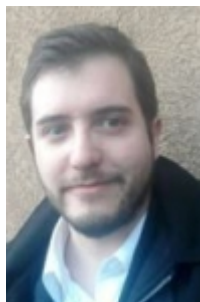




Viernes, 6 de diciembre de 2019

Artículos



Santiago, 4 de junio de 2018

Expectativas de Privacidad: ¿Expectativas de qué? Reflexiones a partir de una sentencia de la Excma. Corte Suprema

Los hechos que motivaron este pronunciamiento de la CS fueron grabaciones que se obtuvieron, por parte de trabajadores descolgados de un proceso de huelga que buscaban obtener respuestas sobre su situación laboral, en el contexto de una reunión realizada en las dependencias de una empresa.

Por: Iñaki Leguina

Con fecha 12 de abril de 2018, la Cuarta Sala de la Corte Suprema (en adelante "CS") acogió un recurso de unificación de jurisprudencia ([Rol N° 35.159-2017](#)). Los hechos que motivaron este pronunciamiento de la CS fueron grabaciones que se obtuvieron, por parte de trabajadores descolgados de un proceso de huelga que buscaban obtener respuestas sobre su situación laboral, en el contexto de una reunión realizada en las dependencias de una empresa. De ellas se obtienen las respuestas de la persona mandatada por la empresa para esta reunión, siendo estas grabadas sin el consentimiento de aquella persona.

El razonamiento expuesto por la CS para acoger el recurso se puede resumir en que el estándar de expectativas de privacidad requiere de un doble análisis: determinar si existe una expectativa subjetiva de privacidad y si esta expectativa objetivamente es justificada según las circunstancias del caso (considerando quinto); y que si bien el afectado tenía expectativas subjetivas de que sus dichos no fueran grabados y luego diseminados, estas no pueden considerarse objetivamente como razonable, esto debido al contexto en que se desarrolla la conversación: en el marco de una huelga prolongada, en un clima confrontacional o de no confianza, en una reunión a la que asistieron varias personas -lo que aumentaba el riesgo de que se grabara y divulgara lo sostenido en dicha reunión- y no habiéndose señalado a los asistentes que se trataba de una reunión privada (Considerando séptimo).

En razón de lo expuesto anteriormente, la CS resuelve que la grabación subrepticia no dice relación con la esfera privada de la persona grabada ni constituye su develamiento de algo reservado a su ámbito más íntimo, por lo que la grabación no afecta garantías constitucionales (considerando séptimo). Es necesario destacar que esta sentencia cuenta con un voto en contra del abogado integrante, quien estaba por rechazar el recurso en atención a que el artículo 161-A del Código Penal sanciona la grabación de conversaciones de carácter privado hecha sin autorización del afectado y en lugares que no sean de libre acceso al público, lo que habría ocurrido en el caso en

comento, toda vez que la grabación fue hecha sin consentimiento en un lugar -una empresa- que no es de libre acceso al público (considerando 3°); que el carácter privado de una conversación no depende del contenido de esta, sino de que si las condiciones en las que tiene lugar dan a los interlocutores una expectativa razonable de privacidad (considerando 4°); y que las sentencias que se estiman contradictorias se fundaban en hechos distintos (considerando 5°).

Esta no es la primera vez que la CS ha debido conocer y resolver casos similares. Cabe destacar dos por su trascendencia: el “Caso Juez Calvo” ([Rol N°5604-03](#), que confirma la sentencia [Rol N° 33865-2003](#) de la Corte de Apelaciones de Santiago [en adelante “CAS”]) y el “Caso Doctora Cordero” (Rol N° 8393-12).

Respecto al “Caso Juez Calvo”, los hechos que motivaron el pronunciamiento de la CS fueron los siguientes: tres personas ingresan a Palacio de los Tribunales de Justicia a esperar al Juez; al llegar este, se dirige a su oficina; una de las personas se había anunciado como estudiante de periodismo, ingresa al despacho del Juez y tras conversar brevemente deja abierta la puerta para que otra de las personas ingrese con una cámara oculta y, al ser recibido por el Juez, sostiene y graba subrepticamente la conversación; al día siguiente el director de prensa de Chilevisión de la época se entrevista con el Magistrado y le informa que tienen la grabación de la conversación y que sería difundida; por último, el Juez afectado cita a una conferencia de prensa para pronunciarse sobre los hechos y de la extorsión que había sido víctima (Anguita, 2006).

Si bien en este caso la CS elimina parte importante del razonamiento sobre el fondo del asunto que había realizado la CAS, tiene en consideración para confirmar la sentencia de dicha Corte que no existe discusión sobre los hechos que se dieron por establecidos (considerando 2°); que la intervención de los amparados en los hechos se encuentra también establecida fehacientemente y que existen presunciones fundadas de su participación como autores del delito (considerando 3°); que lo discutido se reduce a si los hechos son subsumibles en el tipo del artículo 161 A del Código Penal (considerando 4°); y que los hechos e interpretación que hizo la Señora Ministro en Visita para contrastarlo con el tipo del delito en comentario no puede calificarse de arbitraria o aberrante, reconociendo la CS que el Artículo 161 A del Código Penal ha sido redactado en forma defectuosa y que contiene elementos normativos que requieren complementación valorativa (considerando 5°).

