

EN LO PRINCIPAL: Reposición. **OTROSÍ:** En subsidio, apela.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

ÁLVARO JOFRÉ SERRANO, abogado, en representación de **CLÍNICA LAS CONDES S.A.** y don **ALEJANDRO GIL GÓMEZ**, recurrentes en estos autos sobre acción constitucional de protección de derechos y garantías fundamentales caratulados “*GIL/Twitter INC*”, Rol Ingreso Corte N° 848-2023, a S.S. Iltma. respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, interpongo recurso de reposición en contra de la resolución dictada con fecha 26 de enero pasado, que declaró inadmisibile la acción de protección deducida en autos (la “**Resolución Recurrída**”), solicitando que se deje sin efecto la Resolución Recurrída, y en su lugar, se disponga que se acoge a tramitación la acción constitucional de autos.

Lo anterior, por las consideraciones de hecho y los fundamentos de derecho que se exponen a continuación.

1. La Resolución Recurrída.

La Resolución Recurrída declaró inadmisibile la acción de protección deducida en autos fundando dicha decisión en que, supuestamente, “*la acción impetrada no reúne los requisitos que permitan declarar su admisibilidad, toda vez que no resulta ser la vía idónea al efecto*”.

Es decir, de acuerdo con la Resolución Recurrída, la acción de protección interpuesta no podría ser declarada admisible porque ésta no cumpliría los requisitos que dicha acción contempla para ser declarada como tal, ni tampoco sería la vía idónea al efecto. Ambas cosas S.S. Iltma, son equivocadas.

2. Requisitos de la acción constitucional de protección.

Como se dijo, la acción de protección interpuesta no fue admitida por S.S. Iltma. debido a que, supuestamente, no cumpliría con los requisitos de admisibilidad que establece el

artículo 20 de nuestra Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”), que dispone:

*“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 establecidas en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá **ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva**, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, **sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes**. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”*

Como se advierte, el artículo 20º de nuestra CPR establece tres requisitos que una acción constitucional debe poseer para ser declarada admisible; requisitos que se cumplen en la especie, tal como se expone a continuación:

- (i) Se debe ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre: La acción fue interpuesta por el abogado habilitado Álvaro Jofré Serrano en nombre y representación de la Clínica Las Condes S.A. y de don Alejandro Gil Gómez, quienes confirieron patrocinio y poder en él para dichos efectos.
- (ii) La acción se debe interponer en la Iltma. Corte de Apelaciones respectiva: De conformidad con el auto acordado N° 94-2015 que regula la tramitación de esta acción, ésta se debe interponer *ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas*¹. Pues bien, las publicaciones dicen relación con dos personas, natural y jurídica, cuyo domicilio se encuentra en la ciudad de Santiago, por ende, las acciones ilegales y arbitrarias fueron cometidas en dicha localidad, siendo competente para conocer del asunto esta Iltma. Corte de Apelaciones.
- (iii) Actos u omisiones arbitrarios o ilegales que hayan causado privación, perturbación o amenaza en los derechos establecidos en los numerales (...) 4º del artículo 19º de la CPR: Como se señaló en la acción constitucional interpuesta,

¹ EXMA. Corte Suprema, Auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales de fecha 17 de julio de 2015.

en este proceso, la garantía fundamental afectada es la honra, consagrada en el numeral 4º del artículo 19 de la CPR, y que, específicamente se encuentra mencionada en el citado artículo, que establece que:

“El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y, asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”

Dicha afectación es clara y manifiesta, y proviene de una serie de publicaciones que denostan a mis representados, perpetradas en la red social de la Recurrida, Twitter INC (en adelante, “Twitter”), por un perfil anónimo creado con el beneplácito de la Recurrida, a la que se le insta a cerrar en conjunto con informar los datos de usuario de dicho perfil.

Algunas de las publicaciones realizadas en la plataforma Twitter y que constituyen un atentado directo a la honra e imagen de mi representada son:

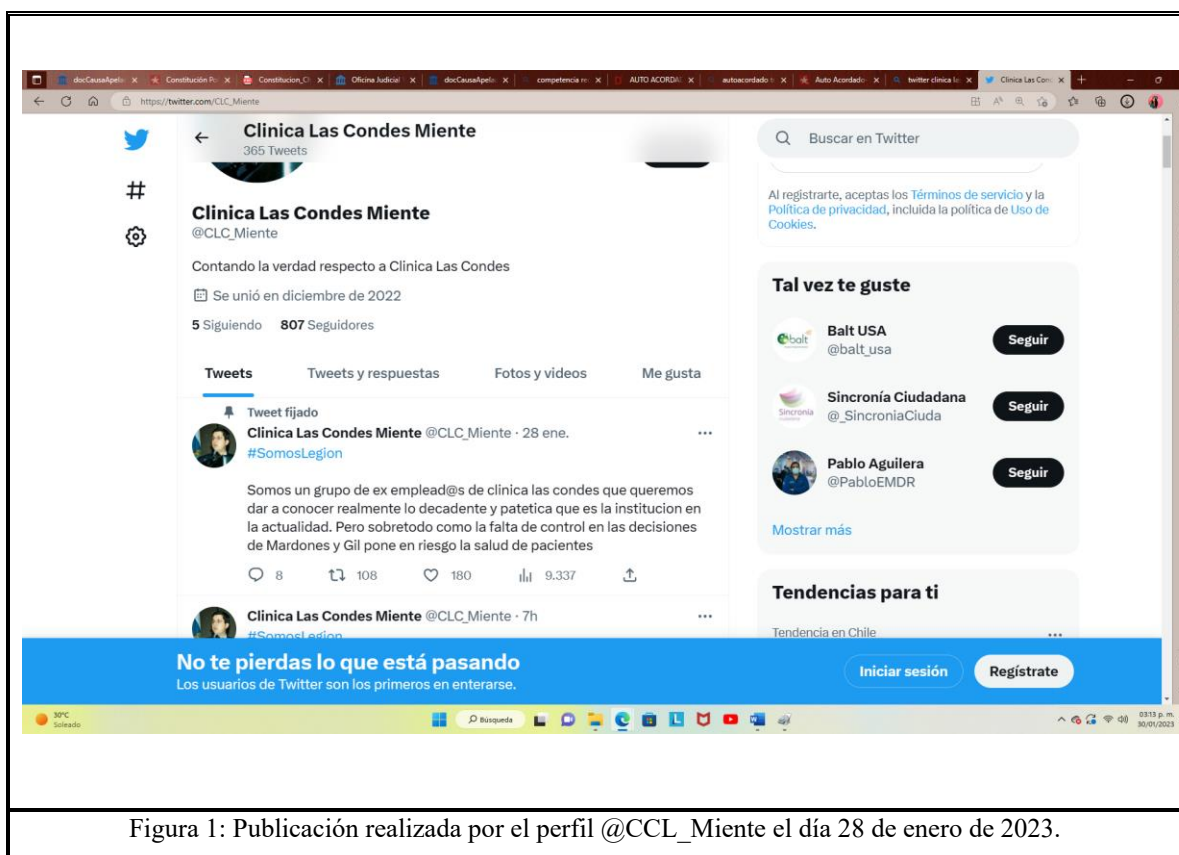


Figura 1: Publicación realizada por el perfil @CCL_Miente el día 28 de enero de 2023.



Figura 2: Publicación realizada por el perfil @CCL_Miente el día 26 de enero de 2023.



Figura 3: Publicación realizada por el perfil @CCL_Miente el día 28 de enero de 2023.

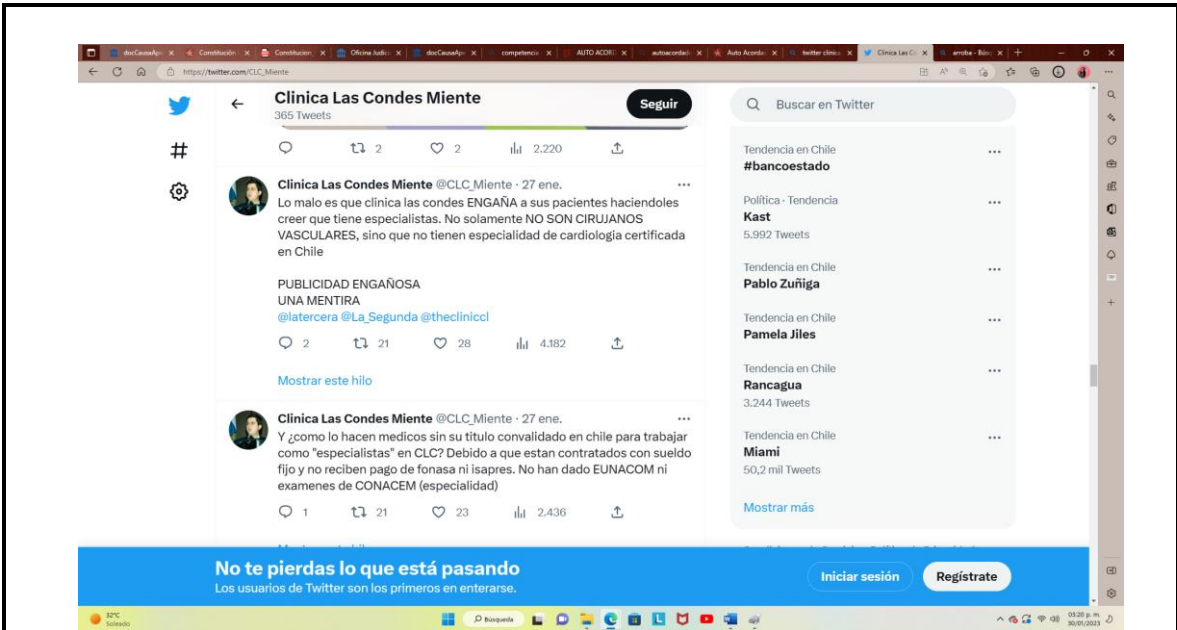


Figura 4: Publicación realizada por el perfil @CCL_Miente el día 27 de enero de 2023.

