Concepción, veintitrés de enero de dos mil veintitrés.

## VISTOS:

Comparece don comuna de Hualpén, interponiendo comuna de Hualpén, interponiendo Recurso de Protección en contra de doña comuna de Hualpén, interponiendo persona profesión u oficio, domiciliada en calle comuna de Hualpén, interponiendo persona transexual, acosándolo y realizándole cyberbullyng.

Indica haber nacido siendo biológicamente mujer, inscrita con el nombre de teniendo una adolescencia relativamente normal, pero a mediados del año 2017 empezó a manifestar dudas respecto a su identidad de género, lo que le llevó a tomar la decisión de empezar su proceso de transición de mujer a hombre.

Relata que en el año 2016, en un evento Cosplay en Santiago, conoció a la recurrida, con la cual inició una amistad, la que se consolidó a través del tiempo, al tener intereses similares, siendo en el 2017 amigos confidentes. Que, durante el segundo semestre del año referido, reprobó por segunda vez su práctica profesional, entrando en una fase depresiva y cayendo en el alcoholismo, sumado a conflictos familiares, asumiendo a mediados de dicho año su identidad de género y preferencia sexual.

Sostiene que en el año 2018, fue excluido por su familia, de orientación metodista, debido a conflictos religiosos sexuales, viéndose obligado a irse de la casa familiar en Hualpén, quedando en situación de abandono, sin poder titularse y sin dinero o trabajo alguno. Que su padre, separado desde hace años de su madre, vivía en Santiago, lo acogió por un corto tiempo en su departamento, siendo la segunda persona, después de la recurrida, a quien le confidenció su



intención de empezar con el proceso de transición de mujer a hombre, pidiéndole reserva absoluta, pero aquel traicionó su confianza informándole a su madre.

Afirma que la recurrida tiene pleno conocimiento de su cambio de identidad de género, de todos sus problemas en la Universidad, de los problemas con su familia materna, de su falta de red de apoyo, crisis de pánico, angustia y depresión, lo que utiliza para manipularlo y vulnerar sus derechos al hostigarlo constantemente.

Expresa que la relación de amistad-confidentes llevó a confusiones de tipo amoroso sexual de parte de doña hacia la cual él no sentía atracción alguna, porque para él sólo era una amiga. Esta situación provocó que la amistad de confidentes se transformara en una amistad tóxica, con muchos reproches de Lenka hacia su persona y muchos sentimientos de culpa por su parte.

Precisa que el 31 de diciembre de 2018, comenzó recién el proceso de transición con terapia hormonal, siendo apoyado en ese aspecto por la recurrida, además de que a principios del año 2019 se quedó solo en Santiago, no pudiendo encontrar alojamiento en que lo aceptaran con una mascota, viéndose obligado a aceptar la oferta de arriendo de dormitorio con baño por \$100.000 mensuales en el departamento de los padres de doña que ésta comenzó a acosarlo y hostigarlo dentro del departamento, a abusar sexualmente de él a través de sexo oral y también empezó a invadir sus grupos de amistades, todo lo cual le provocaba angustia y repulsión, pero tenía que aguantar, porque no encontraba un lugar donde vivir con su mascota.

Expone que la recurrida continuamente buscaba discutir con él, hostigándolo y acosándolo, que él la evitaba y ella le decía "YA POH KARLA", jugando con sus emociones y vulnerabilidad, junto con amenazarlo con que debía irse del departamento, "salvo" si cumplía las siguientes exigencias: "Que fuera al psicólogo porque era agresivo, violento y poco empático, además, como estaba recién empezando con la testosterona, se iba a poner más agresivo"; y, con la



amenaza de echarlo del departamento, pero, sin el perro, después le "perdonaba" y dejaba que se quedara.

