

---

Rol: 807-2011

Tribunal: Corte de Apelaciones de Antofagasta(CANT)

Partes: Rocha Pardo Cristian Iván con Tándem S.A.

Tipo Recurso: Recurso de Protección

Tipo Resultado: Acogido

Estado Procesal: Confirmada la sentencia por la Corte Suprema

Fecha: 12/01/2012

Sumarios:

1 . Resultando establecida la existencia de un acto arbitrario atribuible al recurrido, que perturba y amenaza el derecho del recurrente al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia y, por consecuencia, el derecho de propiedad sobre su propia imagen, garantías que son susceptibles de amparo mediante el presente recurso, debe acogerse, y deben adoptarse las medidas que la Corte juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, asegurando al recurrente la debida protección de sus derechos constitucionales

Texto Completo:

Antofagasta, doce de enero de dos mil doce.

Vistos:

Comparece a fojas 7 Cristian Iván Rocha Pardo, conductor profesional e interpone recurso de protección en contra de la empresa Tándem S.

A.

, representada por Luis Pedro Farías Quevedo, ambos domiciliados en San Borja N° 235, Comuna Estación Central de Santiago.

Se funda en los siguientes hechos:

El 25 de febrero de 2008 fue contratado por la recurrida, desempeñándose como conductor de servicio industrial, prestando sus servicios de conductor de buses en la ruta comprendida entre Arica, Parinacota y ciudades intermedias, según consta en su contrato de trabajo.

Indica que durante dicho año, el jefe de Recursos Humanos de la empresa le señaló que debía sacarse una fotografía, sin especificar los motivos de ello.

El 1 de abril de 2011 su empleador puso término a su contrato de trabajo, por la causal de "Necesidades de la empresa", según consta en su finiquito, dejando de tener contacto con la recurrida, pues en la actualidad se desempeña como taxista, realizando sus recorridos en de la ciudad de Talca y alrededores.

Agrega que el 3 de octubre de 2011 debió viajar a Antofagasta, constatando con sorpresa que, pese a estar desvinculado de la recurrida, su imagen aparecía publicitando dicha empresa de buses, en una gigantografía, ubicada en Avenida Pedro Aguirre Cerda esquina Caimanes.

Afirma que en ningún momento prestó su anuencia para que se realizara dicho acto, más aun si no tiene contacto alguno con ello estima que la recurrida busca fines claramente lucrativos, disponiendo de su imagen, sin que su parte haya autorizado su captación, edición, transmisión y publicación.

---

Indica que según la doctrina el derecho a la propia imagen es concebido como parte integrante de la faceta externa del derecho al respeto de la vida privada de una persona, lo que se encuentra reconocido en el artículo 17 N° 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Constitución.

Expresa que, en su caso, se vulneran las garantías de los numerales 4 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, pues el acto arbitrario e ilegal de la recurrida le ha privado, perturbado o amenazado el ejercicio de dichas garantías, pues su parte no ha prestado su consentimiento para que la recurrida use y goce de su imagen personal, sobre la que tiene derecho de propiedad, amén de ser indemnizado por la empresa debido a los fines onerosos con los que la ha empleado, aun después de haber terminado todo vínculo laboral con ella.

Pide se declare la conculcación de los derechos constitucionales indicados y que se restablezca el imperio del derecho, para posteriormente materializar las acciones civiles que correspondan.

Acompañó: una Fotografía en la que el notario de Antofagasta don Julio Abasolo Aravena certifica que el letrero que aparece en ella corresponde al que está ubicado en Av.

Pedro Aguirre Cerda esquina calle Caimanes; Copia de Contrato de trabajo, celebrado entre las partes el 26 de febrero de 2008 y copia de finiquito de 1 de abril de 2011.

