En Santiago, a once de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparecen los abogados Nicolás Sanhueza del Valle, Juan Bello Pizarro y Paulina González Guzmán, en representación de Samuel Mora Morgado, médico cirujano, quien interpone recurso de protección en contra de Marcela Susana Zamora Zamora por privar y/o perturbar, en forma ilegal y arbitraria, sus derechos reconocidos en los numerales N° 4 y 24, del artículo 19, de la Constitución Política de la República, por acciones consistentes en la realización de una serie de imputaciones difamatorias, deshonrosas y la difusión de ellas a través de internet, en descrédito de su representado, las que han afectado su reputación personal y profesional.

En cuanto a los hechos, a modo de contexto, relata que el doce de marzo de dos mil doce, la menor Constanza Quinteros Zamora, ingresó acompañada de la recurrida la Sra. Marcela Zamora Zamora, al Servicio de Atención Primaria de Urgencia (SAPU), CESFAM Dr. Alberto Allende, de la comuna de Talagante, por un cuadro caracterizado principalmente por dolor abdominal. La médico de turno, Heidi Tapia Rojas, aprecia a la menor con dolor abdominal y deshidratación, por lo cual decide dejarla en observación e hidratarla por vía endovenosa, para luego volver a evaluarla encontrando el dolor abdominal aún presente y ruidos intestinales aumentados, por lo que decide mantenerla en observación y agregar un fármaco llamado Viadyl, media ampolla con el fin de eliminar el dolor. Momentos después, al volver a observarla aprecia que el dolor no ha cedido por lo cual decide derivar a la paciente a un centro de mayor complejidad, esto es, el Hospital de Talagante, para estudio, observación y evaluación por parte de un cirujano para confirmar o descartar el diagnostico probable de apendicitis aguda.

Es así como, alrededor de las 22 horas, ingresa al hospital de Talagante siendo atendida por recurrente Mora Morgado, quien realizó la respectiva anamnesis y examen físico del paciente, consignando en el dato de atención de urgencia, que la paciente ingresa sin fiebre, sin vómitos y sin diarrea, abdomen blando, depresible y dolor periumbilical, ordenando mantener la hidratación endovenosa con viadyl, diagnosticando gastroenteritis aguda, descartando apendicitis, por lo que es dada de alta médica.

TZGXMVHXFO

Posteriormente, luego de realizar los tratamientos domiciliarios indicados, la madrugada del día catorce la recurrida despertó porque la niña tenía mal dormir y por lo inquieta que estaba, y al darla vuelta vomita, entre otros, contenido hemático, por lo que llama a vecinos, dirigiéndose al servicio de urgencia, siendo atendida por la médico de turno, quien aprecia en la niña las pupilas midriáticas, el abdomen en tabla y al hacerle laringoscopia sale contenido gastrointestinal por esófago y tráquea. Luego de reanimarla por 20 minutos se constata su lamentable fallecimiento.

Que, por estos hechos, se presentó querella en contra del referido doctor por cuasidelito de homicidio, siendo formalizado y realizándose, finalmente, el veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho, el juicio oral ante el Tribunal Oral en lo Penal de Talagante en el cual fue absuelto, sentencia confirmada luego por esta Corte, al rechazar el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público (IC N° 49-2019 Penal).

Pasando a los hechos que fundan el recurso, señala que la recurrida ha publicado un sinnúmero de comentarios en la red social "*Facebook*", desde el año dos mil doce a la fecha, de manera abierta, en al menos dos cuentas que tienen asignado los siguientes nombres: "CONSTANZA QUINTEROS ZAMORA" y "CONSTANZA QUINTEROS" (nombre de la menor lamentablemente fallecida). En todas ellas se advierten expresiones difamatorias que atentan gravemente y, en forma arbitraria e ilegal, la imagen y honra, personal y profesional del recurrente, llamando inclusive a difundir estas expresiones.

Refiere que familiares y colegas del Hospital donde trabaja el recurrente lo han alertado de estas publicaciones presentando el presente recurso una vez que, a su juicio, se ha acreditado su inocencia.

