

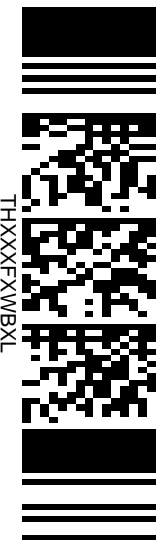
Chillán, veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés.

Visto:

1°.- Que comparece don Juan Antonio Orozco Vera, abogado, en representación de la Municipalidad de San Carlos, Corporación Autónoma de Derecho Público, representada por su Alcalde don Gastón Suazo Soto, deduciendo recurso de protección en contra de don Mario Iván San Martín Aliaga, por privar y/o perturbar derechos constitucionalmente garantizados.

Para fundar su acción, refiere que con fecha 10 de abril de 2023, se desarrolló el cuarto Consejo Comunal de Seguridad Pública de la comuna de San Carlos, en donde la Municipalidad de San Carlos es la encargada de dar a conocer avances relacionados con prevención y seguridad. Así, uno de los programas participantes es SENDA en donde, a través de su coordinadora Sra. Ruth Figueroa Boggie, dieron a conocer los resultados de una encuesta aplicada a alumnos de 2° año medio de toda la comuna de San Carlos, manifestando que dicha herramienta arrojó conclusiones alarmantes, específicamente en lo que dice relación con el consumo por parte de los adolescentes de medicamentos vendidos sin receta médica, situación que va al alza no solo en su comuna sino que a nivel nacional.

Señala que, con fecha 13 de abril de 2023 se dirige a dependencias de la Dirección Jurídica de la Municipalidad de San Carlos funcionaria del programa SENDA, en donde informa que, con fecha 11 de abril de 2023 el portal online de noticias denominado "SAN CARLOS ONLINE" cuyo director es el Sr. Mario San Martín Aliaga, publica como titular "Senda denuncia ventas de medicamentos en feria libre" para continuar: *"Primeramente se informó que existen encuestas locales donde se evidencia el consumo de medicamento sin receta médica por parte de alumnos de segundo año medio y fue a través de estas reuniones y encuestas que el Senda, organismo que previene el consumo de drogas, que se evidenció la venta de medicamentos en la feria libre. Desde ya me gustaría dejar la inquietud de que se están vendiendo medicamentos en lugares (de San Carlos) no aptos como es la feria. Y nos dicen que esto ocurre a vista y paciencia del público. Existen puestos con muchos medicamentos y la gente como que hace "vista gorda" de esta situación y estamos hablando de medicamentos tales como, clonazepam, que son tranquilizantes los que se juntan con otros y se "elaboran drogas" denunció la representante de SENDA San Carlos, Ruth Figueroa, quien concluyó su intervención pidiendo fiscalización en el lugar. Según la denuncia, se*



trataría de medicamentos que solo pueden ser comercializados bajo receta y en farmacias”

Agrega que, junto con el texto antes referenciado, es que el portal online de noticias adjunta una fotografía de la Sra. Ruth Figueroa, imagen que no corresponde al consejo de seguridad pública, sino que a una instancia distinta. Es importante recalcar que, tanto la publicación de esta noticia que entrega la individualización de la denunciante como su fotografía son realizadas sin el consentimiento de la funcionaria, lo cual constituye una vulneración a sus derechos fundamentales al usar la imagen de la funcionaria sin autorización; Constituyendo, así, un agravio patrimonial que vulnera el derecho de propiedad. Además, no se puede desconocer que el derecho a la propia imagen es un atributo de la personalidad por lo que es inherente a toda persona.

Manifiesta que, conforme a lo anterior, considera que la divulgación de la noticia, que implica una denuncia de la comisión de un ilícito, junto a la publicación de su fotografía, constituye una actuación ilegal que provoca un desmedro de sus garantías constitucionales esenciales, contenidas en el artículo 19 N°1, 4 y 24 de la Carta Fundamental. Además, como ha resuelto la Excelentísima Corte Suprema, la falta de consagración textual del derecho a la propia imagen no implica su indefensión, ya que deviene del derecho a la privacidad y, si una persona, como sería el reclamado, publica su foto en internet estaría vulnerando las garantías señaladas.

