

Concepción, veintinueve de septiembre de dos mil veinte.

VISTO:

Comparece el abogado Fabián Andrés Pacheco Ilabaca, en representación de FRESIA ESCOBAR NOVOA, dueña de casa, y de JUANA ESCOBAR NOVOA, dueña de casa, todos domiciliados en sector Caripilun s/n, Arauco, e interpone recurso de protección en contra de VIVIANA DEL PILAR ESCOBAR SAAVEDRA, secretaria, con domicilio en Guacolda N°134, Arauco, a objeto de que se ponga término a los actos ilegales y arbitrarios cometidos por la recurrida, consistente en la realización de una serie de imputaciones difamatorias y deshonrosas y la difusión de las mismas a través de internet, en descrédito de sus representadas, debido a expresiones infamantes que han lesionado, perturbado e infringido la honra, imagen y la vida privada de las recurrentes, derechos que se encuentran consagrados y protegidos en los números 4 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Refiere que, con fecha 24 de abril del 2020, las recurrentes fueron informadas por algunos de sus hijos y sobrinos que, por medio de la red social Facebook y desde la cuenta de la recurrida, se hacía un llamado directamente a “funarlo” (sic), junto a otras personas y familiares de la recurrida –cuyo texto transcribe–, registro en que la recurrida, además de identificarlas, las califica como un par de “mafioso, sinvergüenza y estafador” (sic), junto a profesionales del rubro de madera que han y siguen prestando servicios para las recurrentes, iniciando su comentario en esta red social indicando textualmente “hoy quiero funar”.

Indica que lo que está realizando la recurrida es hacer justicia por vías de hecho, mediante el llamado a una “funa” en contra de las recurrentes, lo que no es otra cosa que un llamado a la violencia y al repudio de acuerdo a la connotación de la expresión “funa”, que en nuestro país es un acto de autotutela que contraría el ordenamiento jurídico y que constituye motivo suficiente para que el recurso deba prosperar. Y ello, fuera de una serie de aseveraciones que efectuó debido a un contrato de compraventa de madera que las recurrentes realizaron con otras personas nombradas en la misma publicación.



Señala como infringido el numerales del N°4 del artículo 19 de la Constitución, solicitando, en definitiva, la eliminación de todo el contenido publicado en descrédito de sus representadas en el sitio denominado Facebook, que la recurrida se abstenga en lo sucesivo de seguir realizando publicaciones de ese tipo por cualquier vía y que se le condene en costas.

Informa el recurso doña VIVIANA DEL PILAR ESCOBAR SAAVEDRA solicitando el rechazo del recurso, con expresa condena en costas. En primer lugar, alega la improcedencia del recurso, ya que lo que promueve la parte recurrente, de ser efectivo, puede investigarse y sancionarse mediante un procedimiento penal, toda vez que el código sustantivo de la materia sanciona los actos injuriosos o calumniosos. En segundo lugar, indica que el recurso ha perdido oportunidad, ya que si bien es efectivo que realizó la publicación a que se refiere el recurrente, al percatarse que la publicación podía ser un acto inoportuno, decidió eliminarla y, en menos de veinticuatro horas, fue sacada para siempre de la red social antes indicada.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. EN CUANTO A LA IMPROCEDENCIA DEL RECURSO. Que la recurrida sostiene que lo reclamado por las actoras, de ser efectivo, debe ventilarse en un procedimiento penal y no a través de la presente acción constitucional.

Conforme al mérito del recurso, lo que pretenden las recurrentes es la eliminación de un acto ilegal y arbitrario atentatorio de su derecho a la honra, que afecta la garantía del numeral 4 del artículo 19 de la Constitución, materia que, por imperativo del artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, es precisamente objeto de la presente acción constitucional.

De esta manera, por no ser efectiva la alegación de la recurrida, esta queda rechazada desde ya.

SEGUNDO. EN CUANTO AL FONDO. Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, 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.

Por consiguiente, resulta requisito indispensable para la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley– o arbitrario –es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él– y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías constitucionales protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

TERCERO. Que el hecho calificado como ilegal y arbitrario por las recurrentes consiste en la publicación efectuada en el perfil de la red social Facebook de la recurrida, donde se les identifica y se les cataloga como mafiosas, sinvergüenzas y estafadoras.

La recurrida reconoce haber efectuado la publicación, pero que ya la eliminó.

Así las cosas, la cuestión planteada por las recurrentes dice relación con el derecho a la honra que habría sido vulnerado por la recurrida a través de la publicación efectuada en la mencionada red social, en que se les sindicaba, entre otras, como autoras del delito de estafa.

CUARTO. Que la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N°4, asegura a todas las personas “el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales”.