Agrega que durante el año 2019, la relación con su madre mejoró, volviendo a vivir con ella a Hualpén, estudiando en Concepción en la universidad y trayéndose a su perro, lo cual aceptó de inmediato. Dicha decisión le fue comunicada a la recurrida, quien reaccionó diciéndole que no le iba a entregar el perro, por salud mental, y en definitiva, señala nunca haber podido recuperar su mascota. Que, entre junio y julio del año 2020, decidió bloquear a ella y a sus amigos de las redes sociales, esto es, Facebook, Twitter, Instagram y WhatsApp, no teniendo más noticias suyas, ni de su perro, hasta que el 05 de noviembre de 2021, después de 17 meses sin contacto alguno, su amiga había hecho una publicación en su Facebook "Kay , contando lo que "Supuestamente" había pasado entre ellos, las publicaciones en Facebook e Instagram. enviándole pantallazos de Asimismo, que había hecho un grupo de Messenger, de nombre "De apoyo a para hablar mal de él, expresando lo siguiente: "Que la había manipulado", para había manipulado psicológicamente, que había abusado física (sexualmente), y psicológicamente de ella, que era una persona agresiva, violenta y explosiva", publicaciones que empiezan a circular y viralizarse entre todas sus amistades y de dichas amistades a más personas, acompañando las respectivas capturas de pantalla.

Refiere que el 11 de marzo de 2022, la recurrida efectuó dos nuevas publicaciones, en el mismo tono, a través de su Facebook "La Mariniada", de modo público, y en Instagram también, donde tiene 1742 seguidores. Todo lo cual se ha viralizado hasta el día de hoy. Es más, en Instagram, publicó muchas "Historias" relacionadas con su persona, pero las que duran 24 horas solamente, sin embargo muchos amigos y conocidos han tomado conocimiento de éstas, enviándole mensajes ofensivos y bloqueándolo por culpa del mal actuar de la recurrida, por haberle difamado públicamente.

Da cuenta que el 11 de marzo de 2022, cuando vio las nuevas publicaciones, sintió mucha rabia, porque después de tanto tiempo la recurrida



empezó a injuriarlo, denostarlo y menoscabarlo en forma pública, sintiendo miedo porque iba a entrar a la universidad, miedo de que alguien supiera de estas cosas, y que se enteraran sus amigos, compañeros de clase, jefa de carrera, etcétera, miedo a que molestaran a sus familiares, sintiendo todos los días dolor de estómago, sensación de ahogo, sentimientos de desesperanza e indefensión frente a estos ataques gratuitos por parte de doña y su círculo, pánico de que lo fueran a expulsar de la carrera, rabia, impotencia, ya que nadie le va a creer porque "A los hombres no los violan", y siempre la mujer es la víctima, lo cual lo hace sentir discriminado, menoscabado y vulnerado en lo más íntimo.

Expone el contenido de un informe psicológico de 29 de septiembre de 2022, emitido por el psicólogo tratante, don el cual es producto de 26 sesiones a las cuales asistió desde el 26 de enero de 2021 a la fecha, y el que da cuenta que el motivo de la consulta fue: "Paciente posee estructuras mentales desadaptativas originadas tras diversas interacciones de corte discriminatorio, agresivo y persecutorio por parte de familiares, su ex pareja y otras personas tras episodios de cyberbullying, que lo orillan a emplear estrategias de modulación emocional contraproducentes, principalmente asociadas a interpretaciones culposas de los eventos, que repercuten negativamente en su salud mental, deteriorando drásticamente su capacidad funcional y su bienestar subjetivo, llevándolo a considerar atentar contra su vida". Página 2.

Concluye dicho informe psicológico que: "Dado que el origen del cuadro data de la influencia que ostenta la discriminación y el acoso experimentado; la efectividad de la intervención terapéutica se verá afectada por la presencia o ausencia de estos elementos en el transcurso de la terapia. Se logra pronosticar que, de no acabar los episodios de acoso, será probable que el proceso terapéutico sea extenso o presente retrocesos sustanciales. Esto fue evidenciado tras la necesidad del paciente de retomar el proceso terapéutico cinco (5) meses tras el alta, justamente tras vivir nuevos episodios de cyberbullyng.". "Se aconseja encarecidamente apoyar este proceso con terapia farmacológica que permita mitigar el malestar del paciente, así como lograr resguardar a Antonio de



estresores que tengan un impacto detrimental en su salud mental, como el hostigamiento por parte de familiares o los alcances que ha tenido o pudiera tener el cyberbullyng al que se ha visto expuesto". Página 7.

