Chillán, veinticinco de enero de dos mil dieciocho.

Se designa para la redacción del fallo acordado, con conocimiento de las partes, al Ministro señor Christian Hansen Kaulen.

Chillán, veinticinco de enero de dos mil dieciocho.

VISTO:

1°.- Que, comparece ante esta Corte de Apelaciones doña Victoria Salvo Galdames, quien recurre de protección en contra de Rodrigo Padilla Muñoz, refiriendo que su novio, José Troncoso Valenzuela, fue contactado por el recurrido a fin que le construyera una piscina en el inmueble ubicado en Santa Victoria del Mar número 27, Bello Horizonte, Tomé, firmándose el respectivo contrato de construcción ante Notario el 28 de agosto de 2017. Refiere que si bien desde el principio hubo desavenencias con el recurrido, siempre existió voluntad de cumplir con el contrato. Sin embargo, el 22 de noviembre del año 2017, con la obra casi concluida, una amiga le señaló que una persona identificada como Rodrigo Padilla a través de internet Facebook, el 20 de ese mes había publicado un mensaje ofensivo, con fotografías incluidas, alusivas a su novio y a ella, además que días después la educadora de párvulos del jardín de sus hijos en Quillón también le consultó por la publicación, lo que refleja que se habría masificado, estando a disposición de todo el público, siendo el tenor del mensaje el siguiente: "*Amigos quiero denunciar a este ESTAFADOR su nombre JOSÉ MIGUEL TRONCOSO VALENZUELA y su señora VICTORIA SALVO por sin vergüenzas realizan trabajos de construcción de piscinas piden el primer adelanto avanzan un poco la obra, piden el segundo adelanto y no aparecen nunca más y como pretexto su señora doña VICTORIA dice que su marido don JOSÉ MIGUEL TRONCOSO le encontraron cáncer estomacal y está hospitalizado en el hospital militar en Santiago y el muy perla el sábado comprando en chillan vi vito y coleando A las personas que le hicieron lo mismo mándenme un mensaje para una demanda colectiva aparte de la que ya se le hizo, por sinvergüenzas y mala leche(vive en Quillón sector libuy)*".

*Agrega, que c*omo respuesta a esa publicación hubo una serie de mensajes, incluyendo una fotografía personal, como por ejemplo: "*Harto sinvergüenza El perro de Mierda CTM.... HAY QUE FUÑARLOS NOMAS*"; "*Lo busco y lo hago q sea mea parado y apuros palos lo hago me pida perdón si la justicia x estafa 541 día le van adar y firma mensual y en la calle*"; "*Propongo ir a chillan o a su casa a*

KMDHDXXGWH

buscarlo"; "*Por culpa de* ese *qlo los demás igual quedan* de estafador y *pienden la confianza en los demás ojala lo pillen y mándele su patiadura y después preso por estafador*"; "*Yo conosco ese lugar es un poco complicado para llegar… pero se puede llegar y darle su medicina en que puedo ayudar UN AMIGO – QUE NO LE GUSTA LA INJUSTICIA DE NINGÚN LADO QUE ESTÉN BIEN*"; "*Bueno es un lugar tranquilo y lejos de la poli*"; "*Amigo yo también fui afectada por estos sinvergüenzas* .... La *mujer es la peor se ase la victima ella es la mente de todo y el wevon no lo ase nada de mal son tal para cual sinvergüenzas de mierds*"; etc.

Sostiene que a raíz del actuar arbitrario e ilegal del recurrido, ha sido privada, perturbada y amenazada en su derecho a la integridad psíquica, y honra, reconocidos en el artículo 19 números 1 y 4 de la Constitución Política de la República y consagrados también en los artículos 7 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y artículos 5 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Detalla que en lo tocante a la integridad psíquica, emerge de forma meridiana la infracción a la garantía con el actuar del recurrido, toda vez que afecta el estado de ánimo, provoca estrés, miedo por los dichos amenazantes y, en definitiva, afecta la salud mental al ser objeto de tales ataques, más aun si hace su vida en un sector donde la mayoría de las personas se conocen. En lo referente a la honra, estima que la afectación está dada por el ataque público a su reputación y la de su familia, al punto que incluso los mensajes infamantes van acompañados de fotografías personales.

Manifiesta que aun cuando en el transcurso del proceso el recurrido ponga fin a la actuación ilegal y arbitraria, y sin perjuicio de que también se solicita que se ordene abstenerse en lo sucesivo de realizar publicaciones infamantes, de todas formas procedería acoger el recurso de protección, pues el restablecimiento del imperio del derecho no se agota en aquel cese, estimando que debido a que se ha tenido que accionar constitucionalmente, procede la condena en costas.

