el empresario chileno Andronico Luksic contra un periodista y en el cual tuvo participación el ex Embajador Argentino Oscar Spinosa, este caso fue sumamente controversial en su época y significó la exoneración de Spinosa del servicio diplomático.

Seguidamente, analizaremos el Recurso de Protección en que se señala que un comentario en la red social Facebook puede ser recurrido por medio de esta acción por contener imputaciones injuriosas y que vulneran el derecho a la honra tutelado por la Constitución Política de la República.

Finalmente nos referimos al caso que afectó a Juan Manuel Romeo quien fue imputado por la Fiscalía Oriente de cuatro delitos reiterados de abuso sexual

impropio y de una violación impropia de menor de 14 años, hechos que habrían ocurrido al interior del jardín Hijitus de la Aurora de Vitacura, el cual era propiedad de su madre, producto de toda esta situación se interpuso un Recurso de Protección en contra del abogado demandante Mario Schilling por la vulneración a diversas garantías constitucionales.

### **3.1 Demanda de Indemnización de Perjuicios deducido por Felipe Camiroaga en contra de Ítalo Passalacqua.**

El 30 de junio de 2009 el 10° Juzgado Civil de Santiago<sup>23</sup> acogió la demanda por indemnización de perjuicios interpuesta por Felipe Camiroaga en contra de Ítalo Passalacqua por las imputaciones injuriosas emitidas en su contra por éste último en un programa de televisión. El 5 de diciembre de 2011, la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>24</sup> confirmó dicho fallo aumentando el monto de la indemnización fijada por el tribunal de primera instancia. Finalmente, la Corte Suprema en sentencia de 25 de abril de 2012, rechazó el recurso de casación en el fondo entablado por el demandado. En el intertanto, el Tribunal Constitucional<sup>25</sup>, el 15 de marzo de 2011, acogió un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el demandante respecto de la aplicación en esta causa del artículo 2331 del Código Civil.

#### **3.1.1 Respecto de la indemnización de perjuicios por las Injurias proferidas.**

La demanda por indemnización de perjuicios se interpone por, el ahora fallecido animador chileno, Felipe Camiroaga en contra del periodista Ítalo Passalacqua por las imputaciones injuriosas vertidas por éste último en un programa de televisión en el que señaló que al demandante “*no soportaba tener un hermano homosexual que hiciera públicas sus declaraciones*” y que además de avergonzarse y ocultar la situación de su hermano, le hacía la vida imposible a

---

<sup>23</sup> 10° Juzgado Civil de Santiago, Sentencia rol 14.645-08.

<sup>24</sup> Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia rol 4502-2009.

<sup>25</sup> Tribunal Constitucional, sentencia rol 1679-10.

éste, lo que motivó que se fuera a vivir al extranjero con su pareja. El animador alegó que estas declaraciones le causaron daño y que fueron emitidas en forma dolosa o culpable, por lo que procede la indemnización de los perjuicios causados. El periodista señaló que la indemnización por daño moral es improcedente por expresa disposición del artículo 2331 del Código Civil.

### **3.1.2 Sentencia de primera instancia.**

La sentencia de primera instancia acogió parcialmente la demanda y ordena indemnizar al demandante con la suma de cinco millones de pesos. El tribunal consideró que efectivamente el demandado participó en un programa de televisión y emitió en él expresiones alejadas de la verdad. Asimismo, no acompañó antecedentes respecto de la veracidad de sus declaraciones que permitieran siquiera presumir que la información entregada en el programa hubiese sido a lo menos investigada respecto de su veracidad. Dicha omisión a juicio del tribunal, resulta descuidada e imprudente y daña la imagen de un hombre público lo que necesariamente ocasiona un daño al actor, reparable en los términos del artículo 2329<sup>26</sup> del Código Civil.

### **3.1.3 Corte de Apelaciones resolviendo el Recurso de Casación en la Forma interpuesto por el demandado y el Recurso de Apelación presentado por el demandante.**

Contra la sentencia de primera instancia se interpone recurso de casación en la forma por parte del demandado y de apelación por parte del demandante.

La Corte de Apelaciones luego de rechazar la casación, estimó que el Código Civil además de los casos de delito o cuasidelito civil, también trata de los daños y del derecho a su indemnización cuando se incurre en otras conductas específicas y que las acciones que concede por daño o dolo, con lo que se está refiriendo no sólo a aquellos artículos que se refieren literalmente al delito o

---

<sup>26</sup>Artículo 2329 Código Civil: Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

cuasidelito sino a todas las demás acciones humanas causantes de daño, aun cuando no necesariamente sean realizadas con dolo, por ello el juez de primera instancia falló conforme a los hechos acreditados en la causa, sancionando la conducta como hecho generador de daño. Este tribunal agrega que la Constitución Política de la República, desde que declara que todas las personas nacen iguales en dignidad, asegura a todas ellas la protección y el respeto a la vida privada y a la honra no sólo de la persona, sino que también la honra de su familia, continua señalando que *“tan excelsa es esa protección que en su artículo 19 N° 26 les garantiza además la seguridad de que tales derechos no podrán ser afectados en su esencia”*.

Asimismo, la Corte de Apelaciones señala que “todo daño” que pueda imputarse a malicia “o negligencia” de otra persona debe ser reparado por ésta bastando la simple imprudencia para la aplicación de la norma. A continuación, en el considerando 11° agrega que *“esta Corte tiene en cuenta que no resulta aquí aplicable el artículo 2331 del Código Civil desde que, en la especie, aunque no se trata de manifestaciones injuriosas de éste, sí son constitutivas de una conducta imprudente, causante del daño aquí reclamado”*. El tribunal a continuación señala que *“carece de toda relevancia el análisis de si lo dicho en el programa de televisión en cuestión se refirió a hechos verdaderos o falsos, pues ha sido sólo la alusión indebida a aspectos de la vida privada de una persona el hecho que el Derecho no admite, no procede atribuir al periodista señor Passalacqua ninguna intención de esa naturaleza, pero sí una conducta descuidada, ajena a la templanza, a la cautela, a la circunspección y a la precaución que como profesional del periodismo le era exigible en relación a la honra de la persona del afectado”*.



### **3.1.4 Corte Suprema pronunciándose sobre el Recurso de Casación en el Fondo.**

Respecto del recurso de casación en el fondo deducido por el demandado, la Corte Suprema lo rechaza por manifiesta falta de fundamento.

### **3.1.5 Tribunal Constitucional por el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

El 7 de abril de 2010 el demandante interpone un requerimiento ante el Tribunal Constitucional, este tribunal acoge el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331<sup>27</sup> del Código Civil entablado por la parte demandante mientras estaba pendiente el recurso de apelación. El Tribunal Constitucional señaló que al fijar las condiciones de procedencia de la indemnización en casos de afectación a la honra, el legislador debe respetar la esencia de los derechos involucrados de conformidad al artículo 19 n° 26 de la Constitución Política de la República y que como se desprende del tenor literal del artículo 2331 del Código Civil, su aplicación impediría a priori toda reparación del daño moral por afectaciones a la honra, estableciendo un impedimento absoluto para obtener indemnización cuando éste ha tenido su origen en imputaciones injuriosas. La norma, al impedir siempre la reparación establece una distinción arbitraria que afecta la esencia del derecho pues impide de modo absoluto y a priori la indemnización por daño moral cuando se lesiona la honra de una persona.

Finalmente, la Corte de Apelaciones, el 5 de diciembre de 2011 confirmó el fallo recurrido, aumentando el monto de la indemnización a \$ 7 millones. Contra dicha sentencia, la parte demandada recurrió de casación en el fondo, recurso que fue rechazado por la Corte Suprema el 25 de abril de 2012.

---

<sup>27</sup> Art. 2331. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.

### **3.1.6 Importancia de este caso.**

Además de ser un caso sumamente mediático por involucrar a dos personajes reconocidos en la televisión chilena, en este caso podemos distinguir varios recursos sobre el mismo asunto y la decisión que han tomado los tribunales respectivos. La sentencia de la Corte de Apelaciones, que confirma la procedencia de la indemnización de perjuicios por daño moral como consecuencia de imputaciones injuriosas, y el fallo del Tribunal Constitucional que declara inaplicable a esta causa el artículo 2331 del Código Civil, constituyen, desde la perspectiva de la protección de las garantías individuales que resultaría aún más gravoso para los afectados el hecho de no poder ser resarcidos por el descrédito sufrido y que a través de los medios de comunicación masivos se puede inferir grave daño a la honra de las personas. La procedencia de la indemnización permite reparar en alguna medida el daño causado, equilibrando la permanente tensión del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra. Esto es coherente con el régimen de responsabilidad ex post que establece nuestro ordenamiento jurídico en materia de libertad de expresión, la que, sabemos, es sin censura previa.