Así queda de manifiesto que las infundadas, ilegales y arbitrarias imputaciones efectuadas en contra del Dr. Mora por la recurrida adolecen de total veracidad, circunstancia que se agrava atendido que sobre estos mismos hechos existe el pronunciamiento de los tribunales de justicia, instancia en donde se lo absolvió de toda acusación y, además, es manifiesta su intención y ánimo de difamarlo, vulnerando con ello de modo explícito sus garantías constitucionales, incluso llamando a los usuarios de dicha red social a "hacer justicia" y a "viral[izar]" dicha publicación con el solo afán de dañar su honra, imagen personal, profesional y reputación, a través

TZGXMVHXFO

de lo que coloquialmente se ha llamado una "*funa*" a través de las redes sociales.

Agrega que, en consecuencia, tales hechos lo han afectado no solo en el plano de la vida personal y privada, sino también, en el desempeño de su actividad profesional en la que se sustenta.

En cuanto al derecho estiman vulnerados los numerales 4°, sobre el derecho a la honra, y 24°, sobre el derecho de propiedad; ambos del artículo 19 de la Constitución Política de la República y solicita se reestablezca el derecho ordenando a la recurrida lo siguiente:

1. Que retire de inmediato del muro de las cuentas de la red social *Facebook* denominadas "Constanza Quinteros Zamora" y "Constanza Quinteros" toda publicación que tenga alusión al nombre e imagen del Dr. Samuel Mora, así como toda otra publicación conexa con ella, sea en la misma u otra red social.

2. Se abstenga de reproducir nuevas publicaciones relacionadas con la vida privada o profesional de su representado, sea por cualquier medio de comunicación o red social pública, lo que debe abarcar correos electrónicos o mensajería electrónica y plataformas o redes sociales de toda clases.

Para sustentar su presentación acompaña:

1. Copia de las publicaciones en red social *Facebook* (última de ellas del trece de febrero de dos mil diecinueve);

2. Sentencia de veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho, en causa RIT 188-2018, del Tribunal Oral en lo Penal de Talagante;

3. Copia de fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, en autos Rol de Ingreso N° 49-2019.

Segundo: Que a folio 20, Héctor Alejandro Ronda Reyes, abogado, en representación de la recurrida, doña Marcela Susana Zamora Zamora informa al tenor del recurso solicitando su íntegro rechazo.

Agrega, luego de referir el relato de hechos planteado por el recurrente, que su parte niega todos y cada uno de los hechos imputados los cuales son falsos y de falsedad absoluta ya que no se ha acreditado que las cuentas de la red social "*Facebook*", en las que indica se realizan las publicaciones que reclama, sean efectivamente aperturadas y administradas por su representada.

TZGXMVHXFO

Niega que haya realizado, mantenido o compartido alguna publicación que tenga relación con los hechos descritos, que no pasan de ser supuestos; refiere que su parte ha ejercido seriamente los derechos que le asisten, y buscando las responsabilidades legales respecto de las personas e instituciones que corresponden, y tal y como señala el recurrente, se realizaron efectivamente las acciones judiciales y los recursos procesales que los hecho descritos ameritaban pasando a detallarlos concluyendo que resulta poco creíble que habiendo deducido acciones con anterioridad a la presentación del recurso que afecta a su representada, haya realizado alguna de las supuestas acciones que señala el accionante.

Por ello, afirma, bajo ninguna circunstancia se han afectado garantías constitucionales del artículo 19 y protegidas por la acción de protección del artículo 20 de la Constitución Política de la Republica.

Tercero: Que, para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar que 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 priva, o amenace ese atributo.

Se trata, por consiguiente, de una acción de cautela de derechos garantizados a nivel constitucional cuya existencia sea indubitada y que se encuentren conculcados de manera suficiente para provocar la actividad jurisdiccional traducida en la adopción de medidas destinadas a restablecer el imperio de esos derechos amagados o perturbados en su legítimo ejercicio;

Cuarto: Que, como se desprende de lo señalado precedentemente, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión arbitraria o ilegal, producto del mero capricho de quién incurre en él y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;

TZGXMVHXFO

Quinto: Que para elucidar el problema de que trata esta protección conviene reflexionar en cuanto a si la actuación denunciada es ilegal o arbitraria. A estos efectos es recomendable precisar el significado de las expresiones “ilegal” y “arbitrario” contenidos en el artículo 20 de la Carta Fundamental, para evaluar si el acto recurrido puede ser calificado de tal.

En cuanto a lo ilegal del acto, se debe tener presente que éste lo es si se ha dictado o ejecutado en contravención a las normas que integran el ordenamiento jurídico chileno, esto es, no autorizado por el mismo (si se trata de una acción) o exigido por el mismo (si se trata de una omisión).

