

C.A. de Concepción
irm

Concepción, veintiuno de julio de dos mil veinte.

VISTO:

Comparece **MICHAEL ARNOLDO GODOY NEIRA**, estudiante, con domicilio en calle Mariano Latorre S/N Laraquete, Arauco, e interpone acción de protección en contra de **MARTINA ANTONIA SEPÚLVEDA CANCINO**, menor de edad, estudiante, representada legalmente por su madre **TERESA NOEMÍ CANCINO FERNÁNDEZ**, recurrida también en estos autos, ambas domiciliadas en Pasaje 2, casa N° 99, Población el Pinar, sector Laraquete, comuna de Arauco.

Sostiene que no conoce a las recurridas y que el 11 de abril de 2020 al revisar sus redes sociales se percató que existen en su contra publicaciones llamadas “funa”, en Instagram y Facebook; que en la red social Instagram, cuenta “tiny_jiji_” de la cual es titular la recurrida Martina Antonia Sepúlveda Cancino, se hace público su nombre y foto, acusándole de abusador y violador junto a su madre Teresa Noemí Cancino Fernández, difundiendo y viralizando el texto que transcribe; que dichas publicaciones fueron comentadas y reforzadas por doña Teresa Cancino madre, en Instagram desde su cuenta personal “f.noemi”, que igualmente cita; y que dicha “funa” fue también difundida en el grupo de facebook “Nosotras Arauco”.

Expone que debido a las publicaciones realizadas de manera masiva en distintos grupos de Facebook e Instagram y, que aún se mantienen en dichas redes, se ha dañado gravemente su honra y la de su familia, credibilidad y honestidad con acusaciones falsas y sin ningún fundamento; y que además, dichas publicaciones injuriosas y calumniosas le han causado daño en lo personal, moral y vocacional puesto que está postulando a Gendarmería de Chile, estimando vulnerado el derecho fundamental del respeto a la honra y a la vida



privada de él y su núcleo familiar, consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República.

Añade que la conducta desplegada por las recurridas es abiertamente ilegal y arbitraria, toda vez que el sistema de establecimiento de la responsabilidad penal opera a través de un proceso penal debidamente tramitado; y que se le ha tratado como abusador y violador sin que exista un procedimiento en su contra, ni menos una sentencia firme que así lo establezca.

Pide tener por interpuesta acción de protección, en contra de Martina Antonia Sepúlveda Cancino representada legalmente por su madre Teresa Noemí Cancino Fernández, también recurrida, ambas ya individualizadas, y en definitiva acogerla declarando que las publicaciones efectuadas por las recurridas en las redes sociales de Instagram y Facebook, resultan contrarias a la garantía contenida en el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República; que se prohíba a la recurrida efectuar actos como los denunciados; y que se ordene a la recurrida que efectúe una nueva publicación en la misma red social y bajo la misma configuración que la anterior, vale decir, en su estado y en modo público donde se retracte expresamente de las acusaciones e imputaciones efectuadas en su contra, en razón de que sus afirmaciones no han sido establecidas ni acreditadas de modo alguno, a través de ningún procedimiento. Todo lo anterior, con costas.

Informa **TERESA NOEMÍ CANCINO FERNÁNDEZ**, trabajadora dependiente, por si y en representación de su hija menor de edad **MARTINA ANTONIA SEPÚLVEDA CANCINO**, ambas domiciliadas en Población El Pinar pasaje 2 casa N° 99, Laraquete, comuna de Arauco, solicitando el rechazo del recurso en todas sus partes, con costas, por cuanto los hechos en que se fundamenta son inexistentes, especulativos e infundados.