### **3.2 Demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual deducida por Inés Del Carmen Pérez Concha, Guillermo Gustavo Páez, y Martina Páez Pérez en contra RED DE TELEVISION CHILEVISION S.A., (Chilevisión), y en contra de Patricio Caldichoury Ríos y Fernando Reyes Amin<sup>28</sup>.**

El 29 de agosto del año 2012 ante el 28<sup>o</sup> Juzgado Civil de Santiago se proveyó la demanda en esta causa más conocida por la opinión pública como el caso “Nana de Chicureo”. La parte demandante en autos doña Inés Pérez, su marido don Guillermo Gustavo Páez y la hija de ambos Martina Páez Pérez solicitaron al

---

<sup>28</sup> 28<sup>o</sup> Juzgado Civil de Santiago, Causa Rol N<sup>o</sup> C-10926-2012.

tribunal que los demandados fueran condenados solidariamente al pago de los perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandantes, con ocasión del obrar doloso o al menos culpable de los demandados, por los siguientes conceptos:

- a) **\$35.000.000.-**, por daño efectivo o emergente y por lucro cesante.
- b) **\$600.000.000.-**, por concepto de daño moral para la demandante Inés Pérez Concha.
- c) **\$200.000.000**, por concepto de daño moral para el demandante Guillermo Páez.
- d) **\$100.000.000**, por concepto de daño moral para la demandante Martina Páez Pérez, o las cantidades que el tribunal determine prudencialmente, más los reajustes de acuerdo al IPC que correspondan desde la notificación de la demanda y las costas del juicio.

### **3.2.1 Fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.**

#### **A) Fundamentos de hecho:**

En síntesis, la demandante señala que el día 9 de enero de 2012, Chilevisión emitió a través de su noticiero central un reportaje denuncia, sobre supuestas acciones discriminatorias ejercidas en contra de las asesoras del hogar del Condominio El Algarrobal II de Chicureo.

La demandada intento ahondar en la noticia intentado recoger la opinión de diversas personas, es en ese contexto que con fecha 13 de Enero de 2012, Chilevisión emitió una nueva nota, que incluyó la declaración de la demandante Inés Pérez Concha, quien dio una entrevista de más de dos minutos y medio, pero que en la nota televisiva aparece solo un fragmento de este que a juicio de la demandante está totalmente sacado de contexto respecto de la entrevista. Argumentan que producto de esa declaración- interpretada aisladamente –se generó una reacción de reproche y odiosidad en contra de la demandante, siendo

calificada por la sociedad chilena y los medios de prensa a nivel nacional e internacional, como prejuicios, discriminatoria y clasista, reacción que fue amplificada principalmente a través de las transmisiones y re-transmisiones que hizo Chilevisión.

Agregan que los supuestos dichos fueron rápidamente recogidos por otros medios de prensa, ya sea escritos, radiales e incluso redes sociales, creándose numerosas páginas de Facebook, en su contra y en repudio de sus palabras, sin contar cientos de videos cargados en páginas como YOUTUBE. Refieren que el día 15 de enero de 2012, Inés Pérez Concha comenzó a ser objeto directo, en su propio hogar de masivos ataques y manifestaciones de repudio y odio, innumerables llamados telefónicos con insultos para ella, su hija y su marido, como también más de 500 correos electrónicos, ya que todos sus datos fueron publicados en Internet.

Explican que al mismo tiempo que Chilevisión hacía uso de la noticia un funcionario de CHILEVISION difundió a través de su página de Facebook el texto completo de la entrevista, lo que produjo una ola de críticas en contra del canal que se vio obligado el día 17 de enero de 2012 a emitir el contenido completo de la entrevista, además despidieron al funcionario en cuestión señalando que había incurrido en un “incumplimiento grave de sus deberes”.

Como consecuencia de este comunicado el demandante sostiene que fue Chilevisión quien utilizó la entrevista de forma parcial y tendenciosa, ya que sólo después de haber ocurrido la referida filtración decidió emitir la entrevista completa, por lo que, de no haber ocurrido la filtración, la demandada jamás habría voluntariamente expuesto esta versión a la opinión pública.

## **B) Fundamentos de derecho**

La parte demandante expone que en el caso señalado se está en presencia de un cuasidelito Civil, citando al efecto los artículos 2314, 2329 y 2284 del Código Civil, destacando que, en conformidad a las normas citadas, los elementos,

requisitos o presupuestos que deben concurrir para que nazca la responsabilidad civil son:

- **Que el autor sea capaz de delito o cuasidelito; que el acto u omisión provenga de dolo o culpa:**

En lo concerniente a este punto señalan que Chilevisión es una persona jurídica de derecho privado, plenamente capaz de contraer obligaciones y para resultar responsable por los hechos propios o de sus dependientes.

- **Que el hecho u omisión cause daño :**

Respecto a este punto señalan que el actuar de Chilevisión que se tradujo en la dolosa o al menos negligente preparación, edición, montaje y difusión de dos notas periodísticas sobre Inés Pérez Concha, es la causa directa del daño producido, determinado fundamentalmente por:

- Un excesivo acoso periodístico;
- La divulgación de los hechos señalados tanto en la prensa nacional como internacional;
- Mensajes y amenazas recibidos en su página de Facebook y fundamentalmente en las redes sociales a través de Twitter, Youtube.com; Google y otros buscadores, todo lo cual provocó un temor permanente para la demandante y su familia, con efectos psicológicos de consideración.

- **Existencia de relación de causalidad entre el hecho doloso o culpable y el daño:**

Respecto a la relación de causalidad, afirman que la transmisión de las notas periodísticas cuestionadas, en las cuales se manipularon y tergiversaron las verdaderas declaraciones de la señora Pérez, es la causa directa y necesaria del daño producido a los demandantes.

**C) Quantum indemnizatorio:**

- **Daño Patrimonial:** lo desglosan de la siguiente forma.
  - 1) \$15.000.000.- por daño directo;
  - 2) \$25.000.000.- por lucro cesante respecto de doña Inés Pérez Concha, correspondiente a los ingresos que dejó de percibir por su incipiente negocio de repostería.
  
- **Daño Moral:**
  - 1) \$600.000.000.- para Inés Pérez Concha.
  - 2) \$200.000.000.- para el demandante Guillermo Páez.
  - 3) \$100.000.000.- para la menor Martina Páez Pérez. o la cantidad que el tribunal prudencialmente determine, con más reajustes e intereses a contar de la notificación de la demanda, con costas.

**3.2.2 Argumentos de la contraparte:**

**A) Contestación de los demandados Patricio Caldichoury Ríos y Fernando Reyes Amin, contestaron la demanda y solicitaron se la rechace en todas sus partes con costas.**

**Principales excepciones:**

- **Excepción de incompetencia del tribunal:** esta excepción la basan luego de que la demandante solicitara que *“en el improbable evento que el tribunal estime que el comportamiento de los demandados no configura el*

*delito a que se refiere el artículo de la ley N° 19.733, esto es, los delitos de injuria o calumnia, se concluya que existió un actuar culpable o negligente que le produjo daño”* Al respecto los demandados señalan que la determinación de si una conducta puede ser subsumida dentro de un determinado tipo penal le corresponde única y exclusivamente a los tribunales de juicio oral en lo penal y no al juzgado civil que conoce de la causa.

- **Excepción de ausencia de daño:** señalan que la Excm. Corte Suprema habría establecido en una sentencia que la acción civil para reclamar daño por injurias y calumnias solo procede una vez determinado por un juez penal la autoría de esos delitos, lo que no habría sucedido en el presente caso.
- **Excepción de inexistencia de los requisitos del daño para que sea reparable:** toda vez que los daños no son ciertos, directos ni emanan de un tercero independiente de la supuesta víctima.
- **Excepción de falta de relación de causalidad:** al respecto señalan que sería obvio que, si no existe una acción u omisión culpable o dolosa atribuible a los demandados, tampoco puede existir relación causal entre ellos y el daño alegado
- **Excepción de exposición imprudente al daño de demandante:** atendido que el eventual daño que habría sufrido la demandante sería consecuencia de su insistencia por aparecer ante las cámaras televisivas.