La evaluación de legalidad, por tanto, exige contrastar la decisión o el contenido del acto cuestionado con el sistema de normas que integra el Derecho nacional, sean del nivel constitucional, legal o infralegal.

En cuanto a la arbitrariedad, cabe entender que un acto es arbitrario en la medida que es contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho.

De acuerdo con la doctrina, un acto es arbitrario cuando es injusto, irracional, desproporcionado, caprichoso, o movido por el favoritismo o la odiosidad (José Luis Cea Egaña, Derecho constitucional chileno, tomo II, Ed. Universidad Católica de Chile, 2004, p. 633), y ausencia de fundamento racional o una manifestación del simple capricho del agente (Verdugo, Pfeffer y Nogueira, Derecho constitucional, tomo I, Ed. Jurídica de Chile, 2002, p. 339);

Sexto: Que, respecto del primer requisito necesario para que prospere una acción de protección constitucional, a saber, la realización de un acto imputable a la recurrida, de los antecedentes acompañados, en especial las impresiones con el contenido de las publicaciones en las cuentas de *Facebook* ya individualizadas, y pese a lo informado por la recurrente, fluye que ellas se crearon una vez producida la lamentable muerte de la menor de edad, que en todas ellas escribe una persona que se identifica directamente como la recurrida –con nombre y apellido, a saber, Marcela Zamora- o indirectamente –tu mamá, mi hija, destruyeron mi vida y la de mi familia-, y que en ellas se identifica al recurrido con su identidad y se expresan respecto de él comentarios como: “*médico negligente*”, “*debería irse preso*”, “*el responsable por la grave negligencia*”, “*andar por la vida destruyendo familias*”, “*los negligentes quedan impunes*”, entre otros.

TZGXMVHXFO

Séptimo: Que si bien la recurrida, al informar, niega que sea ella la que gestione o realice las publicaciones, ello se contradice con el contenido de las mismas, donde en número importante de ellas aparece directamente firmando la recurrida, o bien del tenor de la misma se advierte que es ella, conforme se señaló en el considerando anterior, constituyendo la mejor inferencia posible la de determinar que es la recurrida la que realiza tal acción, conforme, por lo demás, el estándar epistémico que un procedimiento de naturaleza cautelar y desformalizado como este requiere.

Octavo: Que en cuanto al segundo de los requisitos de la acción de protección, que dicha acción resulte arbitraria o ilegal, cabe entender que la cuestión planteada por el recurrente dice relación con el derecho a la propia imagen y a la honra, que habrían sido vulnerados por la recurrida, al menos, de dos formas: primero con la publicación de una serie de comentarios ofensivos en su contra identificándolo expresamente con el nombre y apellido además de su profesión y, segundo, porque incluso en algunas de ellas se incluye una fotografía del recurrente sin su consentimiento.

Cabe indicar, a este respecto, que el recurrente también insinúa en su recurso la afectación al derecho de propiedad, previsto en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución, sin embargo, en el transcurso de su acción no lo desarrolla ni explica en qué medida dicho derecho se vio amenazado o perturbado, motivo por el cual esta Corte omitirá un pronunciamiento al respecto.

Noveno: Que el derecho a la propia imagen ha sido entendido por la Excma. Corte Suprema como: "*referido a una 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*" (C.S. Rol N°2506-2009).

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha entendido que éste se encuentra conectado con la figura externa, corporal o física de la persona, la que por regla general no puede ser reproducida o utilizada sin la autorización de ésta (T.C. Rol N° 2454-13).

Respecto del resguardo constitucional del derecho a la propia imagen, a que precisamente tiende una parte de la acción propuesta en autos, es cierto que el artículo 20 de la Carta Fundamental no lo enumera

TZGXMVHXFO

determinadamente entre las garantías susceptibles de ampararse por ese arbitrio cautelar, pero, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que su protección deviene procedente y encuadra en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, por encontrarse implícitamente comprendida en el atributo de privacidad de la persona, que esa norma se encarga de tutelar (C.S. Rol 9970-2015).

Décimo: Que, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia, el titular del derecho a la propia imagen-privacidad tiene la facultad de control y por tanto el poder de impedir la divulgación, publicación o exhibición de los rasgos que lo singularizan como sujeto individual, su imagen propiamente tal, su voz, y su nombre, protegiendo con esto el ámbito privado de la persona y su entorno familiar, el cual queda sustraído del conocimiento de terceros (C.S. Rol Nº 2327-2019.

