

Santiago, veintinueve de junio de dos mil veintidós.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que comparecen los abogados don Mauricio Eduardo Tapia Marín y don Gonzalo Andrés Tapia Marín, quienes interponen acción constitucional de protección por don EVAN BENJAMÍN FLORES NORAMBUENA, y en contra de doña BÁRBARA DOMINIQUE CISTERNAS ALVEAR, por los actos ilegales y arbitrarios cometidos al realizar diversas publicaciones en redes sociales, vulnerando de esa forma el derecho consagrado en el artículo 19 N° 4 y 24 de la Constitución Política de la República.

Mencionan como antecedentes de su recurso, que aproximadamente en septiembre del año 2019, las partes iniciaron una relación amorosa, en el contexto de que ambos estudian en la Universidad de Santiago, la que finalizó en marzo de 2020.

Señalan que desde el 30 de septiembre de 2021 el recurrente ha sido objeto de ataques y denuncias calumniosas por parte de la recurrida, quien a través de la red social Instagram, ha venido efectuando una “funa” o “cancelación”, acusándolo de abuso sexual y violación.

Añaden que en primer lugar, con fecha 30 de septiembre de 2021, la recurrente desde su cuenta de Instagram, cuyo usuario es @brbvra, publicó fotografías, insertando capturas de pantalla a su acción, que en síntesis, indican que con fecha 21 de agosto de 2020, mientras veían una serie en la pieza del recurrente, empezó a tocarla y a insistir que tuvieran relaciones sexuales, a pesar de que ella se negó en reiteradas ocasiones, él no se detenía. Finalmente, se abalanzó sobre ella y mantuvieron relaciones, a pesar de que ella lloraba todo el tiempo, y dado que ella mide 1.53 y pesa 39 kilos y él mide 1.80 y pesa más de 80 kilos, no pudo detener la acción. Indica que sufrió una crisis de pánico. Dice además que le tenía miedo y que él hacía alusión a sus ganas de suicidarse o a su muerte si ella terminaba la relación.

Explican que se expuso al señor Flores al escrutinio social a Evan Flores, al exhibir su rostro junto con su nombre completo, sus cuentas de Instagram (@pennywais y @cruyff.144), la universidad y la carrera que estudia, relatando una historia falsa con el ánimo de denigrarlo públicamente. La publicación cuenta con 4386 “me gusta” y 92 comentarios, buena parte provenientes y azuzados por la cuenta @wataff., perteneciente a Antonella Álvarez, quien en su tiempo también sostuvo una relación pasajera e informal con el recurrente. Muchos de esos comentarios denotan un ánimo vengativo en contra del recurrente, que va desde denunciarlo en la universidad hasta amenazas en contra de su integridad física.

Alegan que la recurrida efectuó el mismo día una segunda publicación, en la que se le acusa de revisarle el celular sin su consentimiento y de hacerle una escena de celos, acusándola de mentir, y gritándole, por lo que le dio una crisis de pánico. Al día siguiente se abalanzó sobre ella, la tomó de los brazos mientras le gritaba que explicara por qué hablaba con ciertas personas antes de salir con él. Además lo acusa de insultarla y gritarle por supuestamente haber mirado a un tipo en la micro. Explican que esta publicación fue comentada con amenazas hacia el recurrente.



Añaden que ese mismo día, la recurrida creó una cuenta en Instagram llamada @funa\_pennywais, que cuenta con una publicación hecha al momento de su creación, en donde se muestra al recurrente con las etiquetas “violador”, “abusador” y “mitómano”, indicando nuevamente las cuentas de Evan Flores. Dicha cuenta posee hasta la fecha 14 seguidores y la foto ha recibido 63 “me gusta”.

Indican que lo anterior enloda su honra e incluso le hacen temer algún tipo de acción física en contra de su integridad o de su núcleo más cercano.

Asimismo, el acto es ilegal, toda vez que contraviene lo dispuesto en el artículo 76 de nuestra Constitución establece que “la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”, y en ese sentido la ley indica el camino a seguir y la forma de solución, otorgándose a la contraparte el derecho a ser oído.

Además, el acto es arbitrario, pues se aleja de la racionalidad en cuanto a la conducta aceptada para la solución de un conflicto.

En resumen, el derecho a la honra, a la privacidad y el dominio de la propia imagen ha sido perturbada o afectada, a través de las publicaciones reseñadas.

En definitiva piden ordenar la eliminación de todo el contenido publicado en descredito del recurrente y que la recurrida se abstenga en lo sucesivo de seguir realizando publicaciones de ese tipo por cualquier vía, con costas.