Termina, solicitando que esta Corte, en mérito en lo expuesto acoja la presente acción constitucional en contra del recurrido ya individualizado, ordenando que este evacúe informe en el plazo que esta Corte considere pertinente, y en definitiva disponer de todas las medidas que considere conducentes al restablecimiento del Derecho a través del cese de la actividad arbitraria, para asegurar la debida protección de la recurrente, obligando al recurrido a toda medida que considere oportuna, proporcionada y necesaria, y especialmente: a) Eliminar la publicación de la página web de San Carlos Online. b) Que se abstenga el recurrido de seguir realizando publicaciones de ese tipo por cualquier vía.

Acompaña copia de publicación efectuada el 11 de abril de 2023 en portal noticias www.sancarlosonline.cl

2°- Que al informar los abogados doña María Angélica San Martín Alarcón y don Cristian Hernán Sepúlveda Burgos, por la parte recurrida don Mario Iván San Martín Aliaga, refieren que es efectivo que con fecha 10 de abril del presente año,



se desarrolló el cuarto consejo Comunal de Seguridad Pública de la comuna de San Carlos, así también es efectiva la participación de la coordinadora del Programa señalado y de la institución que representa y que no depende de la Municipalidad de San Carlos, sino del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por lo que dicha funcionaria señora Ruth Figueroa no es parte de la recurrente, sino un organismo colaborador en términos de prevención en la comuna de San Carlos.

Señala que en dicho consejo la representante de SENDA San Carlos, hace un llamado a fiscalizar ferias libres y persas de la comuna respecto al consumo de medicamentos vendidos sin receta médica. Así las cosas, el día 11 de abril la publicación realizada y subida por su representado a la página www.sancarlosonline.cl señala lo siguiente: “Senda denuncia ventas de medicamentos en feria libre”. Al ver la noticia anteriormente expuesta queda de manifiesto lo siguiente: 1.-Se trata de una noticia que proviene de un consejo Municipal público y al que todos los medios pueden tener acceso, por lo que San Carlos online no está incumpliendo el hecho de publicar lo anteriormente descrito. 2.- La funcionaria en cuestión señora Ruth Figueroa, no es funcionaria Municipal sino una coordinadora del Programa SENDA de San Carlos, por cuanto es la coordinadora quien debe interponer este recurso, no la Municipalidad, así entonces llama la atención que uno de los fundamentos del Recurso es el Artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, es decir, “Derecho a la Vida y a la Integridad Física y Psíquica de la Persona”. Y como señala el recurrente, “El publicar sin consentimiento de la víctima una fotografía de ella correspondiente a un momento distinto del descrito en la noticia provoca una perturbación de su integridad psíquica, al ver una fotografía suya en un sitio web el cual es de público acceso”, por cuanto asume una perturbación a su integridad psíquica, que en el recurso no aparece expuesto por quien debiera estar en dicho recurso que es doña Ruth Figueroa, más aun, siendo que la fotografía a la que se alude también fue obtenida del Facebook de Senda San Carlos. 3.- En relación a la fotografía de la coordinadora expuesta en el medio digital www.sancarlosonline.cl, su representado al no contar con una fotografía de la persona en cuestión en la cual se pudiera ver clara y nítidamente a la funcionaria pública de Senda, optó por obtenerla desde el Facebook público de SENDA San Carlos, dicha fotografía es de conocimiento público y cualquier persona puede acceder al sitio y ver su fotografía, en dicha fotografía se puede visualizar a la señora Figueroa con su uniforme y credencial de Senda, por lo que la obtención de dicha fotografía se encuentra en un contexto distinto al personal, no fue obtenida de su Facebook personal, o en una instancia distinta al trabajo que ella desempeña, y no registra



ningún dato personal reservado al que hace alusión la contraria. Por lo que mal podría estar contraviniéndose el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, es decir, “El respeto y la protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”. 4. Al ser una funcionaria de SENDA, y al existir una fotografía de su persona con su nombre y rol se deja claramente establecido que tanto la individualización como la fotografía se encuentran enmarcadas en un ámbito de su rol dentro de la institución y no se necesita de su consentimiento para utilizarla en el contexto de una noticia de público conocimiento y nuevamente recalcar que dicha fotografía se encuentra enmarcada en el ejercicio de sus funciones. 5.- Así mismo el sitio www.sancarlosonline.cl es un medio de comunicación social que se encuentra protegido por el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República.