A fojas 66 comparece el abogado Dagoberto Paredes Maldonado, en representación de la recurrida e informa el recurso, manifestando que el recurrente trabajó para su empresa, efectuando labores de chofer desde y hacia la ciudad de Antofagasta, sin perjuicio de realizar la misma labor en otras ciudades quien, además, debía estacionar su bus en el local ubicado en Los Caimanes y realizar labores de otra índole en dicho lugar.

Afirma que durante el año 2008 y a expresa petición del recurrente, se le tomó una fotografía, la que habría sido instalada en el año 2009, por lo que el recurrente conocía de aquello y manifestó su gran satisfacción y aceptación al respecto.

Estima por ello que el señor Rocha, no pudiendo menos que conocer la existencia del letrero publicitario, ha intentado su recurso en forma extemporánea.

Finalmente, hace presente que a la fecha la fotografía no está en uso.

Con lo actuado, se trajo los autos en relación; y, vista la causa, ésta quedó en acuerdo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección, acción cautelar constitucional consagrada en el artículo 20 de la Carta Fundamental, ha sido establecido para que opere cuando, por causa de actos u omisiones ilegales o arbitrarias, alguna persona haya sufrido privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos o garantías expresamente señalados, dentro de los cuales se incluyen los derechos al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y de propiedad; ello significa que debe estarse en presencia de actos ejecutados al margen de la ley, en contra de la justicia y la razón, y realizados voluntariosamente, esto es, sólo por la voluntad o el capricho;

SEGUNDO: Que de igual forma, este instituto procesal ha sido creado para defender el orden

---

jurídico; en otras palabras, para reparar de inmediato la juridicidad quebrantada, manteniendo el "statu quo" vigente, impidiendo que ciudadanos o instituciones se hagan justicia por sí mismos, y sin dilucidar a priori quien es el verdadero titular de un determinado derecho, puesto que para ello existen las acciones judiciales ordinarias pertinentes;

TERCERO: Que con la acción enderezada a fojas 7 se pretende restablecer el imperio del derecho, quebrantado según el recurrente por el acto arbitrario e ilegal de la recurrida, consistente en haber empleado una fotografía suya, sin conocimiento ni consentimiento, para fines de carácter publicitario; ello a pesar que la relación laboral habida entre ambos terminó el 1 de abril de 2011.

Lo anterior supone, en opinión del protegido, que se han vulnerado sus derechos al respeto de su vida privada y, existiendo cierta propiedad sobre la imagen propia, éste derecho también habría sido conculcado;

CUARTO: Que al informar a fojas 66, la recurrida se limita a afirmar que la fotografía usada para fines de propaganda fue tomada al recurrente el año 2008 con su conocimiento y consentimiento, y se utilizó en el letrero instalado el año 2009, de modo que, de soslayo, ha invocado una suerte de excepción por extemporaneidad del recurso.

Finalmente señala que actualmente la fotografía no está en uso;

QUINTO: Que teniendo por base lo expresado en el recurso de fojas 7, lo informado a fojas 66, y los documentos allegados por el recurrente y el recurrido, objetivamente analizados conforme a las normas de la sana crítica, es posible formarse convicción acerca de los siguientes hechos:

a.

Que entre don Cristian Iván Rocha Pardo y la empresa Tándem S.

A.

, existió un contrato de trabajo que se prolongó desde el 25 de febrero de 2008 hasta el 1 de abril de 2011, fecha ésta en que las partes suscribieron el pertinente finiquito;

b.

Que, terminada la relación laboral, el 4 de octubre de 2011, o sea más de seis meses después, Tándem S.

A.

seguía utilizando un letrero en la ciudad de Antofagasta, con el objeto de publicitar sus servicios;

c.

Que la empleadora Tándem S.

A.

, habiendo afirmado que el trabajador Rocha conoció y autorizó el uso de su imagen, no acompañó antecedente alguno que hiciera plausible el pretendido conocimiento y autorización, máxime si, como se dijo, a la fecha de interposición del recurso la relación laboral existente entre ellos había terminado más de seis meses atrás;

SEXTO: Que para que la acción de protección sea procedente es menester, como se dijo, la existencia de un acto u omisión, y que aquél o ésta adolezcan de ilegalidad o arbitrariedad.

