CORTE SUPREMA DE CHILE

Rol N° 3215-2009 - 30 de agosto de 2011

Santiago, treinta de agosto de dos mil once.

Vistos:

En estos autos rol N° 3215-2009 el apoderado de la demandada, Fisco de Chile dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha seis de abril de dos mil nueve, que confirmó la sentencia de primera instancia de cuatro de marzo de dos mil ocho que acogió la acción deducida condenando a la demandada al pago de la suma diez millones de pesos ($ 10.000.000) a la demandante por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.

Por resolución de veintisiete de agosto de dos mil nueve, se ordenó traer los autos en relación para conocer del recurso de casación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente esgrime como infringidos los artículos 19 N° 24 inciso primero de la Constitución Política de la República y 2314 del Código Civil.

Segundo: Que, en primer lugar, el recurrente señala que la infracción se produce al apl icar la sentencia de primer grado que fue confirmada por la de segunda instancia la norma del artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, directamente como una ley decisoria litis sin serlo, ya que la norma lo que ampara es el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales cuyo contenido es de tipo patrimonial, y que es un imposible jurídico el que se pueda tener derecho de propiedad sobre bienes incorporales que no puedan producir una ventaja patrimonial.

Explica que infringe igualmente la norma del artículo 2317 del Código

Civil, al configurar como ilícito civil el hecho de haber difundido la imagen de la actora sin su consentimiento, al no existir norma legal alguna que no permita tomar fotografías en lugares públicos.
Agrega que estos errores han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que de no haber aplicado erróneamente las normas referidas, se debió haber revocado la sentencia de primera instancia por la Corte de Apelaciones de Temuco, declarando que no ha existido infracción legal alguna por la inexistencia del derecho sustantivo reclamado y consecuencialmente rechazar la demanda de la actora.
Solicita en definitiva la recurrente se haga lugar al recurso, se anule el fallo recurrido y se dicte sentencia de reemplazo, que acoja el recurso de apelación interpuesto por esa parte y revoque la sentencia de primera instancia rechazando la demanda en todas sus partes, con costas;
Tercero: Que el hecho esencial invocado por la actora es haberse usado una fotografía que le fuera tomada en una celebración mapuche para ser puesta en una gigantografía de cinco por dos metros que fue colocada en la intersección de dos calles en la ciudad de Temuco y en calendarios donde aparece junto a otros integrantes de su comunidad con leyendas alusivas al programa gubernamental que se pretendía difundir, sin su consentimiento, lo que ha sido aceptado por la demandada, la cual empero ha señalado que la fotografía fue tomada en un lugar público, con el objetivo de promocionar un programa público del Ministerio de Planificación denominado ?Orígenes? que tenía como objetivo difundir la tolerancia a las etnias y la integración en la sociedad y lo positivo que resulta una sociedad pluralista, además, de argumentar que no existe norma legal alguna que prohíba tomar f otografías en lugares públicos.
Cuarto: Que de acuerdo al fondo del recurso, la infracción se produce al aplicar la sentencia de primer grado, que fue confirmada por la de

segunda instancia, la norma del artículo 19 N°24 inciso 1° de la Constitución Política de la República, directamente como una ley decisoria litis sin serlo, ya que la norma lo que ampara es el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales cuyo contenido es de tipo patrimonial, ya que es un imposible jurídico el que se pueda tener derecho de propiedad sobre bienes incorporales que no puedan producir una ventaja patrimonial.

Añade que infringe igualmente la norma del art
ículo 2317 del Código Civil, al configurar como ilícito civil, el hecho de haber difundido la imagen de la actora sin su consentimiento, al no existir norma legal alguna que no permita tomar fotografías en lugares públicos.

Quinto: Que la cuestión planteada dice relación con el derecho a la propia imagen, esto es, como proyección física de la persona, que le imprime a ésta un sello de singularidad distintiva entre sus congéneres dentro del ámbito de la vida en sociedad y que, por consiguiente, constituye junto con el nombre un signo genuino de identificación de todo individuo.

Sexto: Que el derecho a la propia imagen, desde una perspectiva jurídica, forma parte del conjunto de los llamados derechos de la personalidad, es decir, de aquellas propiedades que son inherentes a cada persona y si bien no han merecido un tratamiento normativo especial como sí lo presentan otros atributos, como entre otros la nacionalidad, el domicilio o el estado civil, ello no significa que en lo concerniente al derecho en particular pueda resultar indiferente para el ordenamiento jurídico, especialmente en el aspecto de poder reparar en lo posible el daño que ha sufrido por haberse afectado su derecho, bastando para ello tener presente que en las bases de nuestra institucionalidad existe el principio que el Estado ?y por ende su sistema normativo- debe estar al servicio de las personas, protegiendo

y respetando los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Séptimo: Que del derecho a la propia imagen se ha dicho que constituye uno de los atributos más característicos y propios de la persona que, por configurar su exterioridad físic a visible, obra como signo de identidad natural de la misma; y en cuya virtud ?cada persona dispone de la facultad exclusiva de determinar cuándo, cómo, por quién y en qué forma se capten, reproduzcan y publiquen rasgos fisonómicos, controlando el uso de dicha imagen por terceros, impidiendo así su captación, reproducción y publicación por cualquier procedimiento mecánico o tecnológico, sin su consentimiento expreso? (Humberto Nogueira Alcalá. ?El Derecho a la propia imagen como derecho implícito. Fundamentación y caracterización?. Revista Jurídica ?Ius Et Praxis?. Año 13 N° 2 página 261).