Sobre esta sentencia, tanto respecto de la dictada por la CAS y por la CS, se han realizado comentarios. Se ha dicho que lo que la CS juzgó era la intrusión a la vida privada, efectuado de manera subrepticia, por medio de una cámara oculta que grabó conversaciones e imágenes privadas, ocurridos en un lugar privado -como lo es el despacho de un Juez- y la posterior difusión de las mismas, todo lo anterior sin consentimiento o autorización del afectado; y que ni aún en el evento de estimar la CS que tal hecho privado revistiera interés público exoneraría a los autores del delito por el que se les sanciona, toda vez que el objeto de la norma es impedir un modo determinado de obtener y difundir la información (Covarrubias, 2004). También se ha reconocido que este caso ha sido uno de los más controvertidos en nuestro país; y que el considerando más importante de la sentencia en comentario es el 5°, ya que se refiere a la redacción defectuosa de la figura penal del artículo 161 - A del Código Penal, lo que significaría una infracción a la exigencia de tipicidad de los delitos y afectación del principio de legalidad consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N°3 (Anguita, 2006).

Respecto al “Caso Doctora Cordero”, los hechos que motivaron el pronunciamiento de la CS fueron los siguientes: dos periodistas ocultando sus identidades, entregando información falsa respecto a sus actividades laborales y con el objetivo de obtener una licencia médica, concurren a la consulta de la psiquiatra María Luisa Cordero; proceden a grabarla subrepticamente, sin autorización ni conocimiento de la aludida, en un lugar que no tiene libre acceso al público -como una consulta-, donde se lleva a cabo un acto médico -confidencial-; posteriormente, se difunde -sin autorización de la afectada- la entrevista en un programa de televisión la entrevista, a pesar de ser una conversación de carácter privado entre un profesional médico y un supuesto paciente.

El razonamiento expuesto por la CS para acoger el recurso en comentario, se pueden resumir en que el carácter privado de una conversación no está reservado a lo que el titular del derecho le otorgue

dicha denominación, porque podría llevarse a extremos de subjetivización y que este carácter privado desaparece cuando se trata de conductas que revisten interés público, estimando que la conversación con los periodistas –supuestos pacientes- no puede ser considerada privada, porque se refiere a hechos sobre irregularidades de la praxis médica que resultan de interés público (considerando quinto); y que la intromisión ilegítima en la privacidad aparece en función de los partícipes, lo que ocurrirá cuando las expectativas de privacidad excedan al interlocutor, por lo que la CS establece que, para que la conducta sea punible, quien debe violar la privacidad mediante la intromisión de un espacio privado o el que difunda información obtenida de esos espacios debe ser un tercero distinto de aquel a quien la supuesta víctima reveló los hechos renunciando a su expectativa de privacidad (considerando séptimo).

En razón de lo expuesto anteriormente, la CS resuelve que no existió intromisión no autorizada a la vida privada, porque la grabación y posterior difusión de la entrevista no fue realizada por un tercero ajeno, sino que por interlocutores titulares de la conversación y dueños de su contenido (Considerando octavo). Es necesario destacar que esta sentencia cuenta con un voto en contra de dos Ministros, quienes estaban por desestimar el recurso, porque en su concepto los hechos declarados cumplían las exigencias legales para configurar el delito discutido y que a consecuencia de esto se había producido una intromisión indebida a la privacidad de la afectada.

Esta sentencia, que se aparta del criterio seguido en el “Caso Juez Calvo”, ha sido criticada desde variadas perspectivas: al aceptar la licitud de la grabación clandestina por interlocutores de una conversación privada; que se justifique el engaño de los periodistas para grabar un hecho donde el interés público es discutible, pudiendo haber existido medios menos lesivos a la privacidad; la determinación de comunicación privada no hecha por las partes, sino por las categorías legales que para los fines de la injuria utiliza la ley de prensa; el concepto de interés público utilizado por la CS, que le otorga este carácter sólo por el hecho de tratarse de un médico; y la aplicación analógica de la ley penal, al acudir al concepto de interés público aplicable al delito de injuria, distinto al delito discutido en la sentencia (Zárate, 2013).

Los tres casos revisados se refieren a hechos similares –grabaciones subrepticias; sin el consentimiento o autorización de los afectados; en recintos particulares o que no son de libre acceso al público- y aun así han sido resueltos de manera distinta por la CS. Lo anterior resulta complejo desde el punto de vista de la seguridad jurídica, toda vez que no hay certeza en relación a cómo se fallará un caso de semejantes características en el futuro.

Surgen muchas interrogantes y con ellas mucha incertidumbre. Esto no es irrelevante, toda vez que está en juego un derecho fundamental –la privacidad- de las personas, presente en los distintos ámbitos de sus vidas (familiar, laboral, política, económica, etc) estando latentes distintas amenazas y riesgos para su ejercicio y sin que sea posible prever qué ocurrirá en caso de que se vea afectado. Lo cierto es que en cuanto a lo que a expectativas de privacidad se refiere, la pregunta que queda por hacerse es: ¿expectativas de qué? (Santiago, 4 junio 2018)