Termina solicitando que en virtud de lo expuesto, disposiciones citadas, y lo establecido en los artículos 1° y 3° del Código de Procedimiento Civil, y en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales contenido en el Acta N° 94 – 2015, se tenga por interpuesto recurso de protección en contra de Rodrigo Padilla Muñoz, ya individualizado, acogerlo a tramitación, ordenando que la recurrida en un plazo breve y perentorio informe por la vía más rápida y efectiva al tenor del recurso, debiendo acompañar todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo de la acción, para que en definitiva se reestablezca el imperio del

KMDHDXXGWH

derecho, resolviendo que el recurrido debe dentro de segundo día de ejecutoriado el fallo, eliminar de su Facebook toda referencia a la recurrente y su familia, y abstenerse en lo sucesivo de realizar publicaciones del tenor de la que motivó el recurso, con costas.

A su informe acompaña documentos consistentes en contrato de construcción, certificado y acta notarial de capturas de pantalla de Facebook.

2°.- Que, informando por el recurrido Rodrigo Padilla Muñoz, comparece el abogado Miguel Ángel Rodríguez Albarrán, quien refiere que el 28 de agosto del año 2017 efectivamente se firmó un contrato en la Notaría de Tomé para la construcción de una piscina, entre su representado y el novio de la recurrente, contrato el cual tenía un plazo de ejecución de 30 días contados desde el día siguiente a la fecha de la celebración del referido contrato (sin contar los días de lluvia), fijándose el precio de la obra en la suma de $4.280.000, cantidad la que se pagaría de la siguiente forma: El 28 de agosto $1.070.000; segundo avance $1.070.000 al estar la excavación, enmallada, lo que nunca ocurrió, precisando que luego del segundo avance y sin tenerlo terminado, el Sr. Troncoso, le solicitó el pago del tercer avance, el cual aún no se terminaba, y respecto del cual no dieron por finalizado con la terminación de muros, tuberías instaladas ni vereda ni cascada que estaba según contrato y en definitiva, se le entregó de buena fe la suma de $3.210.000 de los $4.280.000.- pactados, sin que el Sr. Troncoso terminara el tercer avance, situación que originó que su representado tuviera que desembolsar, la contratación de otra cuadrilla de maestros por la suma de $1.450.000 en mano de obra más materiales por la suma de $1.500.000.

Añade que luego del tercer avance, el Sr. Troncoso señaló a su representado y a su cónyuge que le habrían detectado cáncer al estómago y que estaría hospitalizado en el Hospital Naval en Santiago, siendo sorprendido con su supuesta enfermedad, comprando en la ciudad de Chillán, porque tenía una piscina que terminar allá. Luego del pago del tercer avance, nunca más tuvieron noticias del Sr. Troncoso o de su novia, la Sra. Salvo Galdames, hasta el día de hoy, no habiendo cumplido con el contrato celebrado.

Estima el abogado del recurrido, que el presente recurso de protección debe ser desechado, por no existir acto arbitrario o ilegal, sino el ejercicio legítimo de la libertad de opinión y de informar; en subsidio, por ser la materia puesta en conocimiento de esta Corte de Apelaciones de lato conocimiento y; en subsidio, por haber perdido vigencia el recurso de protección, en razón de que la publicación aludida se encuentra eliminada de Facebook.

Sostiene que no existe el actuar arbitrario o ilegal, por lo cual no se ha visto la recurrente privada, perturbada y amenazada su integridad psíquica y honra de

KMDHDXXGWH

los artículos 19 números 1 y 4 respectivamente de la Constitución Política de la República de Chile y demás pactos internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Estima que al haber desembolsado su representado más del 80% del precio pactado para la ejecución de una piscina, sin que el trabajo o servicio contratado se concluyera, ello genera, además de un perjuicio patrimonial, una molestia. Luego, dentro de su círculo de amistades su representado, en el ejercicio de su libertad de opinión y de informar, sin censura previa, tutelado por el artículo 19 número 12 de la Constitución Política de la República, procedió a dar a conocer lo que le aconteció con el Sr. Troncoso, con tal de que los mismos tomaran las medidas correspondientes con tal de cautelar sus derechos.

Argumenta que del análisis de los hechos expuestos tanto al recurrir de protección, como en el presente informe, los mismos son materia de lato conocimiento, derivándose de un incumplimiento contractual por parte del novio de la recurrente, materia de derecho de las obligaciones y contratos, regulados por los artículos 1437 y siguientes del Código Civil, en relación con lo dispuesto en los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, ello sin perjuicio de las demás acciones ordinarias, de sede civil o penal, que pudieren corresponder, conforme a las disposiciones legales respectivas.

Indica que las supuestas publicaciones actualmente no se encuentran vigentes, por lo que al no existir el objeto y fin del recurso, esto es, una privación, perturbación o amenaza, el interpuesto en contra de su representado carece de sentido y base.

Termina solicitando que conforme lo expuesto y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre tramitación y fallo de Recurso de Protección, se tenga por presentado el informe solicitado dentro de tiempo y forma, y en su virtud rechazar con costas, el recurso de protección deducido.

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, como se desprende de lo señalado precedentemente, 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

KMDHDXXGWH

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 ésta acción de cautela de derechos constitucionales constituye una vía destinada a dar protección respecto de garantías cuya existencia se encuentre indubitada.