**B) Contestación de los demandados Alicia Zaldívar Peralta (Gerente General de Chilevisión) y Jaime De Aguirre Hoffa, (Director Ejecutivo) contestaron la demanda y solicitaron se la rechace en todas sus partes con costas:**

Esta parte realiza extensas consideraciones respecto del marco conceptual de la libertad de expresión, señalan entre otras las siguientes consideraciones.

- Argumentan que la dogmática Jurídica Occidental le atribuye a la libertad de expresión una preponderancia sobre los demás derechos fundamentales (derecho a la honra y privacidad o intimidad), en cuanto dicha garantía es considerada un elemento básico del orden democrático y libre, sin el cual difícilmente se configura una sociedad civil.
- Señalan que la ley de prensa dispone que la libertad de expresión se ejerce libremente, sin perjuicios de responder de los delitos y abusos que se cometan, refiriendo que la responsabilidad se manifiesta en:
  - Derecho de aclaración o rectificación
  - Régimen de multas
  - Sistema de responsabilidad civil (en este punto señalan que respecto del daño moral la ley de prensa admite su reparación, pero solo restringido a aquel que es consecuencia de los delitos de injuria y calumnia) hacen hincapié en que las normas sobre responsabilidad contenidas en la ley de prensa deben ser aplicadas con preferencia a las contenidas en el código civil por ser la ley de prensa una ley especial, las del código tendrían un carácter supletorio de estas.
- Señalan que los autores reconocen una preeminencia de la libertad de expresión por sobre la honra en la medida que la información difundida no sea injuriosa o calumniosa y sea veraz.
- Argumentan que los demandantes no estarían habilitados para demandar perjuicios amparándose en la honra o vida privada, o bien por sentirse ofendidos porque el objeto del programa no fueron sus aficiones personales o las de su familia, sino que el objetivo fue transmitir una conducta claramente encontrada con el actual estándar que la sociedad chilena le exige a la convivencia ciudadana, señalando que ahí radicaría el inobjetable interés público del caso.



## Principales excepciones:

- **Ausencia de culpa:** Señalan que no existe una acción culposa que pudiere imputársele a Chilevisión, Jaime de Aguirre ni a ninguno de los otros demandados, ya que la ley hace depender la responsabilidad civil de pagar indemnización de perjuicios en la medida que se haya cometido un delito de injuria o calumnia.
- **Ausencia de daño:** señalan que no concurren los presupuestos de perjuicios.
- **Inexistencia de los requisitos del daño para que sea reparable:** Sostienen que el daño alegado no es cierto, pues consistiría en el lucro cesante de un incipiente negocio de repostería, respecto del cual no se señalan las ganancias que ha dejado de percibir ni los costos materiales en que habría tenido que incurrir. A su vez afirman que el perjuicio alegado no es directo, ya que al menos existiría otro hecho concurrente a la difusión invocada como es la insistencia de la señora Pérez por ser entrevistada y aparecer en un medio televisivo. Asimismo, aseveran que el daño reclamado no fue causado por un tercero independiente de la víctima, ya que la demandante tuvo injerencia directa en la difusión televisiva de autos.
- **Falta de Relación de Causalidad:** ya que, si no existe daño y no se está en presencia de una acción u omisión culpable o dolosa por parte de los demandados, tampoco concurre el elemento de la relación causal
- **Falta de Legitimidad Pasiva:** Ya que según lo dispone la ley de Prensa, para que surja la responsabilidad Civil de los demandados, se requiere que exista una condena judicial de un tribunal de juicio oral, como autores, cómplices o encubridores de los delitos de calumnia o injurias, lo que en la especie no ocurre, y
- **Exposición Imprudente al daño de la señora Inés Pérez Concha:** como consecuencia de su insistencia por aparecer ante las cámaras televisivas exponiendo sus ideas teniendo plena aplicación el artículo 2330 del Código

Civil, que dispone que los daños deben reducirse si quien los sufrió se expuso a ellos de manera imprudente.

### 3.2.3 Resolución del tribunal.

El juzgado resuelve la contienda a través de cincuenta y seis considerandos, dentro de los más relevantes encontramos:

- **Respecto a lo señalado por los demandados de que no existe acción que pueda imputárseles porque para ello es necesario la existencia de una sentencia penal condenatoria de los delitos de injuria y calumnia.**

El tribunal resuelve que esto no es atendible y para ilustrar cita al autor Arturo Alessandri Rodríguez en su obra "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno", pág. 19, *"Entre el delito y el cuasidelito civil, por una parte, y el delito y cuasidelito penal, por la otra, hay pues, una diferencia fundamental: en Derecho Civil es delito y cuasidelito el hecho ilícito -doloso o culpable- que causa daño, en tanto que en Derecho Penal sólo es tal el hecho ilícito - doloso o culpable - penado por la ley". "Un mismo hecho puede constituir a la vez delito o cuasidelito civil y penal, lo que ocurrirá cuando haya causado daño a otro y esté penado por la ley".*

A su vez el tribunal resuelve aplicando la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo que en su artículo 1 destaca la libertad de informar y emitir opinión sin censura previa pero todo ello *"sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en conformidad a la ley"*. Asimismo, el inciso 2 del artículo 40 de la misma ley preceptúa *"La comisión de los delitos de injuria y calumnia a que se refiere el artículo 29, dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral"*. Por su parte, el inciso 1° del artículo 2329 del Código Civil previene que *"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta"*

A la luz de los cuerpos legales citados el tribunal desestima las excepciones de falta de legitimidad pasiva presentada por los demandados.

- **En cuanto al primer presupuesto o requisito de procedencia de la acción, esto es, la existencia de un hecho doloso o culpable de alguna de las partes:**

El tribunal luego de examinar y analizar los elementos de convicción allegados al proceso le permitió apreciar que dicha nota periodística fue emitida primeramente en forma incompleta, permitiendo una interpretación errónea de los dichos reales y efectivos de la entrevistada, de esta forma el tribunal señala *“Que de acuerdo con todo lo que hasta aquí se ha razonado, se tendrá por acreditada la existencia de un hecho ilícito culposo, imputable al descuido, negligencia o imprudencia en que incurrió Red de Televisión Chilevisión S.A. al emitir por televisión abierta la entrevista efectuada a la demandante Inés Pérez Concha en forma incompleta y fuera de contexto como ya se ha señalado, con evidente falta de ética y de respeto a la persona entrevistada”*.

- **Respecto del daño:**

- Daño emergente y lucro cesante: el juzgado desestima la existencia de este puesto que la demandante no rindió ningún antecedente probatorio para acreditarlos y de acuerdo a la regla del onus probandi el tribunal decide desestimar la existencia de estos.
- Daño moral o extra patrimonial: Respecto a este el tribunal concluye que la demandante, Inés Pérez Concha, ciertamente sufrió un daño moral que se manifestó principalmente en el desprestigio, difamación, deshonor y menosprecio que ocasionó la emisión por televisión abierta de la entrevista.

- **Respecto de la relación de causalidad, esto es, que el hecho o la omisión sea la causa directa y necesaria del daño.**

A este respecto el tribunal señala que *“Resulta forzoso concluir que en la especie el actuar negligente, descuidado o imprudente en que incurrió Red de Televisión Chilevisión S.A. al emitir por señal abierta la entrevista de la demandante Inés Pérez Concha, en la forma y condiciones que lo hizo y que latamente se han detallado en esta sentencia, constituye un hecho que, de no haber existido, el daño no se habría producido, dado que no se acreditó en el proceso la existencia de otras causas que hubieren podido provocar el daño fuera de la ya establecida, por lo que sólo cabe estimar que en el caso sub-lite se configura la relación de causalidad entre el hecho culposo y el daño causado, cumpliéndose de esta manera los presupuestos necesarios para la procedencia de la responsabilidad extracontractual”*

- **Respecto al daño moral que alegan los demandantes Guillermo Páez y Martina Páez Pérez**

El tribunal señala que, si bien podría ser procedente su solicitud, pero en el caso en cuestión no hay pruebas suficientes que acrediten que estos sufrieron efectiva y realmente el daño moral cuya reparación solicitan, razón por la que la demanda no es acogida en este respecto.

- **Respecto de a la responsabilidad de Patricio Caldichoury y Fernando Reyes Amin y Jaime Aguirre Hoffa en su calidad de persona natural.**

El tribunal concluye que no existen antecedentes que demuestren la participación en los hechos de los demandados.