Estima que los actos anteriormente descritos constituyen una privación, vulneración y amenaza grave al derecho a la honra, honor y buen nombre, a la imagen, vida privada e integridad psíquica provocada por las publicaciones señaladas, destacando el impacto real que tienen este tipo de publicaciones realizadas en redes sociales y como las garantías constitucionales se ven afectadas por éstas, más aún cuando tienen la intención de menoscabar a quien es objeto de ella, en su condición de persona transexual, y al grave y prolongado acoso y cyberbullyng al que se ha visto expuesto, siendo el caso de autos más complejo y grave, con consecuencias imponderables. Estas vulneraciones a su honra le han provocado un enorme detrimento en su salud mental, lo que le ha traído consecuencias a nivel familiar, social, laboral y educacional, impidiéndole desenvolverse de manera normal, ya que sufre de permanentes estados de ansiedad y depresión, los que en muchas ocasiones lo paralizan y le hacen pensar en la muerte.

Arguye que la Constitución Política del Estado dispone en su artículo 19 número 4 que "La Constitución asegura a todas las personas N° 4: El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia", el que a su entender le ha sido vulnerado. En sentido similar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su artículo 12 y la Convención Americana, Pacto de San José de Costa Rica, en sus artículos 5 N°1 y 11 N°1, N°2 y N°3. Además, también considera que la recurrida con su actuar ha vulnerado su derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental.

Alega que las publicaciones de Instagram y Facebook, respecto de las cuales el público tiene libre acceso, se desprenden dos aspectos, uno relacionado con la estima que tiene cada persona con sí mismo y la otra que tiene relación con la reputación que se desprende de la imagen que los demás tienen,



entendiéndose que ambos deben ser objetos de protección legal, ya que el ejercicio de la libertad de expresión tiene su límite en el respeto a las garantías constitucionales de la persona a quien, en el ejercicio de su derecho se está haciendo referencia, evitando caer en declaraciones difamatorias y deshonrosas, prescindiendo además de utilizar referencias y datos personales del titular sin su consentimiento, por lo tanto, las expresiones vertidas por la recurrida través de sus cuentas de Instagram y Facebook, sin otorgar una posibilidad de respuesta o contra argumento de la parte contraria, tienen el objeto de afectar la honra de quien es calificado como abusador, cuestión que se verifica, toda vez que las opiniones ahí reflejadas importan un menoscabo a su persona.

Explica respecto a la temporaneidad en la interposición de la presente acción de protección, que tomó conocimiento de la primera publicación difamatoria en Facebook e Instagram el 05 de noviembre del 2021, la cual ha seguido circulando en redes sociales hasta el día de hoy, las otras dos publicaciones en Facebook que fueron hechas con fecha 11 de marzo del 2022, las cuales también han seguido circulando hasta el día de hoy, accediendo a dicha información más cantidad de seguidores tanto respecto de la recurrida como respecto a los seguidores de ella y de grupos feministas, todas estas publicaciones y mensajes cuyo único objetivo es difamar y deshonrar su nombre e imagen, imputándole la conducta de abusador sexual entre algunas otras acusaciones.

Solicita acoger el presente recurso, declarando ilegal y arbitrarios los actos desplegados por la recurrida, por vulnerar y amenazar las garantías constitucionales señaladas y en definitiva disponer que la recurrida de las plataformas de redes sociales mencionadas; en subsidio de lo anterior y para el evento de que dichas publicaciones hubiesen sido eliminadas, que la recurrida se abstenga de realizar publicaciones como las señaladas y todo acto de injuria o difamación y todos los que impliquen una amenaza, vulneración o privación de las garantías constitucionales señaladas; que se efectué por su parte, nuevas publicaciones en las mismas cuentas de Instagram y Facebook por el término de 15 días al menos,



en las que se desmienta todo tipo de acusación y/o imputación a su persona y ofreciendo las disculpas públicas del caso; que en forma conjunta con lo anterior o en su defecto, se dispongan las medidas que se estime necesarias al caso, para el total y pleno el restablecimiento de los derechos conculcados, con costas.

solicitando el rechazo de la presente acción, alegando que la recurrente ha vertido hechos falsos, por cuanto no es efectivo que haya incurrido en actos transfóbicos en su contra, ya que, ambos son personas condicionadas por la disforia de género. Ambos han nacido con un sexo biológico femenino, pero aquel no coincide con sus identidades de género. En su caso, señala ser una persona no binaria transmasculina. Por tanto, jamás podría insultar o pretender ofender a alguien con similares características. Es más, afirma haber sido ella quien apoyó a la recurrente en su proceso de transición, ayudándolo a encontrar los profesionales idóneos que lo acompañaran en su proceso.