6°.- Que, a través del recurso se pretende protección de las garantías constitucionales que la actora considera conculcadas por la actuación ilegal y arbitraria del recurrido, quien mediante la publicación en la red social Facebook que transcribe, afectó su integridad síquica y su derecho a la honra.

7°.- Que, el recurrido considera que su proceder se encuentra cubierto por el legítimo ejercicio de su libertad de opinión y de informar y, en subsidio, sostiene que el presente arbitrio debiese ser rechazado, puesto que se trata de una materia de lato conocimiento derivada de las obligaciones del contrato que une a las partes y por carecer de oportunidad el recurso, al haberse eliminado la publicación de la red social.

8°.- Que, como puede apreciarse, el recurrido ha reconocido haber efectuado al publicación que se le imputa, justificando dicha actuación en las diferencias surgidas en el cumplimiento de las obligaciones contractuales que señala y asilado en su derecho a emitir opinión e informar, de modo que aquella se tendrá por acreditada para estos efectos, a más de haberse acompañado copia de su contenido certificadas ante notario.

9°.- Que, así las cosas, corresponde dilucidar si tal acción resulta contraria a Derecho y la razón, afectando las garantías constitucionales de la actora. Para ello habrá de tenerse presente el tenor de la publicación realizada en la red social virtual denominada "Facebook" por el recurrido, quien utiliza diversos calificativos en relación al incumplimiento de la obligación para la construcción de una piscina que imputa a la recurrente y su pareja. Asimismo, que el acceso a ella resulta posible para cualquier usuario, desde que no mantenía restricciones por privacidad, según se desprende de los documentos acompañados, que fueron obtenidos por la actora en presencia del Notario Público.

10°.- Que, en un primer orden de ideas, no es posible considerar la actuación que se reprocha al recurrido como el legítimo ejercicio de un derecho, cuando de la lectura del texto de que es autor, contiene epítetos como "sinvergüenzas" y "estafador" referidos a la actora y su pareja, denunciándolos como contratantes incumplidores en una red social tan masiva como es Facebook y

KMDHDXXGWH

sin limitaciones de publicidad, sin que ello se haya determinado en juicio alguno de que se tenga noticia, donde sea posible arribar a una conclusión debidamente acreditada a ese respecto.

De este modo, aquella conducta más bien se aviene con la intención de denostar a las personas que en la publicación se refieren, asumiendo como cierto un posible incumplimiento contractual, sin recurrir a las medidas de remedio que nuestro ordenamiento jurídico contempla, provocando en el público a quienes va dirigido, la sensación de veracidad de la denuncia –cuyos hechos aun no son asentados en sede judicial– y que provoca las airadas reacciones que pueden leerse en los documentos acompañados, que trasunta la vulneración de las garantías esgrimidas por la actora, en cuanto resultan idóneas para afectar la integridad síquica de una persona, provocando un obvio desasosiego, así como la honra, al verse expuesta a comentarios que lesionan su imagen ante la sociedad.

11°.- Que, por otro lado, se rechazarán las defensas subsidiarias planteadas por el recurrido, desde que, si bien la relación contractual subyacente es la que impulsa a su reacción y denuncia en el medio virtual, no es menos cierto que ella es anterior e independiente de la actuación que se denuncia, como es la publicación realizada. Misma suerte correrá aquella alegación de haber perdido vigencia el presente arbitrio por haberse eliminado la publicación que se cuestiona, en razón que ello no consta de ninguno de los antecedentes tenidos a la vista y que, además, este procedimiento cautelar busca restablecer el imperio del Derecho, el cual no se agotaría en el mero retiro de los dichos, sino que exige medidas de efectivo resguardo de las garantías amagadas a la recurrente, sin perjuicio de las restantes acciones que a ésta le puedan asistir, razones por las que el presente recurso será acogido.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 19 N°1 y N°4 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se acoge**, sin costas, el recurso de protección deducido por Victoria Salvo Galdames en contra de Rodrigo Padilla Muñoz, solo en cuanto se dispone que éste último deberá adoptar todas las medidas conducentes para eliminar la publicación desde la red social Facebook objeto de este recurso y abstenerse en lo sucesivo de realizar publicaciones del mismo tenor en relación con la recurrente.

Notifíquese.

KMDHDXXGWH

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 del Ministro señor Christian Hansen Kaulen.

ROL 1330-2017-PROTECCION

Bernardo Christian Hansen Kaulen
Ministro(P)
Fecha: 25/01/2018 13:19:48

Guillermo Alamiro Arcos Salinas
Ministro
Fecha: 25/01/2018 13:19:16

Claudio Patricio Arias Cordova
Ministro
Fecha: 25/01/2018 13:19:16

KMDHDXXGWH

Pronunciado por la Primera Sala Sala de la C.A. de Chillan integrada por Ministro Presidente Bernardo Christian Hansen K. y los Ministros (as) Guillermo Alamiro Arcos S., Claudio Patricio Arias C. Chillan, veinticinco de enero de dos mil dieciocho.

En Chillan, a veinticinco de enero de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

KMDHDXXGWH

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 13 de agosto de 2017, 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.