En relación al demandado Jaime de Aguirre Hoffa, en su calidad de persona natural, tampoco existen antecedentes que permitan hacer efectiva su responsabilidad en el ilícito en esa calidad. Al respecto debe señalarse que tanto Jaime de Aguirre Hoffa como Patricio Caldichoury Ríos fueron

sobreseídos definitivamente en el proceso penal<sup>29</sup> por Injurias y Calumnias, en consecuencia, la demanda no prospera en contra de las personas indicadas.

- **En cuanto a que la demandante Inés Pérez Concha se habría expuesto imprudentemente al daño.**

A este respecto en la sentencia se señala que *“la demandante no estaba en situación de precaver el daño, dado que, por una parte, no se trataba de ejecutar una acción que pudiera suponer un riesgo evidente, como, por ejemplo, “subir a un tren en movimiento” o “atravesar un vía férrea”.* Tampoco se logra acreditar la supuesta imprudencia de la demandante ya que el tribunal estima como insuficiente la prueba testimonial rendida al respecto por la parte demandada.

- **En relación al quantum indemnizatorio.**

En este punto el tribunal destaca la dificultad de determinar el monto a indemnizar porque tal como señala en la sentencia el daño moral *“se produce al interior de la víctima, de manera tal que no existen parámetros objetivos que permitan su adecuada apreciación”.*

Pero igualmente señala algunos parámetros o directrices para determinarlo, a saber:

*“a) El monto de la indemnización debe ser equivalente a la magnitud del daño sufrido real y efectivamente por la demandante;*

*b) La indemnización simplemente compensa o neutraliza – hasta donde es posible – la lesión injusta de un derecho no patrimonial como los antes señalados, y no puede constituirse en ocasión de enriquecimiento;*

*c) El grado o la intensidad del descuido en que hubiere incurrido el ejecutor del daño;*

*d) Las circunstancias en que se produjeron los hechos;*

---

<sup>29</sup> 8º Juzgado de Garantía, Causa RIT: 467-2013, RUC1310001523-9

*e) Los trastornos psicológicos producidos como consecuencia del hecho dañoso y el período de rehabilitación necesario; y*

*f) La situación social y profesional de quien ha sufrido el daño”*

Además de estos parámetros el tribunal tuvo en cuenta que la demandada no es esta la primera vez que la condenan por estos motivos ya que en el proceso Rol C-22596-2007, seguido ante el Vigésimo Séptimo Juzgado Civil, sentencia de 20 de Abril de 2012 condenó a Chilevisión al pago de una considerable indemnización por daño moral.

De esta forma el tribunal llega a la convicción de que regulará prudencialmente el monto de la indemnización por daño moral en favor de la demandante Inés Pérez Concha en la suma de \$80.000.000.- (ochenta millones de pesos).

### **3.3 Recurso de Protección deducido por Andronico Luksic Craig contra Francisco Martorell Cammarella<sup>30</sup>.**

El año 1993 el empresario Andronico Luksic deduce un Recurso de Protección en contra de Francisco Martorell y Jorge García Arenas, representante de la Editorial Planeta, por el atropello de la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 4 de nuestra Constitución de la República, sobre el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

En resumen, este recurso fue presentando en contra del periodista Francisco Martorell y el representante de la Editorial Planeta, Jorge García Arenas. El periodista habría tenido acceso a las cartas de que se había valido el embajador Argentino Oscar Spinosa Melo para extorsionar a Andronico Luksic y con esta información preparaba un libro que se refería a las fiestas que celebraba Spinosa en donde abundaba el consumo de drogas y el libertinaje, libro en el cual estaría mencionado el demandante.

---

<sup>30</sup>Corte de Apelaciones de Santiago, Rol No 983-93, 15 de junio de 1993

En el recurso interpuesto el empresario chileno se refiere a los hechos de la siguiente manera: *“por razones propias de su actividad, en el mes de octubre de 1989 invitó a la localidad de Hornitos al embajador de Argentina en Chile Oscar Spinosa Melo y a su señora (...). Posteriormente se enteraron de que el señor Spinosa Melo había intentado extorsionar a un dirigente político chileno, bajo la amenaza de dar a conocer parte del "diario de vida de su cónyuge". Hace presente que él ni su familia fueron extorsionados, ni amenazados a propósito de este hecho, ni de otro semejante, no obstante, al saber que aparecían entre los presuntos extorsionados, estimaron que era preferible dejar las cosas en manos del Ministerio de Relaciones Exteriores, ya que fue informado que todo embajador goza de inmunidad diplomática, lo cual impide que pueda ser perseguido judicialmente en el país. Después tuvo conocimiento de que los efectos del supuesto delito mencionado habían sido entregados a la Cancillería Argentina por cuanto un personero de alta rango diplomático inició una investigación funcionaria. Hace presente que le hicieron saber que el periodista Francisco Martorell preparaba un libro que se editaría en Buenos Aires por la Editorial Planeta, en el cual se reproducirían las cartas de que se había valido Spinosa Melo para su extorsión y en las que aparecían mencionadas la mayor parte de su familia y él, supo que se había ofrecido a diversas revistas chilenas, como anticipo, un capítulo de dicho libro, en el cual se contenía una relación ajena a toda calificación ética posible”.*

El recurso fue acogido por la Corte de Apelaciones de Santiago en contra del periodista Francisco Martorell y dictó una orden de no innovar para prohibir la circulación del libro en Chile.

Al respecto, y tomando como base los argumentos señalados por la Corte de Apelaciones de Santiago y los usados por la Corte Suprema en este caso podemos extraer las siguientes conclusiones:

- El recurso de protección se encuentra consagrado en la Constitución no sólo para los casos de perturbación o privación del ejercicio de ciertos

derechos fundamentales sino también para el caso de simple amenaza, de modo que para su procedencia no se requiere que se haya producido el atropello de tales garantías, bastando para acogerlo, el temor razonable de que tal violación pueda ocurrir.

- En este caso se presenta un supuesto conflicto entre la libertad de emitir opinión y la de informar y el respeto a la vida privada, a la dignidad y a la honra de las personas y de la familia, pero la corte llega a la conclusión de que estos últimos derechos constituyen valores de tal jerarquía y trascendencia que la sociedad política se organiza precisamente para preservarlos y defenderlos, de manera que no puede admitirse concepto alguno del bien común que permita el sacrificio de ellos, ni convertir tal sacrificio en medio para que prevalezca otra garantía constitucional.
- La procedencia del recurso de protección ante la sola amenaza del derecho al respeto a la vida privada, dignidad y honra de las personas y su familia se afirma si se considera que ellos constituyen valores de tal jerarquía que el solo inicio de su vulneración genera daños imposibles de reparar en términos equivalentes al bien que significa su respeto para quien los posee y requiere conservarlos íntegros e inviolados.
- Sobre la libertad para emitir opinión y la de informar, se llega a la conclusión de que los derechos fundamentales llevan implícitos el deber de usarlos por su titular para su propio desarrollo personal y para el progreso social, pero en caso alguno para atropellar los derechos y libertades de otras personas, lo que importa que deben ser ejercidos de una manera legítima.
- Por vida privada, el tribunal entiende que se refiere a aquella zona que el titular del derecho fundamental reconocido por la Constitución y que no quiere que sea conocida por terceros sin su consentimiento.



Finalmente, podemos decir que para el legislador ha quedado claro que la vida privada constituye un límite al derecho de información, dado el perjuicio ilegítimo que puede producirse a la honra y a la intimidad de las personas y de su familia. Respecto de la intimidad de las personas y sus familia no procede hablar de libertad de informar y derecho a ser informado desde que ello no es susceptible de ser expuesto a la sociedad sin el consentimiento del afectado; informar sobre ello, además de ser ilícito, constituye un simple afán de morbosidad, contrario al bien común, ya que ésta lesiona en su esencia la dignidad y la integridad síquica de la persona, valores ambos asegurados por la Constitución, conducta que, por consiguiente, no puede ser ni amparada ni protegida por la ley fundamental.

Sobre lo mismo se refiere el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al tratar de los derechos a la privacidad, y a la honra, les otorga, manifiestamente, una mayor jerarquía que a la libertad de expresión e información, desde que permite la restricción previa de éstas siempre que esté expresamente fijada en la ley y sea necesaria para asegurar el respeto de los derechos o a la reputación de los demás y también a la moral pública, y además, en circunstancias excepcionales permite suspender o restringir estos derechos de expresión e información, lo que no ocurre con la privacidad y la honra, las que deben ser respetadas en toda situación.