---

SÉPTIMO: Que, conforme a los hechos que se han asentado en el motivo quinto, es dable concluir que con su actuación la recurrida incurre en arbitrariedad manifiesta, en la medida que no ha justificado de modo alguno la supuesta autorización o aquiescencia prestada por el recurrente para que la empresa, un tercero extraño y sin vínculo legal o contractual con él, utilice su imagen;

OCTAVO: Que, amén de arbitrario, el acto contra el que se recurre perturba y amenaza el legítimo ejercicio del derecho del recurrente al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia y, por consecuencia, el derecho de propiedad sobre su propia imagen.

Lo dicho anteriormente se sustenta en un trabajo del profesor nacional Humberto Nogueira Alcalá, "La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México" (Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, páginas 219 a 286, de la Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales), quien sostuvo que:

"La vulneración, perturbación o amenaza directa e inminente debe referirse a uno de los derechos asegurados en el artículo 20 de la Constitución, aun cuando la delimitación de ellos queda concretada por el bloque constitucional de derechos, debiendo considerarse los atributos del respectivo derecho asegurados por el derecho convencional internacional de los derechos humanos, ratificado por Chile y vigente.

Tal perspectiva permite proteger algunas dimensiones de derechos asegurados, constitucionalmente, cuyos atributos no están delimitados por la Constitución.

Así, en virtud de acciones de protección aludiendo al derecho al respeto de la vida privada o al derecho de propiedad incorporal, se ha protegido el derecho a la propia imagen, el cual no está expresamente asegurado en el artículo 19 de la Constitución, ni garantizado mediante la acción de protección en el artículo 20 de la misma.

.

.

..

NOVENO: Que esta interpretación doctrinal ha sido ya recogida por la Jurisprudencia nacional.

Así, por sentencia de la Excma.

Corte Suprema, pronunciada el 9 de junio de 2009 en los autos Rol N° 2506 2009, se consignó lo siguiente:

"Quinto: Que el derecho a la propia imagen, desde una perspectiva jurídica, forma parte del conjunto de los llamados derechos de la personalidad, esto es, de aquellas propiedades o características que son inherentes a toda persona; y si bien no han merecido un tratamiento normativo determinado, según ha ocurrido con otros atributos de la personalidad, como la capacidad de goce, la nacionalidad, el domicilio y el estado civil, ello no significa que lo concerniente a ese derecho en particular pueda resultar indiferente al ordenamiento, especialmente, en el aspecto de su protección y amparo, bastando para ello tener presente que en las bases de nuestra institucionalidad se inscribe 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;

"Sexto: Que, en lo tocante al resguardo constitucional del derecho a la propia imagen, a que precisamente tiende la acción propuesta en autos, es cierto que el artículo 20 de la Carta Fundamental

---

no lo enumera determinadamente entre las garantías susceptibles de ampararse por ese arbitrio cautelar; empero, tanto la doctrina, como la jurisprudencia coinciden en que su protección deviene procedente y encuadra en el artículo 19 n° 4 de la Constitución, por encontrarse implícitamente comprendida en el atributo de privacidad de la persona, que esa norma se encarga de tutelar;

"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 física visible, obra como signo de identidad natural de la misma; y en cuya virtud "cada persona dispone de la facultad exclusiva de determinar cuando, cómo, por quién y en qué forma se capten, reproduzcan o publiquen sus 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 el recurso de 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 sea la finalidad tenida en consideración para ello;

"Noveno: Que ambas facetas del derecho a la propia imagen, a que se viene de hacer alusión, resultan patentes en el caso que aquí se trata, pues, de una parte, consta que el actor Christian Caroca Rodríguez hizo uso de la facultad de captar la imagen de su persona plasmándola en una fotografía y luego la reprodujo, publicándola en su sitio de internet; y, por la otra, ante el hecho de haberse utilizado sin su consentimiento esa misma fotografía por la empresa recurrida en la comercialización de productos electrónicos, se opuso a dicha difusión no autorizada, requiriendo la protección de su derecho en sede jurisdiccional;