Octavo: Que del enunciado precedente es dable distinguir en el derecho a la propia imagen dos aspectos o dimensiones que interesan a la cuestión planteada en autos. Uno, de orden positivo, en virtud del cual su titular se encuentra facultado para obtener, reproducir y publicar su propia imagen, adscribiéndola a cualquier objeto lícito; y otro, de carácter negativo, expresado en su derecho a impedir que terceros, sin su debida autorización, capten, reproduzcan o difundan esa imagen, cualquiera que sea la finalidad tenida en consideración para ello, siendo el segundo aspecto el aplicable al caso de autos.

Noveno: Que como ya se dijo, el derecho a la propia imagen, si bien no tiene una consagración positiva expresa, nuestro ordenamiento jurídico tiende a protegerlo en virtud de normas de rango constitucional, como el derecho a la honra de la persona y su familia, bienes inmateriales de los cuales la persona es propietaria, por lo que efectivamente detenta la protección a que se refiere el artículo 19 N° 24 inciso 1° de la Constitución Política de la República.

Décimo: Que atendido lo expuesto y del análisis del recurso consta que el recurrente no pone en entredicho la existencia del daño, como presupuesto para la responsabilidad civil del Estado y en síntesis los planteamientos del recurso se reducen a dos aspectos, el primero, dice relación con que tratándose de personas ?no públicas? el derecho a la imagen no tiene una connotación patrimonial; y en segundo término, que en este caso no existe ilícito porque la imagense captó en un lugar público y porque su difusión fue sin fines de lucro, pero en relac ión con lo anterior se estima que la difusión no consentida de una imagen es capaz de provocar un daño o lesión en e
l derecho a la imagen propia que tiene toda persona. En definitiva lo que se debe reparar es el daño por la intromisión en la privacidad, entendida como autodeterminación, y no el aprovechamiento comercial de la imagen.

En lo que se refiere a la ilicitud, está cosntituida por el hecho que se utiliza la imagen de la persona sin su consentimiento, lo que no se altera por el hecho que la difusión se haya hecho sin fines comerciales porque ello no excluye el daño o lesión al derecho.

Undécimo: Que del mismo modo, la parte recurrente estima que se ha infringido la norma del artículo 2317 del Código Civil, al hacerla aplicable al caso de autos, sin ser procedente, ya que la situación fáctica no se encuentra contemplada en la norma legal citada.

Duodécimo: Que es efectivo que la responsabilidad del Estado por el hecho materia de la presente causa, no emana de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil como lo señala la recurrente, sino más bien de la falta de servicio, la que cumple en el ámbito propio de la actividad propia de la administración del Estado una función análoga a la responsabilidad por culpa del derecho privado y como en el caso de la culpa civil, no exige un juicio de reproche personal respecto del agente del daño, sino supone una valoración de la conducta del Estado. Así la

responsabilidad por falta de servicio exige calificar de defectuoso el funcionamiento del servicio público y esa calificación supone comparar el servicio efectivamente prestado con el que se debió ejecutar por el órgano del Estado, en este caso Ministerio de Planificación, cuyo actuar al difundir con fines publicitarios la imagen de la actora sin su consentimiento hace aplicable las normas sobre responsabilidad del Estado establecidas en el artículo 38 de la Constitución Política de la República y Ley de Bases de la Administración, pero la aplicación errónea del artículo 2314 del Código Civi l no ha inf luido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que en la especie procede el rechazo del recurso de casación en el fondo intentado por la parte demandada.

Por estas consideraciones visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 76 5, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada en lo principal de la presentación de fojas 271, contra la sentencia de seis de abril de dos mil nueve, escrita a fojas 260.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Araneda.

N° 3215-2009.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Sonia Araneda B., Sr. Haroldo Brito C. y el Abogado Integrante Sr. Luis Bates H. No firma el Ministro Sr. Pierry y el Abogado Integrante Sr. Bates, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios el primero y ausente el segundo. Santiago, 30 de agosto de 2011.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a treinta de agosto de dos mil once, notifiqué en

Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Copia no oficial generada por Diario Constitucional a partir del Buscador de Jurisprudencia del Poder Judicial de Chile (juris.pjud.cl).