Respecto del conflicto de derechos fundamentales, la profesora Miriam Henríquez Viñas realiza un análisis en relación a esta sentencia en los siguientes términos: *“La Corte de Apelaciones estimó que en el caso se había dado un conflicto de derechos fundamentales, puntualmente entre el derecho a la protección de la vida privada y la honra, del 19 N° 4; y la libertad de expresión, del 19 N° 12 de la Constitución. Resolvió tal conflicto con base en la llamada “tesis numerológica”, es decir, atribuyó más importancia a los derechos consagrados en*

*el artículo 19 N° 4, por estar más cercano al núcleo esencial de la persona, que aquél previsto en el artículo 19 N° 12 de la Constitución*<sup>31</sup>.

### **3.4 Recurso de Protección sobre un comentario en la red social Facebook y la afectación del derecho a la honra de la demandante.**

Ignacia Kalember Weber deduce un Recurso de Protección<sup>32</sup> en contra de Andrea Coliman Mora, por el acto que considera ilegal y arbitrario y que fuera cometido el día 27 de febrero de 2012, oportunidad en que la recurrida estampó en el perfil de la red social Facebook que la recurrente mantiene para promocionar su negocio de compra y venta de ropa americana, lo siguiente: *"Alena, desde la semana pasada trato de ubicarte, firmamos un contrato por la venta de mercadería, deposité en la cuenta que me diste \$300.000 y hasta el día de hoy no recibo noticias tuyas, me pregunto si eres una estafadora como tanta gente lo decía y tú lo negabas; llamo al celular que me diste, el cual sale que no existe. Te pido me devuelvas el dinero tal cual como lo entregué o bien haré masivo que eres una estafadora y que no respondes a ningún llamado"*.

La demandante considera que los hechos descritos constituyen un acto ilegal y arbitrario que ha afectado su derecho a la honra, el de la empresa que representa y el de su familia.

A continuación, ella explica que con la recurrida celebraron un contrato por la venta de mercaderías del que, encontrándose vigente el plazo fijado para hacer la entrega, ésta pretende retractarse, presionándola ilegítimamente a través de la divulgación de frases de descrédito. Pide se acoja el recurso, disponiendo que estos párrafos abusivos sean borrados por la recurrida de la red social Facebook, sin perjuicio de ordenar el cierre de la cuenta asociada a la recurrida.

---

<sup>31</sup> VIÑAS, Miriam Henríquez. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN RECURSOS DE PROTECCIÓN [en línea]: SCIELO. [fecha de consulta: 27 de noviembre de 2013]. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002010000200022&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002010000200022&script=sci_arttext)

<sup>32</sup> Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, ROL:4867-12

La tercera sala de la Corte de Apelaciones de Santiago acoge el recurso deducido, argumentándolo en los siguientes términos:

*“Que, del mérito de lo expuesto por la recurrente así como de análisis de las expresiones vertidas por la señora Coliman en la página web anotada, se advierte que las palabras empleadas van más allá de un simple reproche derivado del malestar por un pretendido incumplimiento y se constituyen en un verdadero acto de difamación pública que se difunde a través de un medio de comunicación de libre acceso, que se constituye en un acto aún más grave si se considera que ésta se ha expresado en el contexto de relaciones comerciales por lo que es dable presumir pueden seguirse perjuicios económicos para la recurrente”.*

Es decir, esta corte considera que se ha configurado un atentado en contra de la garantía constitucional contemplada en el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sobre el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, toda vez que la actuación de la recurrida no encuentra sustento en el ordenamiento jurídico y se constituye en una expresión de autotutela al margen de la ley.

Es destacable el hecho de que la Corte de Apelaciones respectiva no hizo ninguna diferencia por la forma en que se atentó contra esta garantía constitucional, considerando a la red social Facebook como un medio de comunicación al igual que cualquier otro y por el que a través de él se puede difamar a otra persona, y en definitiva, vulnerarle uno de sus derechos fundamentales.

### **3.5 Caso Hijitus de la Aurora.**

Juan Manuel Romeo estuvo por un año y medio en prisión preventiva. El y su madre fueron imputados por la Fiscalía Oriente de cuatro delitos reiterados de abuso sexual impropio y de una violación impropia de menor de 14 años, hechos que habrían ocurrido al interior del jardín Hijitus de la Aurora de Vitacura, entre los años 2010 y 2012. Durante la investigación, los cargos contra su madre fueron

desestimados y terminó con el sobreseimiento. Sin embargo, él enfrentó un juicio oral. El 24 de junio de 2014, el Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago lo absolvió y criticó la labor del Ministerio Público, el que fue condenado en costas. *“La prueba inculpatoria presentada en audiencia no logró en el tribunal de mayoría la convicción necesaria; ausente de duda razonable, para establecer que realmente se hubieren cometido los hechos punibles objeto de la acusación”*, señalaba la resolución.

Al momento de la denuncia, en junio de 2012, Ana María Gómez, madre del imputado, llevaba más de 40 años aportando a la educación preescolar del país, creando y dirigiendo en jardín infantil Hijitus de la Aurora. Su hijo, imputado por los delitos de abuso sexual impropios y de violación impropia, se desempeñaba como monitor de computación en el jardín con el afán de integrarlo pues padece de una epilepsia refractaria que lo limitaba para desarrollar otro tipo de labores.

Estas denuncias fueron lideradas por el abogado Mario Schilling, a quien se le acusa de generar una especie de sicosis colectiva entre los apoderados del jardín, a quienes los citaba de forma masiva a reuniones para incentivarlos a buscar indicios de ataques sexuales en sus hijos y a iniciar las denuncias correspondientes. Este mismo abogado, posteriormente fue acusado de calumnias e injurias al realizar declaraciones a la prensa como llamar “pederasta” a Juan Manuel Romeo. Según la familia del imputado, las declaraciones de Schilling tuvieron como fin aumentar el número de querellas y menores presuntamente víctimas de abusos. Finalmente, se sobreseyeron 80 denuncias y se dejó de investigar a la directora del jardín Hijitus, Ana María Gómez Gallo, por los supuestos abusos de su hijo.

### **3.5.1 Recurso de protección de los imputados por el caso Hijitus de la Aurora en contra del abogado demandante Mario Schilling por la vulneración a garantías constitucionales.**

En el año 2013, la familia de los acusados en este caso denunció la violación de garantías constitucionales como el derecho a la honra, de propiedad y

afectación de su integridad física y psíquica, esto lo realizaron a través de un recurso de protección que termino con un fallo de la Tercera Sala Constitucional de la Corte Suprema en el que se ordenó a Carabineros realizar rondas aleatorias por un plazo de seis meses en el domicilio de los acusados por los supuestos delitos sexuales cometidos contra alumnos del jardín infantil Hijitus de la Aurora de Vitacura. Esta medida busca evitar manifestaciones en contra de los acusados.

A continuación, analizaremos dicho fallo<sup>33</sup>:

En el primer considerando se señalan los recurrentes que interponen la acción: Juan Manuel Romeo Gómez, Pablo Alejandro Romeo Gómez, Romina Paz Andrea Romeo Gómez, Juan Antonio Romeo Palacios y Ana María Gómez Gallo, todos ellos socios de la institución Jardín Infantil Hijitus de la Aurora Limitada.

Esta acción se dirige en contra de Mario Tomás Schilling Fuenzalida, Alejandra Lucía Novoa Echaurren, Miguel Izquierdo Sánchez y Marcelo Germán Meza Gotor por la transgresión de las garantías constitucionales de las que son titulares los recurrentes y que corresponden a las establecidas en los números 1<sup>34</sup>, 2<sup>35</sup>, 3<sup>36</sup>, 4<sup>37</sup>, 5<sup>38</sup> y 24<sup>39</sup> del artículo 19 de la Constitución Política de la República,

---

<sup>33</sup>ROL: 4932-13, Tercera Sala de la Corte Suprema.

<sup>34</sup>Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;

<sup>35</sup>2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

<sup>36</sup>3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.

Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

limitándose en el caso del establecimiento educacional de párvulos sólo a la propiedad.

Dichas vulneraciones se habrían producido en el contexto de la investigación penal que dirigía y llevaba a cabo el Ministerio Público, específicamente la Fiscalía Metropolitana Oriente, en la que se indagaba la existencia de abusos sexuales y violación de menores de 14 años, investigación que se judicializó en el 4° Juzgado de Garantía de Santiago y en la que se encontraba formalizado en calidad de autor de esos ilícitos penales Juan Manuel Romeo Gómez, como asimismo su madre, Ana María Gómez Gallo, en calidad de cómplice.