Señala que el año 2018 cuando su hija Martina Sepúlveda Cancino tenía 12 años de edad, conoció a través de redes sociales a



Michael Arnaldo Godoy Neira y éste la invitó para juntarse en la playa de Laraquete, comuna de Arauco; que en dicha ocasión el recurrente la llevó en contra de su voluntad al sector “camping” de la localidad de Laraquete, bajo la amenaza de tener en su poder una navaja y una manopla, lugar donde ocurrió la vulneración en la indemnidad sexual de su hija. Producto de lo anterior, ella quedó muy afectada manifestando en dos ocasiones ingesta de medicamentos con ideación suicida, ingresando el 24 de octubre de 2018, al servicio de urgencia de Hospital de la comuna de Arauco, requiriendo hospitalización y evaluación psiquiátrica; que actualmente, por estos hechos existe denuncia vigente en Fiscalía local de Arauco, causa RUC 1801063956-1 por el delito de violación de menor de 14 años, y también la causa sobre vulneración de derechos Rit X-64-2019, del Tribunal de Familia de la comuna de Arauco; y que el 30 de octubre de 2019, fue ingresada a Programa de Reparación al Maltrato PRM Refugio Esperanza de Curanilahue, programa en el que está vigente hasta ahora.

Expone que el 11 de abril del presente año su hija publicó en redes sociales, los hechos vivenciados con el recurrente, sólo con la intención de compartir su experiencia, para sentirse apoyada por sus pares y así prevenir que a otras adolescentes les suceda lo mismo. A raíz de esta publicación, el referido junto a su familia, concurrió a su domicilio efectuando graves amenazas a su integridad física, hechos que fueron denunciados al Ministerio Público en causa RUC 2000411013-8, con fecha 06 de febrero de 2020, existiendo una medida cautelar consistente en una prohibición de acercamiento del recurrente hacia las suscritas, según resolución por Tribunal de Familia, la cual éste habría incumplido en el mes de abril cuando realizó las amenazas ya señaladas. Finaliza indicando que no se ha vulnerado la garantía alegada en estos autos.

Don José Andrés Ortiz Jiménez, **Fiscal Adjunto Jefe de la Fiscalía Local de Arauco y Curanilahue**, informa que ante esa



fiscalía se tramita una causa por delito de Violación, Rol Único de Causa N° 1801063956-1, en contra de don Michael Godoy Neira, detallando los hechos investigados y las diligencias efectuadas hasta la fecha. Además, está en tramitación la causa por delito de amenazas, Rol Único de Causa N° 2000411013-8, presentada el 22 de abril de 2020, conforme también a los hechos que relata, agregando que se impartió una Medida de Protección en favor de la víctima consistente en Rondas periódicas de Carabineros al domicilio de la víctima por 10 días, cuyo resultado tampoco se ha recibido en Fiscalía a la fecha.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1º) 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.

2º) Que, la recurrida reconoce que su hija realizó una publicación en Facebook e Instagram denominada “FUNA” en contra del recurrente y explica que los hechos sucedieron efectivamente cuando tenía 12 años, siendo víctima de un atentado a su indemnidad sexual por parte del recurrente, lo que denunció ante la Fiscalía de Arauco, existiendo una causa pendiente, además se encuentra sujeta a un Programa de Reparación, ordenado por el Juzgado de Familia y en este contexto decidió realizar la publicación sólo con la intención de compartir su experiencia, para sentirse apoyada por sus pares y así prevenir que a otras adolescentes les suceda lo mismo.

3º) Que, en estas condiciones, los antecedentes referidos por el recurrente dan cuenta de hechos pueden ser constitutivos de un ilícito –injurias o calumnias- y por su parte, también lo son los actos referidos



por la recurrida, quien además ha realizado la denuncia por el delito del cual dice haber sido víctima, la cual se encuentra en investigación conforme lo informa la Fiscalía de Arauco donde se tramita una causa por delito de Violación, Rol Único de Causa N° 1801063956-1, en contra de don Michael Godoy Neira.

De esta manera y dada la naturaleza cautelar del recurso de protección, aparece que éste no resulta idóneo para resolver la materia propuesta, pero sí lo sería el procedimiento penal correspondiente, con amplias posibilidades de prueba y discusión.