**SEGUNDO:** Que informando la recurrida doña Bárbara Cisternas Alvear, solicita en primer término que esta Corte se declare incompetente, ya que existe una causa en sede penal, en etapa de denuncia por el delito de violación, sin que exista aún formalización; por lo que el único objeto de la presente acción es generar confusión en el sistema judicial al pretender generar cosa juzgada, ya que de acogerse la acción no podría seguir con su teoría de cargo en la causa penal.

Precisa fechas, indica que estudiaban en universidades distintas, que la separación se debió a hechos de violencia que vivió, además de que los abusos sexuales y violación le ocasionaron estrés, de tal forma que llegó a pesar 39 kilos, le diagnosticaron gastritis aguda y colon irritable. Además le dolía el pecho, le diagnosticaron estenocondritis y se llenaba de ronchas por somatización, por lo que debió ir al dermatólogo. Añade que continúa con tratamiento psicológico.

Explica que después de terminar la relación y de bloquearlo de las redes sociales, éste comenzó a hostigarla y a acosarla entre julio y agosto de 2021, mediante distintas cuentas de usuario y números de teléfono.

Añade que las publicaciones efectuadas, objeto de la presente acción, no fueron para atacarlo ni denunciarlo, solo lo hizo para contar esa experiencia de vida y cómo se había sentido. Además no mintió en ninguno de los hechos publicados. Añadiendo que las capturas de pantalla de una conversación de WhatsApp acompañadas al recurso están recortadas, y que efectivamente, en una de las capturas de pantalla que adjunta le dice: “amor, me dolía mucho” y le dice constantemente “te amo” porque la manipulaba y le hacía creer que ella estaba mal.



Alega que el recurrente no tenía activada la cuenta con usuario “pennywais” cuando publicó sus relatos, y después tampoco la ha tenido activa.

**TERCERO:** Que, como se sabe, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, 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 arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

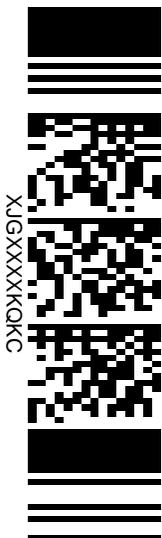
Consecuentemente, es requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

**CUARTO:** Que, asimismo, tratándose del cada vez más común tema de las publicaciones injuriosas -vulgarmente conocidas como “funas”- a través de lo que ahora se ha venido en denominar “redes sociales”, se ha dicho por los tribunales superiores de justicia que se produce una colisión entre el derecho a la honra del que recurre y la libertad de expresión del recurrido, concluyéndose que la libertad de expresión no tiene un carácter absoluto y que nunca este derecho puede amparar la injuria, calumnia o el insulto.

**QUINTO:** Que el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política garantiza *“El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”, por lo que no cabe duda de que nuestro ordenamiento jurídico protege la vida privada de las personas y su honra”*.

Sobre el particular conviene tener presente que dentro del derecho a la honra se encuentra consagrado también el 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 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.

**SEXTO:** Que, dicho lo anterior, baste para rechazar la acción deducida el hecho que la publicación a que alude la parte recurrente es una privada, esto es, a la que no tiene acceso cualquier persona, sino solo aquéllas autorizadas por la dueña de la cuenta de Instagram, de modo que, en esta colisión entre el derecho a la honra y la libertad de expresión, en este caso concreto debe primar la segunda, puesto que no son de público conocimiento los dichos de la parte recurrida.



**SÉPTIMO:** Que la privacidad del Instagram de la parte recurrida fue mencionada en sus alegatos ante esta Corte, sin que hubiera sido controvertido por el apoderado del recurrente, de modo que se tendrá por cierta esta circunstancia.

**OCTAVO:** Que, por otra parte, la materia de que trata esta acción está siendo investigada por el Ministerio Público, situación que permite concluir que la cuestión está sometida al imperio del derecho.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se rechaza** sin costas el recurso de protección deducido en favor de Evan Benjamín Flores Norambuena en contra de Bárbara Dominique Cisternas Alvear.

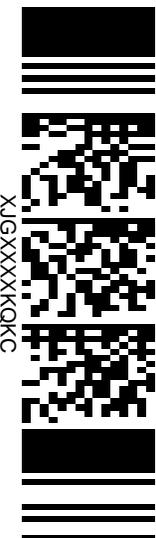
**Regístrese, comuníquese y archívese.**

**Protección N° 39.988 -2021.**



Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Maria Soledad Melo L. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, veintinueve de junio de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintinueve de junio de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>