Sostiene que la actora miente al minimizar la relación que tuvieron, ya que fueron pareja -pololos- durante un mes en el año 2018 y en tal sentido eran reconocidos por sus amistades y familia. Otra cosa es que de la larga data de su relación, hayan pasado desde la amistad hasta una relación poli amorosa, desde el año 2017 a enero de 2018.

Explica que en cuanto a las publicaciones que la recurrente indica, ha manifestado un dolor que por mucho tiempo la tiene acongojada y bajo tratamiento psiquiátrico y que si ha publicado algo, ha sido con la sola finalidad de poder expresar su dolor y desahogarse. No ha inventado absolutamente nada, sin embargo, lamentablemente tiene pleno conocimiento de la dificultad de iniciar un proceso judicial-penal para investigar responsabilidades, porque nadie más que ella y la recurrente saben la verdad, ya que no hay testigos ni pruebas.

Estima que la recurrente pone en el foco de la contienda, la incongruencia de género para distraer lo que realmente ocurre en este caso, que es la falta de responsabilidad afectiva con la que ha actuado, la falta de respeto a personas que



por diferencia de edad y experiencias vitales puede llegar a controlar, ya que él tiene 29 años y ella 24, iniciando la relación cuando él tenía 23 años y ella 18.

Afirma que las publicaciones que se han acompañado no existen, toda vez que fueron eliminadas el día 06 de enero de 2022, reiterando que las publicaciones respondieron a una necesidad de desahogo por la impotencia de no poder hacer nada ante los eventos vividos y el no haber sido capaz de enfrentarlos cuando ocurrieron.

Argumenta en cuanto a las peticiones del recurrente en su acción, que la contraria ha errado en las solicitudes, ya que, la naturaleza cautelar del recurso de protección está destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio. Asimismo, debe probarse que su actuar es ilegal o arbitrario -lo que no es el caso- y que se atenta contra un derecho fundamental protegido por esta acción.

Inserta el link de su perfil de Facebook, a fin de verificar que en su cuenta ya no se encuentran disponibles las publicaciones y porque al no existir las publicaciones, no existe el acto fundante de la acción, por tanto, no hay medidas que esta Corte pueda adoptar, siendo en definitiva inviable la acción, debiendo ser rechazada.

Respecto de la petición del actor, en cuanto a que se acoja el recurso ordenándole abstenerse de realizar publicaciones de dicha naturaleza, alega encontrarse amparada por la libertad de expresión, que es un derecho fundamental que se puede ejercer mientras no se conculquen derechos ajenos, siendo las publicaciones a las que se hace mención, una forma legítima que tuvo para expresar el dolor de lo vivido, permitiéndole desahogarse y en lo sucesivo, expresa que no tiene interés ni intención alguna de volver a publicar contenido de aquella categoría.



Refiere que eventualmente el hecho de que se le pueda ordenar publicar en su Instagram y Facebook, por el término de 15 días al menos, una publicación en que se desmienta todo tipo de acusación y/o imputación y ofrecer las disculpas públicas del caso, difiere de lo que realmente se pueda obtener en una acción de esta categoría, por cuanto no le compete a esta Corte, a través de un recurso de protección, ordenar que se pidan disculpas a través de publicaciones, al no ser parte de su competencia, además de que no se ha acreditado en autos el que haya utilizado su cuenta de Instagram para publicaciones de esa clase. Sumado a que se le obligaría a mantener abierta una cuenta de Facebook o Instagram contra su voluntad, lo que conculcaría sus derechos para mantener abierta o cerrar definitivamente sus cuentas.

Finalmente, alega que cualquier medida alternativa al acogimiento del recurso y la orden de eliminar las publicaciones, deberá seguirse ante juez competente y con el procedimiento respectivo.

Se trajeron los autos en relación.

## **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

1.- 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.