"Décimo: Que cabe, a este respecto, señalar que la circunstancia de haber la persona mencionada subido su fotografía a la red, espacio público en que era observable por quien accediera al sitio donde ella se exhibía, no puede entenderse como una renuncia de la disponibilidad sobre la misma por parte de su titular, traducida en una autorización tácita para su utilización por parte de terceros, máxime cuando ello se realiza con una finalidad lucrativa;

"Undécimo: Que el uso no autorizado de la imagen propia, en condiciones como la que se viene de señalar conduce necesariamente a abordar el tema de la protección jurídica del derecho correspondiente, cuando con su vulneración resulta agraviado el titular del mismo en su interés patrimonial.

El mecanismo de resguardo pertinente al caso se suministra al afectado por el artículo 19 n° 24 de la Carta Fundamental, en que se asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

---

A esta última especie de bienes incorporales pertenece el derecho a la propia imagen, cuyo legítimo ejercicio le permite a su titular gozar y disponer exclusivamente de su efigie, sin que nadie pueda utilizarla, no mediando su expreso consentimiento;""

DÉCIMO: Que como corolario de lo reflexionado en los fundamentos anteriores, y resultando establecida la existencia de un acto arbitrario atribuible al recurrido, que perturba y amenaza el derecho del recurrente al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia y, por consecuencia, el derecho de propiedad sobre su propia imagen, garantías que son susceptibles de amparo mediante el presente recurso, debe acogerse el de fojas 7, y deben adoptarse las medidas que la Corte juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, asegurando al recurrente la debida protección de sus derechos constitucionales;

UNDÉCIMO: Que en cuanto al pago de las costas, debe recordarse que esa carga pecuniaria se encuentra regulada en el Título XIV del Libro I del Código de Procedimiento Civil.

Su artículo 139 las divide en procesales causadas en la formación del proceso y personales, provenientes estas últimas de los honorarios de los abogados y demás personas que hayan intervenido en el negocio y de los defensores públicos en el caso que se indica.

Según prescribe el inciso final del mismo precepto, el honorario que se regule pertenecerá a la parte a cuyo favor se decretó la condenación en costas; pero si el abogado lo percibe por cualquier motivo, se imputará al que se haya estipulado o al que deba corresponderle;

DUODÉCIMO: Que apareciendo de los antecedentes que el recurrente no ha tenido que desembolsar haberes en la formación del proceso, ni que requirió la intervención de abogados u otras personas en el negocio, no se hará pronunciamiento sobre las costas del recurso.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 N° 4 y 24, y 20 de la Constitución Política de la República, y 1, 3, 5 y 11 del Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

Que se acoge, sin costas, al recurso de protección promovido a fojas a fojas 7 por don Cristian Iván Rocha Pardo, en contra de la empresa Tándem S.

A.

, representada por Luis Pedro Farías Quevedo, disponiéndose que ésta debe abstenerse de continuar publicando toda forma de propaganda publicitaria que contenga la imagen de don Cristian Iván Rocha Pardo, y debiendo retirar toda aquella propaganda que, al tiempo de interponerse el recurso, era exhibida públicamente.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 807 2011

Redactó el Fiscal Judicial señor Padilla.

No firma el Sr.

Oscar Clavería Guzmán por encontrarse haciendo uso de feriado legal, pese a haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa.

Pronunciada por la Segunda Sala, integrada por la Ministra Sra.

---

Laura Soto Torrealba, el Ministro Sr.

Óscar Clavería Guzmán y el Fiscal Judicial Sr.

Rodrigo Padilla Buzada.

Autoriza la Secretaria Subrogante Sr.

Cristian Pérez Ibacache.