Los actos u omisiones que se denuncian en el recurso se refieren a que en el marco de dicha investigación y causa judicial, los recurridos habrían desatado una campaña de violencia, calumnias e injurias graves a través de los medios de

---

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal. Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;

<sup>37</sup>4º.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;

<sup>38</sup>5º. - La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;

<sup>39</sup>24º.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

prensa en contra de los recurrentes, hechos que tienen su antecedente en lo ocurrido el mismo día de la detención del imputado, oportunidad en la que el cónyuge de la denunciante -junto a una turba que se congregó en las afueras del establecimiento educacional- agredió al recurrente Romeo Palacios y forzó el portón de acceso al jardín infantil, todo ello frente a las cámaras de televisión.

También en el mismo recurso se acusa al abogado recurrido que con el objeto de incrementar el número de denunciantes y querellantes en la causa y haciendo extensiva la responsabilidad penal al padre del imputado y a la familia de éste, especialmente a su madre por su calidad de Directora del Jardín Infantil, pues según sus propias palabras *"no se trataba de un pedófilo aislado sino de una red"*, se habría valido de expresiones sensacionalistas, carentes de todo fundamento, al manifestar en una aparición en televisión que en cuanto conoció al imputado *"vio su cara extraña"* y reconoció que se trataba de un pedófilo.

Respecto a cómo se vieron afectadas las garantías constitucionales infringidas por los actos de los recurridos, señalan que las agresiones físicas y amenazas afectan su integridad física y psíquica, que la campaña denostativa del imputado y su familia como "pederastas", difundida a través de los medios de comunicación, afecta su honra y la de toda su familia, y que los daños producidos por la turba que se congregó afuera del Jardín Infantil el día de la detención del imputado así como la consecuencia de todo lo relatado, esto es, el cierre del jardín infantil y el despido de todo el personal, afectan el derecho de propiedad.

En el segundo considerando del fallo el tribunal señala que los objetivos que tiene el recurso de protección de garantías constitucionales: *"... establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio, siendo requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -*

*lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada.”.*

A continuación, en el tercer considerando, el fallo relaciona la vulneración a las garantías constitucionales y lo hechos que dan lugar a ella al indicar que es necesario considerar “...*que los acontecimientos que los recurrentes señalan como actuaciones denunciadas en su presentación están relacionados con la investigación de hechos que revisten carácter de delito, investigación que es llevada a cabo por el órgano que por mandato constitucional tiene a su cargo las pesquisas e indagaciones que sean útiles y necesarias para hacer efectiva la responsabilidad penal de los imputados y acusados por su comisión, en su caso, y que la legalidad y apego a derecho de las actuaciones que en ese marco se realicen y hayan ya realizado caen dentro del conocimiento del organismo penal, el que de acuerdo a lo que manifiestan los propios recurrentes y de lo que han informado de manera profusa los medios de comunicación social habida cuenta de la gravedad de los hechos investigados, ha conocido de manera oportuna y reiterada de ellas, sin que en consecuencia esta Corte pueda formular calificación sobre su cometido, desde el momento que sus actuaciones se han ceñido estrictamente al marco institucional correspondiente...”.*

Posteriormente el fallo señala la colisión que se podría producir entre la garantía consagrada en el número 12 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, en lo pertinente "*la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio*" y las acciones que son objeto de este recurso. Es así como advierte la Corte “...*en este fallo que los hechos que se denuncian, más que cuestionar la labor informativa que desarrollan los medios de comunicación social y con ello la vigencia de la garantía anteriormente citada, en lo sustancial se relacionan fundamentalmente con la sistemática descalificación y denuesto público que respecto a los inculpad*os y



*demás integrantes de su grupo familiar, como también del establecimiento educacional de párvulos a ellos vinculado, han venido desarrollando los recurridos, propósito para el cual resulta de público conocimiento que sí se han valido de la cobertura mediática aludida, explicada en parte, por el interés real de la opinión pública de interiorizarse de la ocurrencia de hechos que el conglomerado social no puede sino estar interesado en su completo esclarecimiento y en que se hagan efectivas las responsabilidades legales pertinentes, si así fuere el caso...”. Esta colisión, en este caso, se produce entre el ejercicio del abogado denunciante y demás recurridos a emitir opinión e informar, sin censura previa, respecto de las actuaciones judiciales y en general del curso de la investigación y del respectivo proceso, de la manera como lo representan y el legítimo derecho de los imputados y el resto de los integrantes de su núcleo familiar a demandar la protección y vigencia del derecho y protección a su honra, y en el caso del establecimiento educacional además a la protección de su propiedad.*

Es el mismo fallo el que respecto al párrafo anterior destaca y señala que la doctrina constitucional no acude a la exclusión de un derecho en beneficio de otros sino intenta resolver el conflicto sobre la base de una adecuada ponderación, teniendo especialmente en cuenta los antecedentes fácticos y la importancia relativa de los derechos y garantías comprometidos, sobre la base que no resulta posible su jerarquización absoluta, y el sacrificio que la posible solución importe para aquellos derechos y garantías que resulten derrotados, considerando en este último caso la indemnidad de su contenido esencial.

Al respecto y para conceptualizar conceptos se hace necesario definir lo que se entiende por derecho a la libertad de información, en este sentido es el profesor Humberto Noguera Alcalá quien define el derecho a la libertad de información como *“la facultad de toda persona para ser informada, recibir y transmitir, sin censura previa (con excepción de la protección de los menores y adolescentes), de cualquier forma y por cualquier medio respecto de hechos, datos o acontecimientos organizados que describen y se relacionan con una situación u objeto determinado, dentro de un contexto y cultura determinada,*

*pudiendo interpretarla y comentarla, siendo tal comunicación veraz y versando sobre acontecimientos de relevancia pública, ya sea por su contenido o por las personas que en ella participan, respetando los ámbitos de privacidad de las personas que no dañan a terceros o que no inciden en ámbitos de relevancia pública o afecten el bien común, contribuyendo a la formación de una opinión pública libre y el discernimiento crítico de la ciudadanía en una sociedad democrática. Tal derecho incluye la facultad instrumental de crear, desarrollar y mantener medios de comunicación de acuerdo con las regulaciones que determina la Constitución y las leyes.*<sup>40</sup>

A modo de conclusión, la Corte estima que *“la actividad desarrollada por los recurridos ha ido más allá de lo que se refiere estrictamente a su legítimo derecho de emitir opinión e informar respecto del caso en particular, ya que los actos y manifestaciones de hostigamiento hacia los actores, habida consideración a la cobertura mediática que se les ha proporcionado, importan en los hechos casi una verdadera condena pública de los imputados y de su entorno familiar, tanto como de la actividad que venían desarrollando en el establecimiento educacional de su propiedad. Tales hechos implican una injustificada afectación de su derecho a la honra y en su caso también de su propiedad, en el que se desconocen los principios de inocencia y a un trato igualitario, de modo que la presente acción cautelar será acogida, en los términos que se indican...”*.

En definitiva, la Corte acoge el recurso de protección presentado por los recurrentes y ordena que Carabineros de Chile deberá efectuar rondas aleatorias, por el plazo de seis meses, en el domicilio de los recurrentes de manera de evitar cualquier manifestación en su contra, debiendo los recurridos en lo sucesivo abstenerse de manifestaciones que provoquen un denuesto o descalificación anticipada al entorno familiar de los imputados.

---

<sup>40</sup>NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada. Rev. derecho (Valdivia) [online]. 2004, vol.17 [citado 2016-02-10], 139-160 pp. Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502004000200006&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200006&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-0950. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502004000200006>.

## CAPÍTULO CUARTO

### PROBLEMAS QUE IMPONEN DETERMINADOS AVANCES TECNOLÓGICOS AL EJERCICIO DE ESTOS DERECHOS.

#### 4.1 Drones o vehículos no tripulados piloteados a distancia.

No es sorpresa para nadie el exponencial avance de ciertas tecnologías que se han hecho parte de la vida ordinaria del ser humano, dentro de estos avances encontramos las naves piloteadas a distancia<sup>41</sup>, de estas la más común y a la que se refiere parte del presente capítulo son los “drones”.

En un principio estas aeronaves sin piloto se crearon con fines bélicos, pero ya desde principios del año 2000, son innumerables los destinos que se les puede dar, pueden ser usados con fines de seguridad, hasta cinematografía o fotografía incluso con un objetivo meramente recreacional.