- 2.- Que, la parte recurrente tilda de arbitrarias e ilegales, las publicaciones que la recurrida efectuó en su cuenta de Facebook bajo el nombre "Kay Marinkovic", contando la relación sostenida supuestamente entre ambos; que había formado un grupo de Messenger "De apoyo a expresando "Que la había manipulado psicológicamente, que había abusado física (sexualmente) y psicológicamente de ella, que Antonio era una persona agresiva, violenta y explosiva", publicación que empezó a circular y viralizarse en todas sus amistades, cuyas capturas de pantalla acompaña; y que el 11 de marzo de 2022, efectuó 2 nuevas publicaciones por Facebook Kay Marinkovic y de modo público y en Instagram, cuyas capturas de pantalla también acompaña.
- **3.-** Que, la recurrida, manifestó que ambos nacieron con un sexo biológico femenino, que no coincide con sus identidades de género y que mantuvo una relación de pareja muy tormentosa con el actor. En cuanto a las publicaciones referidas por éste, reconoce que las efectuó con el fin de expresar su dolor, y que no ha inventado nada, ya que fue una forma de desahogo, pero que dichas publicaciones hoy no existen, pues fueron eliminadas el 6 de enero último, por lo que no corresponde acoger el recurso.
- **4.-** Que, el recurrente acompañó a su recurso, en folio 1 y con los números 7, 8, 9 y 10 capturas de pantalla de la cuenta de Facebook de 5 de noviembre de 2021, de 10 de enero de 2022, de 11 de marzo de 2022, con el nombre de Kay Marinkovic y bajo el nombre Mingo Flamingo en su perfil secundario, en que cuenta de su abuso, señalando solo en algunas, el nombre del recurrente.

En folio 12, hizo presente, atendido lo expuesto por la recurrida en su informe, que al 10 de enero de 2023, que ambas cuentas de ésta aún mantenían vigentes las publicaciones acompañadas por el actor en su recurso, lo que fue reiterado en estrados.

**5.-** Que, la cuestión planteada en el recurso, dice relación con el derecho a la propia imagen y a la honra del recurrente, que habría sido vulnerado por la recurrida a través de los actos denunciados, sin su consentimiento y conocimiento.



**6.-** Que, el artículo 19 Nº4 de la Constitución Política de la República, 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 que nuestro ordenamiento protege la vida privada de las personas y su honra.

En cuanto al resguardo constitucional de la propia imagen, la doctrina y jurisprudencia lo encuadran en el artículo 19 Nº4 del texto en estudio, por encontrarse implícito en el atributo de la privacidad de la persona.

- **7.-** Que, de otro lado, la Ley 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, dispone en sus artículos 2 letra f) y g), que son datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables, y asimismo expresa que son datos sensibles, aquellos personales que se refieren a características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o síquicos y la vida sexual, de lo que se colige, que la información del recurrente tiene la calidad de dato personal sensible.
- **8.-** Que, en este contexto, no cabe otorgar a nadie el derecho de juzgar y condenar por sí, mediante una imputación imposible de refutar y de amplia difusión, hechos seriamente reprochables a nivel social y penal, porque ello implica no solo un acto de autotutela, sino porque no permite ninguna defensa y se difunde de una manera eficiente, una vulneración del derecho constitucional antes referido, que resulta ilegal, porque lo ejerce quien no tiene derecho a ello y sin previo proceso. Además, constituye una acción arbitraria, porque resulta imposible establecer o calificar alguna fundamentación efectiva que la sostenga, como no sea dando por ciertas sus imputaciones, que es precisamente lo que no puede hacerse cuando no ha mediado un proceso legal de por medio.



- **9.-** Que, por lo expuesto, no cabe sino acoger la presente acción, en la forma que se dirá en lo resolutivo.
- **10.-** Que, no se condenará en costas a la recurrida por estimar estos sentenciadores que tuvo motivo plausible para defenderse.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

Que, **se acoge**, sin costas, la acción de protección interpuesta por don en contra de doña sólo en cuanto se ordena que ésta última debe eliminar toda publicación en redes sociales realizada por sí o por otra persona, en contra del recurrente, y abstenerse en lo sucesivo, de efectuar publicaciones y referencias, en cualquier red social u otro medio de difusión, que afecte la honra del actor o lo desacrediten, relativa a los mismos hechos denunciados en este recurso.

Registrese, comuniquese y archivese, en su oportunidad.

Redacción de la ministra Vivian Toloza Fernández.

Rol Protección: 72.479-2022.-





Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por Ministra Vivian Adriana Toloza F., Ministro Suplente Francisco Javier Berrios V. y Fiscal Judicial Maria Francisca Duran V. Concepcion, veintitrés de enero de dos mil veintitrés.

En Concepcion, a veintitrés de enero de dos mil veintitrés, 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 11 de Septiembre de 2022, 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.