4º) Que, en consecuencia, en el caso que el recurrente considere ser víctima del delito de injurias o calumnias, debe proceder por la vía procesal correspondiente, vía que por lo demás, otorga a quien profiere tales imputaciones la posibilidad de dar explicaciones satisfactorias sobre su conducta o incluso acreditar su veracidad, más aun considerando que existe otra causa penal por amenazas que había proferido el propio recurrente y su familia en contra de quienes son ahora recurridas y que también se encuentra en sede penal, tramitándose bajo el Ruc N° 2000411013-8, donde incluso ha sido otorgada una Medida de Protección en favor de la víctima consistente en Rondas periódicas de Carabineros.

5º) Que, reafirmando lo anterior, es preciso recordar que los derechos fundamentales no son absolutos, puesto que admiten limitaciones frente al ejercicio de otros derechos fundamentales, siendo precisamente un ejemplo clásico la colisión que puede darse entre el ejercicio de la libertad de expresión con el derecho a la privacidad o intimidad de las personas y su honra, en especial respecto de sus comunicaciones.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que “El derecho a la honra y al honor no es un derecho absoluto. Su protección admite límites, muchos de los cuales se relacionan con la libertad de expresión y los deberes de tolerancia y crítica que implica la vida en sociedad”. (Roles 1463/15; 2071/10; 2237/08).



6º) Que, en este sentido, el ordenamiento jurídico chileno consagra un amplio espectro de libertad de expresión e información, optando por proteger la honra y vida privada de las personas casi de manera exclusiva a través la persecución de responsabilidades ex post (con el establecimiento de responsabilidades en la ley de prensa o tipos penales específicos), renunciando así a la posibilidad de la aplicación de la censura previa. Es más, el Tribunal Constitucional ha sostenido que, bajo ciertas circunstancias, la libertad de expresión puede constituirse como causal de justificación de imputaciones que puedan afectar el honor y la honra (Rol 1463/15).

7º) Que, en este sentido, el artículo 13 de la Convención Americana reconoce a todo individuo el derecho a la libertad de expresión comprendiendo el derecho a difundir informaciones e ideas de toda índole sin censura previa, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Explicitando que este derecho no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Como se aprecia, si bien la protección de la reputación es reconocida expresamente en el artículo 13 como un límite a la libertad de expresión, la misma disposición se encarga de señalar que las vías de salvaguarda para la reputación deben ser otras, a saber, el establecimiento de responsabilidades ulteriores, lo que reafirma que no es esta acción cautelar la vía para perseguir dicho resarcimiento.

8º) Que sobre el medio empleado, también es preciso recordar que Internet y sus plataformas, está protegido por la libertad de expresión, por cuanto es un canal de comunicación.

En esta materia, destaca la “Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet de 2011 adoptada por altas instituciones



internacionales de libertad de expresión, incluyendo la ONU y la OEA (<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>.) donde se afirman como “principios generales” que:

a) La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad. b) Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses.

9º) Que, es así que, en las redes sociales –web 2.0- el ciudadano ha pasado a ser el centro de la sociedad de información y como tal, no le son aquellos deberes a que están sujetos solo los órganos públicos, como lo es, resguardar el principio de inocencia.

Por ello, y tal como se ha referido este fallo, cuando la expresión proferida en la red social perjudica la honra o la vida privada, solo puede ser perseguida a través de los mecanismos dispuestos para hacer responsable del daño a quien lo ha causado en forma ilícita, sean estos medios, civiles o penales.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre tramitación del Recurso de Protección de la Excm. Corte Suprema, **SE RECHAZA**, sin costas, el deducido por Michael Arnoldo Godoy Neira.

Se previene que la Ministra Carola Rivas Vargas concurre al rechazo del recurso, teniendo además en consideración:

1.- Que, resulta importante consignar para la decisión de este



recurso que, tal como expresa la recurrida en su informe, la publicación en cuestión la realiza una menor de edad con la intención de compartir su experiencia, para sentirse apoyada por sus pares y así prevenir que a otras adolescentes les suceda lo mismo. Incluso, puede considerarse un acto de reparación personal, íntimamente relacionado con la develación de un presunto delito sexual, habida cuenta que está sometida a un Programa en dicho sentido.