A su llegada al país a comienzos de la pasada década todos estos aparatos operaban sin normativa alguna, había un claro vacío, nuestro ordenamiento recién admite el funcionamiento de estos aparatos desde Abril del año 2015 cuando la Dirección de Aeronáutica Civil (DGAC) publicó la norma técnica DAN 151, que regula las *“Operaciones de Aeronaves Pilotadas a Distancia que se efectúen en asuntos de interés público, en áreas pobladas”*, sin embargo esta normativa es transitoria<sup>42</sup> ya que aún se está estudiando todos los efectos que podrían generarse eventualmente tal como señala la DGAC *“La aviación civil se ha basado hasta ahora en la noción de que un piloto dirige la aeronave desde el*

---

<sup>41</sup>Es todo vehículo no tripulado que es pilotado a distancia, apto para el traslado de cosas, y destinado a desplazarse en el espacio aéreo, en el que se sustenta por reacciones del aire con independencia del suelo. (Capítulo A “Generalidades”, DAN 151 Dirección de Aeronáutica Civil.)

<sup>42</sup>Esta norma tiene carácter de transitoria y será aplicable hasta que la DGAC emita una nueva normativa, una vez que la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y/o el Sistema Regional de Cooperación para la vigilancia de la Seguridad Operacional (SRVSOP), publique los requisitos técnicos respecto a la operación de los RPAS. (Capítulo A “Aplicación”, DAN 151 Dirección de Aeronáutica Civil.)

*interior de ella misma y, con mucha frecuencia, con pasajeros a bordo. Retirar al piloto de la aeronave plantea importantes aspectos técnicos y operacionales, cuya magnitud se está estudiando activamente en la comunidad aeronáutica.”<sup>43</sup>*

La dirección de aeronáutica civil está a la espera de lo que señale la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional), para dictar una normativa definitiva al respecto, dada la complejidad de este cometido, la OACI prevé que no antes del 2018 podría estar disponible una normativa de operación internacional de los RPAS<sup>44</sup> para consulta a los Estados.

La norma DAN 151 está dirigida únicamente a las operaciones de drones que involucren el interés público y se realicen en áreas pobladas, además de esto considera como drones por tanto les es aplicable dicha normativa a aquellas RPAS (Aeronaves pilotadas a distancia) de más de 6 kilos de peso.

El ámbito de aplicación de la normativa señalada abarca los siguientes campos:

- 1. la obtención de imágenes o información sobre hechos de connotación pública con la finalidad de difundirlas a través de medios de comunicación;*
- 2. la ejecución de actividades de apoyo en relación con desastres o emergencias provocadas por la naturaleza o por la acción del ser humano;*
- 3. el cumplimiento de las funciones legales de algún organismo de la Administración del Estado; y*
- 4. otras situaciones de similar naturaleza en cuanto al interés público involucrado, que la DGAC califique sobre la base de la seguridad de la operación.<sup>45</sup>*

---

<sup>43</sup> (PREAMBULO, DAN 151 Dirección de Aeronáutica Civil.)

<sup>44</sup> RPAS es la sigla en inglés para “Remotely Piloted Aircraft Systems”

<sup>45</sup><http://www.infojuris.cl/drones-y-responsabilidad/>

La norma DAN 151 además establece una serie de requisitos técnicos respecto de quienes pueden ser los operadores de estas aeronaves, las características de ellas, autorizaciones para volar, altura máxima de vuelo, zonas prohibidas, etc. Tal como señala el profesor de derecho civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile Álvaro Awad *“la tendencia es hacia profesionalizar la utilización de drones, para lo cual se busca la asimilación paulatina de los operadores y sus drones a la situación de un piloto comercial y un avión”*<sup>46</sup>

El uso de los drones puede eventualmente lesionar muchos derechos fundamentales de la población, tales como el derecho a la vida, la integridad física y psíquica, la propiedad y la privacidad. En el DAN 151 la autoridad se refiere y protege por sobre el resto el derecho a la integridad física y psíquica y el derecho a la propiedad en el evento de que estas naves caigan o se estrellen, es así como se exige como obligación previa a realizar cualquier operación se debe contar necesariamente con la autorización de la DGAC, si no se cuenta con esta dicha operación estaría al margen de la ley, por lo tanto podría arriesgar sanciones infraccionales y penales, además se exige para poder operarlos correctamente, el pago de un seguro obligatorio y una declaración jurada de responsabilidad, entre otras cargas.

Como se aprecia la norma hace referencia a variados aspectos técnicos incluso se desprende que además de las responsabilidades infraccionales y penales señaladas, los operadores de drones pueden ser sujetos de ambas clases de responsabilidad civil, contractual y extracontractual por daños a las personas o a la propiedad privada, pero no se hace cargo de otro gran riesgo, estos aparatos pueden sacar fotografías, videos en alta definición y todo esto lo podrían hacer violando la esfera íntima de las personas. El DAN 151 se refiere muy poco respecto al eventual conflicto que se podría generar respecto de la operación de los drones y la privacidad de las personas, solamente señala en el Capítulo B “Reglas Generales”, letra G, numeral (3) una prohibición respecto de los

---

<sup>46</sup><http://www.infojuris.cl/drones-y-responsabilidad/>

operadores de RPAS señalando que: “*Un operador durante la operación de un RPAS no podrá: (3) violar los derechos de otras personas en su privacidad y su intimidad*”.

Pero nada señala respecto de las sanciones que podría acarrear el infractor, o bien de qué medios esta premunida la víctima de la infracción para reclamar la violación de su derecho en aquellos casos la víctima solo podría intentar una acción constitucional de protección, sin perjuicio, como señala el profesor Awad, de las acciones propias de la Ley de Protección de la Vida Privada.

En síntesis, podemos apreciar que la autoridad se ha referido y ha reglado transitoriamente estas tecnologías, pero de un modo somero sin hacer referencia a todos los derechos que se podrían vulnerar mediante su manipulación.

#### **4.2 Globos Aerostáticos con cámaras de vigilancia.**

Los drones han sido ocupados eficientemente como mecanismos de seguridad de control preventivo de delitos permitiendo una reacción más oportuna de parte de la autoridad, con este mismo objetivo se instalaron en ciertos sectores de la comuna de Las Condes y Lo Barnechea globos aerostáticos con cámaras de vigilancia, que pueden grabar incluso al interior de las viviendas que se encuentran dentro del radio de captura de estos dispositivos y tal como los drones su eventual transgresión a la privacidad es posible.

Respecto a este caso encontramos jurisprudencia que señala efectivamente que el uso de estas cámaras de vigilancia constituye una violación a la privacidad. Este corresponde a la segunda sala de la Corte de Apelaciones de Santiago que acogió el recurso de protección y la acción cautelar ordenando así a los municipios señalados a cesar de inmediato las actividades de captación, almacenamiento y procesamiento de las imágenes que se realizan por medio de los globos de vigilancia.

En resumen, de este fallo de la segunda sala de la Corte de Apelaciones de Santiago se destacan las siguientes consideraciones:

Reconocimiento a la falta de reglamentación en la materia: El tribunal de alzada en su considerando decimocuarto destaca que nuestro ordenamiento jurídico no contempla, es decir, carece de una normativa específica que regule la instalación de estas tecnologías, pero apoyándose en el principio de legalidad expresa que aunque no haya regulación en la materia esto no significa que los entes públicos puedan afectar derechos constitucionales de las personas, señalando al respecto que la administración estatal se encuentra sujeto a las prescripciones del derecho no solamente en lo que dice relación con su organización, sino también con el modo como ejercen las atribuciones de las que están dotados, fundamentando lo precedente en el artículo 7 de la carta fundamental conforme al cual los órganos del estado (tales como las municipalidades recurridas) *“actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”*. La corte consideró que no basta solamente con el hecho de que las atribuciones que ejerzan estos órganos estén contempladas dentro de los estatutos de las municipalidades recurridas, sino que además se requiere que dichas actuaciones cumplan con todos aquellos requerimientos que nuestro ordenamiento jurídico les impone, esto es tal como lo señala el artículo citado que se adecuen a la *“forma que prescriba la ley”*, siendo indudable en este aspecto el pleno e irrestricto respeto a las garantías establecidas en nuestra Constitución.