Finaliza su presentación solicitando que esta Corte, en razón de lo anteriormente expuesto, se sirva tener por evacuado el informe ordenado.

Acompaña certificado que indica que sancarlosonline.cl se encuentra inscrito en el registro de nombres de dominio a nombre de Diario Electrónico Mario San Martín Aliaga E.I.R.L, hasta el 24 de febrero de 2024; Certificado de Registro y Depósito Legal N°2341/2023; Copia de publicación efectuada el 11 de abril de 2023 en portal noticias www.sancarlosonline.cl; Copia de contrato a honorarios, Decreto Alcaldicio y Certificado de Registro del mismo respecto de Mario San Martín Aliaga con Municipalidad de San Carlos y copia de fotografía obtenida de la página Facebook Senda San Carlos. .

3°.- 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.

4°.- Que, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, 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 -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.



5°.- Que, cabe reflexionar, a la luz de lo recién expuesto, que esta acción de cautela de derechos constitucionales constituye una vía destinada a dar protección respecto de garantías cuya existencia se encuentre indubitada.

6°.- Que, en la situación en análisis, el acto arbitrario o ilegal denunciado por la recurrente consiste en que con fecha 11 de abril del año en curso, la recurrida habría publicado en el portal de noticias denominado “San Carlos online” que SENDA denuncia venta de medicamentos en ferias libres, adjuntando una fotografía de la Sra. Ruth Figueroa, funcionaria de SENDA, que no corresponde al día en que ella expuso dicha situación ante el cuarto Consejo Comunal de Seguridad Pública, sino que a una instancia distinta, sin mediar el consentimiento de la funcionaria, lo cual constituye una vulneración a los derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 N°1, 4 y 24 de nuestra Carta Fundamental.

A su turno, la recurrida, en primer término refiere que doña Ruth Figueroa es funcionaria coordinadora del Programa SENDA, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y no de la Municipalidad de San Carlos, por tanto no es parte de la recurrente, sino de un organismo colaborador en términos de prevención en la comuna de San Carlos; correspondiendo a ella interponer este recurso, y no a la Municipalidad. Luego añade, que es efectivo que se publicó la noticia de que la representante de SENDA en el cuarto Consejo Municipal de Seguridad de la comuna, hace un llamado a fiscalizar ferias libres y persas de la comuna, respecto al consumo de medicamentos vendidos sin receta médica, adjuntando una fotografía de la misma, adquirida de la página oficial de SENDA, la cual es de conocimiento público y cualquier persona puede acceder a ella, no existiendo por ende vulneración alguna a las garantías que alega conculcadas.

7°.- Que, es sabido que la legitimación procesal es la facultad de poder actuar en el proceso como actor, como demandado o como tercero, o representando a éstos. Así, la legitimación activa comprende la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción.

En relación al sujeto activo de la acción de protección el artículo 20 de la Constitución Política de la República dice que corresponde a “**El que** por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías (...). En tanto, en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales en su numeral 2., dice que el recurso se interpondrá “**por el afectado** (...)”

En ambos casos la idea central no es otra que conceder el derecho a recurrir a quien es **directamente perjudicado** con el acto que atenta a una



garantía constitucional; si un tercero puede también plantearlo, ello no lo lleva más allá de ser un ejecutor de la voluntad de la persona a quien represente, que en sí debe ser la directamente lesionada con el acto que estima vulnerado, quebrantando determinadas garantías constitucionales, en forma que la restauración de ese derecho resulte posible y efectiva.