El derecho a la privacidad ha sido entendido por nuestro constituyente “como la posición de una persona o entidad colectiva personal en virtud de la cual se encuentra libre de intromisiones o difusiones cognoscitivas de hechos que pertenecen a su interioridad corporal y psicológica o a las relaciones que ella mantiene o ha mantenido con otros, por parte de agentes externos que, sobre la base de una valoración media razonable, son ajenos al contenido y finalidad de dicha interioridad o relaciones” (sentencia del Tribunal Constitucional de 04 de enero de 2011, rol 1683-10-INA, siguiendo en forma textual la definición dada por CORRAL TALCIANI, H., “Configuración jurídica del derecho a la privacidad II: concepto y delimitación”, en *Revista Chilena de*



Derecho, vol. 27, N°2 (2000), p. 347). Más sintéticamente se le ha definido como “el derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a la vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos” (Cifuentes, S., *El derecho a la vida privada. Tutela a la intimidad*, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 19).

El derecho a la intimidad es una emanación de la dignidad natural, intrínseca de todo ser humano: “cualquier atentado contra la honra o la intimidad, dado ese carácter nuclear o íntimo, inseparable del yo o la personalidad, tiene una connotación constitucional grave y profunda, casi siempre irreversible y difícilmente reparable” (CEA EGAÑA, J.L., “Los derechos a la intimidad y honra en Chile”, en *Ius et Praxis*, vol. 6, N°2 (2000), p. 155. En el mismo sentido, sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de octubre de 2003, rol 389-2003).

QUINTO. Que, en la especie, se produce una colisión entre las garantías constitucionales del derecho a la honra y el de la libertad de expresión, las que deben ser debidamente ponderadas.

Sobre el particular, conviene tener presente que dentro del derecho a la honra se encuentra consagrado también el derecho al buen nombre, consistente en el concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, derecho personalísimo que puede verse afectado cuando –como en el caso de autos– se publican en una red social afirmaciones deshonrosas a su respecto, que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa (en este sentido, sentencia de la Excma. Corte Suprema de 07 de agosto de 2020, rol 58.531-2020).

Asimismo, debe considerarse que, aunque la libertad de expresión ha sido fundamental en el mundo de las redes sociales, la experiencia ha demostrado que en los entornos de comunicación virtual ella puede entrar en conflicto con otras libertades individuales, como acontece con el derecho al buen nombre, cuando es vulnerado con una afirmación deshonrosa publicada



en plataformas de acceso abierto, frente a la cual la persona tiene limitadas posibilidades de exigir y lograr una pronta corrección.

Así las cosas, la libertad de expresión no tiene un carácter absoluto y, por cierto, queda limitada por el derecho al buen nombre que le asiste al afectado frente a las expresiones deshonrosas que se han vertido en redes sociales públicas por la recurrida, imputándole delitos cuyas investigaciones penales han terminado sin resultados o se encuentran pendientes, evidenciando la nula justificación de las mismas.

SEXO. Que, en consecuencia, sólo cabe concluir que las expresiones vertidas por la recurrida por medio de redes sociales son arbitrarias, pues carecen de justificación que las respalden y exceden abusivamente el marco de la libertad de expresión, afectando la honra de quienes son sindicadas como autoras de un delito de estafa inexistente a la fecha, cuestión que en el caso concreto importa un menoscabo a la persona de las recurrentes.

SÉPTIMO. Que la actuación de la recurrida constituye una perturbación del derecho a la honra de las actoras, consagradas en el número 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, razón por la que se acogerá la presente acción cautelar, disponiéndose las medidas idóneas para restablecer el imperio del derecho y brindar la protección debida a las afectadas.

OCTAVO. Que no es óbice para lo anterior lo sostenido por la recurrida en orden a haber eliminado la publicación de marras, desde que lo que acompaña para acreditarlo es una fotografía de la red social Facebook que da cuenta que dos de sus “estados” se “actualizaron” y, en ambos, con la siguiente leyenda: “el contenido no está disponible en este momento”.

Tal fotografía no permite inferir que la publicación reprochada por las recurrentes sea efectivamente aquella que precisamente eliminó, desde que pueden existir otras publicaciones en el mismo día; por lo que, no constando competentemente aquello, se procederá en consecuencia.

NOVENO. Que, asimismo, para que la tutela que por esta acción se impetra sea efectiva, se le ordenará a la recurrida abstenerse en el futuro de publicar en cualquier red social alguna alusión atentatoria a la honra de las recurrentes por los mismos hechos ventilados en la presente acción.



Por esas consideraciones y de conformidad, además, lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

I.- Que se rechaza la alegación de improcedencia de la acción deducida por la recurrida.

II.- Que **SE ACOGE, con costas**, el recurso de protección deducido por FRESIA ESCOBAR NOVOA y JUANA ESCOBAR NOVOA en contra de VIVIANA DEL PILAR ESCOBAR SAAVEDRA, ordenando que esta última elimine de su perfil de Facebook todas las publicaciones que han sido objeto de este recurso y en que se alude a las recurrentes, debiendo, asimismo, abstenerse en el futuro de publicar en cualquier red social alguna alusión atentatoria a la honra de aquéllas por los mismos hechos ventilados en la presente acción.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción del abogado integrante Carlos Céspedes Muñoz.

Rol N° Protección-9525-2020. (Vista conjunta 9419-2020)



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Claudio Gutierrez G., Carlos Del Carmen Aldana F. y Abogado Integrante Carlos Cespedes M. Concepcion, veintinueve de septiembre de dos mil veinte.

En Concepcion, a veintinueve de septiembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>