#### **4.2.1 Debate sobre aplicación del artículo 20<sup>47</sup> de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada.**

La parte recurrida señala que los actos que motivan el recurso tienen su origen en este artículo que precisamente confiera a los órganos públicos la

---

<sup>47</sup> Ley N°19.628 *“Sobre Protección de la vida privada”* Artículo 20.- *El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En esas condiciones, no necesitará el consentimiento del titular.*

facultad de tratar datos personales sin la necesidad de obtener el consentimiento del titular de dichos datos. Respecto de este artículo la corte de apelaciones recalca que el hecho de que una ley le confiera una determinada atribución legal a un organismo público no implica necesariamente que dicho organismo pueda ejercerla a su propio arbitrio ya que existe un límite legal en el artículo 5 de la carta fundamental que señala que *“el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana “siendo a su vez un “deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos”*

No obstante, el artículo 20 de la ley citada que faculta a los organismos públicos a utilizar los datos personales sin requerir de la autorización de sus titulares, existe también en la misma ley un límite a esta facultad en su artículo primero<sup>48</sup>, inciso segundo, parte final, en donde se dispone que toda persona que efectúe el tratamiento de datos personales *“en todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos”*.

El gran problema respecto de la aplicación del artículo 20 de la ley sobre protección de la vida privada radica en que las imágenes que arrojan estas cámaras de vigilancia son extraídas por empleados contratados por el proveedor del servicio de vigilancia, el conflicto radica en que el artículo 20 antes citado faculta solamente a los organismos públicos a procesar datos personales obviando la autorización de sus titulares, no resultando admisible para la corte de apelaciones que estos deleguen aquellas atribuciones que el ordenamiento jurídico les atribuye privativamente, más aun cuando de aquello puedan resultar

---

<sup>48</sup>Ley N°19.628 *“Sobre Protección de la vida privada”*, Artículo 1º.- El tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetará a las disposiciones de esta ley, con excepción del que se efectúe en ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar, el que se regulará por la ley a que se refiere el artículo 19, N° 12, de la Constitución Política.

Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce.



vulnerados los derechos constitucionales de las personas. En conclusión, sobre la base del razonamiento señalado es que la corte estima como ilegal el funcionamiento de los globos operados por entidades privadas.

#### **4.2.2 Eventual vulneración de las garantías constitucionales.**

Respecto a si existe una afectación a las garantías establecidas en el número 4<sup>o</sup><sup>49</sup> y 5<sup>o</sup><sup>50</sup> del artículo 19 de la constitución, a saber, el respecto a la vida privada y la inviolabilidad del hogar estas garantías, ilustra la corte, están referidas a la prohibición de que terceros irrumpen o se entrometan en ámbitos que el titular de esos lugares ha reservado para sí o aquéllos a quienes escoja, excluyendo a todos los otros, sin que sea admisible extraer de ese espacio restringido ninguna clase de información, salvo que exista una expresa autorización de dicho titular. Pues bien, tal como se señaló en el punto anterior las imágenes son extraídas desde las cámaras de vigilancia por empleados externos al organismo público, por tanto no se puede aplicar el artículo 20 de la ley sobre protección a la vida privada en este caso ya que el organismo público delego funciones que le corresponden privativamente. De esta forma la corte concluye que las prerrogativas señaladas han sido efectivamente afectadas por la actividad de las municipalidades, es decir queda establecida la afectación que genera el funcionamiento de estos globos sobre la vida privada y la inviolabilidad del hogar.

#### **4.2.3 Respecto de los fines que argumentan las recurridas para la instalación de estas tecnologías.**

---

<sup>49</sup> Constitución política de la República de Chile Artículo 19 N°4 *“La constitución asegura a todas las personas: 4º.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;”*

<sup>50</sup> Constitución política de la República de Chile Artículo 19 N°5 *“La constitución asegura a todas las personas: 5º.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;”*

La corte también se hace cargo determinando si los fines que persiguen las recurridas (seguridad ciudadana, prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofe, contribución al ordenamiento del tránsito y transporte públicos, etc.) justifica o no su actuación. Al respecto el tribunal de alzada señala que dichos fines no validan la intromisión en la intimidad de los recurrentes, por cuanto el levantamiento de las imágenes que se extraen desde sus ámbitos privados no es realizado directamente por los funcionarios públicos que forman parte de las plantas del municipio recurrido, sino por trabajadores contratados por la empresa que presta el servicio de vigilancia, esto es por personas que no tiene autorización para ello.

Finalmente, la corte decide de forma unánime que las municipalidades de Las Condes y Lo Barnechea deberán cesar de inmediato las actividades de captación, almacenamiento y procesamiento de las imágenes que se realizan por medio de los globos de vigilancia emplazados en dichas comunas.

## CONCLUSIONES

A través de este trabajo hemos revisado el Derecho a la Propia Imagen, Honra y Vida Privada, derechos de tal importancia que se encuentran consagrados en nuestra Constitución Política de la República, es por esto que su vulneración puede ser objeto de una acción constitucional, civil y penal, sin embargo, esta importancia no se ha visto reflejada en un tratamiento sistemático por parte de la doctrina y de la jurisprudencia.

El problema también se ve aumentado si consideramos la eventual colisión de derechos que puede existir entre las garantías constitucionales en comento y la libertad a emitir opinión y de informar propia de los medios de comunicación, principalmente periodistas, que al ejercer estas funciones informativas muchas veces vulneran estos derechos escudándose en la también garantía constitucional de la libertad de expresión.

A lo anterior surge también la interrogante de determinar si en caso de vulnerar estos derechos procede indemnización de perjuicios, cual es la forma en que se deben fijar los montos a indemnizar, que tipo de daño comprende esta indemnización, cuales son los tribunales competentes y si procede una indemnización pecuniaria después de aplicar una multa de carácter penal, todo lo anterior aun considerando la importancia del tema, muchas veces sufre una dispar resolución por parte de la doctrina y de los tribunales, tema de relevancia que debiese ser considerado por nuestros legisladores modificando la legislación para subsanar dichos problemas.

Otro problema vislumbrado con el desarrollo de esta investigación es el de la determinación de la autoría en caso de que la vulneración de estos derechos sea emitida por un periodista trabajador de un medio de comunicación pues, eventualmente, puede surgir un problema para fijarla en el mismo periodista o algún representante de dicho medio de comunicación.

## BIBLIOGRAFIA

ALEGRE Martínez, Miguel Ángel. El derecho a la propia imagen. Madrid, España: Tecnos, 1997. 176 p.

CEA Egaña, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Santiago, Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004. 773 p.

CÓDIGO Civil. Chile. Ministerio de Justicia. Santiago, Chile: Jurídica, 2015. 1164 p.

CONSTITUCIÓN Política de la República de Chile. Chile: Jurídica, 22 de septiembre de 2015. 144 p.

CORRAL Talciani, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2004. 424 p.

CORRAL Talciani, Hernán. Sobre la responsabilidad civil de los periodistas y de los medios de comunicación social por atentados a la honra, intimidad e imagen [en línea]. Revista en Información Pública, Escuela de Periodismo U. Santo Tomás, 2006 [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2013]. Disponible en: <http://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/04/resp-civil-de-periodistas.pdf>

DIAZ García, Iván. El derecho a la propia imagen frente a las tecnologías [en línea]: Microjuris. [fecha de consulta 01 de septiembre de 2013]. Disponible en: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH\\_MJD429&links=\[PROP,%20IMA G,%20PERSON,%20JURID\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJD429&links=[PROP,%20IMA G,%20PERSON,%20JURID])

FUENTES Orellana, María. El derecho a la honra como límite a la libertad de información hasta el momento de la acusación penal [en línea]: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, número 37 [fecha de

consulta: 08 de septiembre de 2013]. Disponible en:

[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512011000200014&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512011000200014&script=sci_arttext)

Ley N°19.733 CHILE. Sobre libertad de opinión e información y ejercicio del periodismo [en línea] Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [fecha de consulta: 25 de octubre de 2013]. Disponible en:

<http://www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosimple?cadena=19733>

NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Tomo I. 2ª.ed. Santiago, Chile: Librotecnia, 2008. 990 p.

ORREGO Acuña, Juan Andrés. Responsabilidad Extracontractual [en línea], [fecha de consulta: 26 de octubre de 2013]. Disponible en:

<http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/responsabilidad-civil>

PALOMAR Olmeda, Alberto, y DESCALZO González, Antonio. Los derechos de imagen en el ámbito del deporte profesional. Madrid: Dykinson, 2001. 272 p.

SENTENCIA de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de julio de de 1982. Revista Chilena de Derecho, 9:368, agosto de 1982.

VIÑAS Henríquez, Miriam. Análisis jurisprudencial de la aplicación de los tratados de Derechos Humanos en Recursos de Protección [en línea]: SCIELO. [Fecha de consulta: 27 de noviembre de 2013]. Disponible en:

[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002010000200022&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002010000200022&script=sci_arttext)