Esta protección, por lo demás, adquiere una renovada importancia en la actualidad, dado el creciente desarrollo de tecnologías y procedimientos que posibilitan enormemente la captación y difusión de imágenes de las personas.

Undécimo: Que, en el caso de marras, la cuestión debatida se centra en la dimensión negativa del derecho a la propia imagen, debido a que se encuentra establecido en autos el hecho de haberse publicado en dos cuentas de una red social, sin el debido consentimiento de su titular, la fotografía del actor, quien se ha opuesto a dicha difusión no autorizada, requiriendo la protección de su derecho en sede jurisdiccional.

Duodécimo: Que, por otro lado, en lo referente a las expresiones vertidas por la recurrida en las mismas cuentas de *Facebook*, conforme se ha señalado *supra*, 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.

TZGXMVHXFO

Décimo Tercero: Que aunque en la especie esta Corte entiende el pesar y dolor de la madre, por la lamentable muerte de su hija, y que ella tiene el legítimo derecho de expresarse para persuadir a las autoridades respecto de la necesidad de mejorar el acceso y la calidad de la salud pública de nuestro país –*ethos* que aparece en la mayoría de las comunicaciones precitadas-, e incluso poner su propia trayectoria vital como ejemplo de ello, lo cierto es que aquello debe realizarlo en un contexto que sea compatible con el ejercicio de otras libertades individuales, por ejemplo, el derecho al buen nombre, el que se vulnera con afirmaciones deshonrosas publicadas en un grupo de *Facebook*, frente a la cual la persona tiene limitadas posibilidades de exigir y lograr una pronta corrección.

Décimo Cuarto: Que, en consecuencia, cabe concluir que las expresiones vertidas por la recurrida, por medio de ambas páginas de *Facebook*, sin otorgar una posibilidad de respuesta o contra argumentación de la contraria, no pueden tener por objeto sino afectar la honra de quien es calificado peyorativamente, cuestión que en el caso *sub iudice* se verifica, toda vez que las afirmaciones vertidas importan un menoscabo a la persona del actor y a su desempeño profesional.

Décimo Quinto: Que, en conclusión, la actuación de la recurrida constituye una perturbación del derecho a la propia imagen de la recurrente y su derecho a la honra, consagradas ambas en el número 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, razón por la que cabe acoger la presente acción cautelar disponiéndose las medidas idóneas para restablecer el imperio del derecho y brindar la protección debida al afectado.

Décimo Sexto: Que lo anterior, en todo caso, es sin perjuicio del derecho que el recurrente tiene de ejercer las acciones legales que estime procedentes, de considerar que se ha verificado, además, algún ilícito civil o penal, como asimismo, de impetrar las acciones civiles indemnizatorias que pudieran corresponder.

Y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se acoge** el recurso de protección deducido los abogados Nicolás Sanhueza del Valle, Juan Bello Pizarro y Paulina González Guzmán y, en consecuencia, se dispone que la recurrida doña Marcela Susana Zamora Zamora deberá eliminar todas las publicaciones realizadas en las cuentas ya identificadas de

TZGXMVHXFO

la red social *Facebook* en que se mencione al recurrente o se exhiba su imagen, o suprimir de ellas aquellos aspectos, dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas desde que la sentencia quede ejecutoriada, absteniéndose, en lo sucesivo, de efectuar otras de similar tenor por esta u otra vía análoga.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Ignacio Castillo Val.

Notifíquese, ofíciese y regístrese.

En su oportunidad, archívese.

Rol 2567-2019 PROT.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por los Ministros señora María Teresa Díaz Zamora y señora Ana Cienfuegos Barros y Abogado Integrante señor Ignacio Castillo Val.

MARIA TERESA DIAZ ZAMORA
Ministro
Fecha: 11/10/2019 12:34:36

ANA MARIA CRISTINA CIENFUEGOS BARROS
Ministro
Fecha: 11/10/2019 12:34:37

IGNACIO JAVIER CASTILLO VAL
Abogado
Fecha: 11/10/2019 12:35:01

TZGXMVHXFO

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Maria Teresa Diaz Z., Maria Teresa Diaz Z., Ana Maria Cienfuegos B. y Abogado Integrante Ignacio Javier Castillo V. San miguel, once de octubre de dos mil diecinueve.

En San miguel, a once de octubre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

TZGXMVHXFO

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 08 de septiembre de 2019, 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