La violencia sexual es una forma de violencia de género reconocida en instrumentos jurídicos internacionales como una vulneración de los derechos humanos de las mujeres; sin embargo y a pesar de ello, los órganos estatales de persecución penal y de juzgamiento han dado una deficiente respuesta frente a tales denuncias (Según datos del Ministerio Público, el 57,8% de los delitos sexuales son archivados provisionalmente).

2.- Que, lo anterior, resuelta del todo relevante puesto que si bien, no es posible justificar la autotutela, es preciso evidenciar que las actuaciones de una víctima de un delito sexual, especialmente de una adolescente, no se sostienen en la sola exigencia de una denuncia o una querrela, puesto que el escenario donde han de enfrentar su experiencia traumática, es distinto al exigido para otro tipos de delitos, precisamente porque la afectación es a su indemnidad, intimidad, libertad sexual, por tanto es necesario visibilizar a dicha víctima en este específico escenario, donde la forma de enfrentar su vivencia, es también particular.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante don Carlos Álvarez Cid, quien estuvo por acoger el referido recurso de protección y exigir de la parte recurrida la eliminación de toda publicación en redes sociales que afecte la honra del recurrente. Tuvo para ello en consideración:

1.- Que la Constitución Política de la República garantiza a todas las personas el derecho al respeto y la protección a la vida privada y a la honra de las personas y su familia, es decir "al derecho



de toda persona a ser respetable ante sí mismo y ante los demás", (Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus límites. Humberto Nogueira), constituyendo más que un derecho, un verdadero atributo de la personalidad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece en su artículo 11.2 el derecho a la privacidad, señalando que "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación". Sobre el alcance de este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha indicado que "el ámbito de la privacidad, se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública".

2.- Que la libertad de opinión y expresión no pueden constituir sustento de su proceder, por cuanto para ello ha de probarse la existencia de un interés público en que la ciudadanía conozca una determinada información, y que haya proporcionalidad entre la relevancia de divulgar los antecedentes y el nivel de afectación a la intimidad.

Lo anterior ha sido así establecido tomando al efecto la premisa de que la tutela de la vida privada de una persona, está dada en una proporción inversa a su participación en cuestiones públicas. En este sentido, para calificar a los sujetos, se han desarrollado doctrinariamente tres categorías de personas, los "oficiales públicos", las "personas públicas" y las "personas privadas". En relación a las dos primeras categorías, se ha entendido que -dada la relevancia pública de las personas en cuestión-, existe un interés público sobre la información relativa a ellas, lo que importa una restricción a su frontera de privacidad.

Pero respecto de las "personas privadas", categoría a la que pertenece indubitadamente el recurrente, no existe un "interés público comprometido, por lo que la protección a la honra y a la vida privada,



alcanza su máxima expresión como derecho de la personalidad, que se ve vulnerado por las actuaciones desarrolladas por la recurrida, que en estas condiciones adquieren el carácter de arbitrarias e ilegales.

3.- Que lo anterior es coherente con la necesaria proscripción de la auto tutela comunicacional tan común en nuestros días, vía por la cual se efectúan aseveraciones que se convierten en verdades colectivas, causando lesiones morales y de imagen, imposible de remediar de manera eficaz.

Así las cosas, el actuar de la recurrida no puede calificarse como el ejercicio legítimo de un derecho, cuando de los antecedentes acompañados al libelo por el recurrente, se observa el uso de un medio social para denostar una persona –con o sin razón- prescindiendo de la institucionalidad, a pesar de contar la recurrida con las acciones judiciales para defender sus derechos si estos estuviesen amagados.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministra señora Carola Rivas Vargas y del voto en contra, su autor.

NºProtección-9238-2020.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Carola Rivas V., Ministro Suplente Cristian Daniel Gutierrez L. y Abogado Integrante Carlos Rodrigo Alvarez C. Concepcion, veintiuno de julio de dos mil veinte.

En Concepcion, a veintiuno de julio 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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>