En el mismo sentido el artículo 28 de la Ley Orgánica de Municipalidades, que señala que corresponderá a la unidad encargada de la asesoría jurídica, iniciar y asumir la defensa, a requerimiento del alcalde, “en todos aquellos juicios en que la municipalidad sea parte o **tenga interés...**”

8°.- Que, conforme al alcance literal de los preceptos referidos en el motivo anterior, debe excluirse la posibilidad de que el derecho a recurrir de protección pueda entenderse como una acción “general” o “popular”, expresión esta última que el Constituyente o el legislador han empleado cuando ha sido la intención de conferir el ejercicio de un derecho a cualquier persona sin que sea necesario acreditar interés inmediato y directo en el hecho que sirve de base al recurso; como por ejemplo, el mismo artículo 28 de la LOM que refiere “pudiendo comprenderse también la asesoría o defensa de la **comunidad** cuando sea procedente y el alcalde así lo determine.” Lo anterior importa, que el sujeto activo debe tener un interés personal concreto actualmente comprometido en forma que la restauración del derecho conculcado resulte posible y efectiva.

9°.- Que, es un asunto pacífico que doña Ruth Figueroa es funcionaria del Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA), servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Ejecutivo por intermedio del Ministerio del Interior y Seguridad Pública; el cual está facultado para celebrar acuerdos o convenios con las municipalidades que digan relación directa con la ejecución de las políticas, planes y programas de prevención del consumo de drogas y alcohol, así como el tratamiento, rehabilitación y reinserción social de las personas afectadas por la drogadicción y el alcohol.

10°.- Que, en el caso de autos, tal como denuncia la recurrida, el recurso no ha sido interpuesto por la municipalidad en su interés o en el de la comunidad, sino por una persona que ni siquiera es funcionaria municipal, y respecto de la cual se asume una perturbación a su integridad psíquica, que en el recurso no aparece expuesta por quien debiera hacerlo, que es doña Ruth Figueroa. Por lo demás, sin perjuicio de que debe acreditarse la relación de causa a efecto entre la acción u omisión ilegal o arbitraria y el agravio al derecho fundamental, en forma que éste último pueda considerarse como la consecuencia o resultado de aquel comportamiento antijurídico, debe acreditarse, además de la existencia de una



persona natural directamente afectada por dicha acción, la forma en que ésta afectación se produce, situación que no se da en estos autos; por lo cual ha de concluirse que efectivamente, el recurso adolece de causal de improcedencia por falta de legitimación activa del compareciente.

11°.- Que, si bien las razones antes señaladas, conducen a decidir su rechazo, no está de más señalar en relación al fondo del mismo que esta Corte no observa la existencia de derechos constitucionales quebrantados por la recurrida que autoricen el ejercicio de la acción de protección y, que en cambio, de lo expuesto por las partes se aprecia que en las circunstancias descritas, y en especial por la documentación acompañada por las mismas, la fotografía a que se alude en el recurso es de conocimiento público, ya que cualquier persona puede acceder al sitio del Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA) donde se encuentra y ver su contenido, además, de que en dicha fotografía se puede visualizar a la señora Figueroa con el uniforme y credencial de la institución, por lo que la obtención de la misma no merece reproche alguno, no siendo necesario su consentimiento para utilizarla en el contexto de una noticia de público conocimiento y enmarcada en el ejercicio de sus funciones.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por don Juan Antonio Orozco Vera, abogado, en representación de la Municipalidad de San Carlos, en contra de don Mario Iván San Martín Aliaga.

Notifíquese.

En su oportunidad, dese cumplimiento al numeral 14 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, regístrese y, hecho, archívese.

Redacción a cargo de la Ministra (s) señora Antonella Farfarello Galletti.

Roi N°819–2023 PROTECCIÓN.

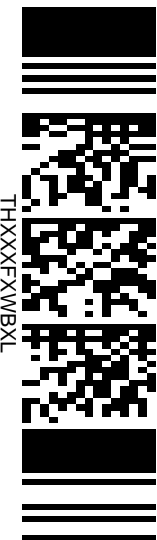




THXXXXFXWBXL

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Chillan integrada por Ministra Presidente Paulina Gallardo G. y los Ministros (as) Guillermo Alamiro Arcos S., Antonella Franchesca Farfarello G. Chillan, veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés.

En Chillan, a veinticuatro de mayo 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 02 de abril de 2023, 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>