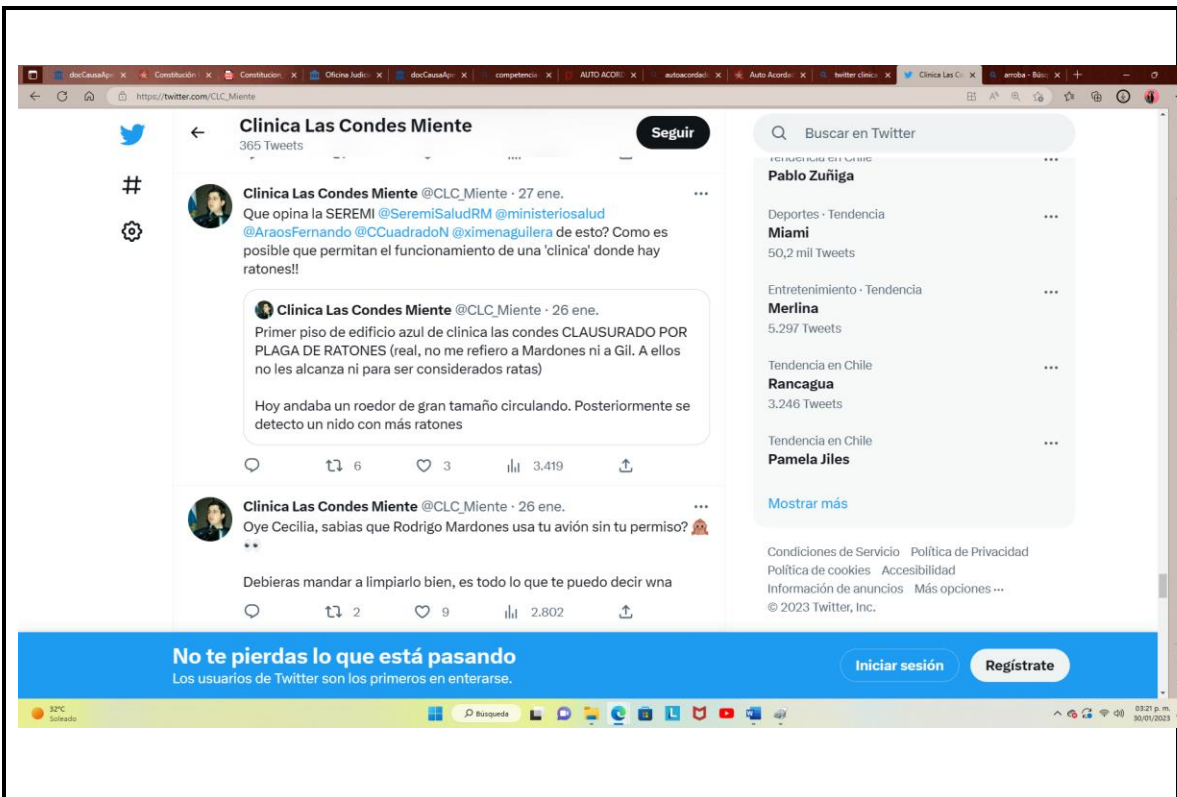


Figura 5: Publicación realizada por el perfil @CCL_Miente el día 26 y 27 de enero de 2023.

- (iv) La acción de protección debe ser interpuesta dentro del plazo de 30 días contados desde el acto u omisión arbitrario o ilegal: La acción se ha interpuesto dentro de plazo, toda vez que el daño causado con las publicaciones se va renovando día a día ya que dicho perfil prometió a sus seguidores publicar con dicha periodicidad sobre mis representados, lo que ha cumplido. En cualquier caso, al momento de presentar la aludida acción, el último comentario subido a la plataforma de la

Recurrida era de fecha 8 de enero de 2023 y la acción fue interpuesta el 24 de enero de 2023, es decir, 16 días después de ese comentario en particular.

Con todo, y como S.S. Iltma. podrá constatar, la acción constitucional interpuesta cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos, tanto en el auto acordado emitido por nuestra Excma. Corte Suprema, como por lo establecido en la misma Constitución Política de la República.

A mayor abundamiento, de acuerdo con la doctrina más autorizada y la jurisprudencia:

- a) *La interpretación de esta acción no debe ser restrictiva, por cuanto el carácter de los derechos sustantivos que ampara no puede limitarse²;*
- b) *Con su implementación no se pretendió sustituir los procedimientos ordinarios, ya que su interposición expresamente dejó a salvo los otros derechos que asisten al afectado y al recurrente³.*

Por último, y en relación con el argumento de la resolución recurrida en orden a que la acción de protección no sería la vía idónea para cautelar la garantía amagada, ocurre S.S. Iltma. que el Constituyente, precisó específicamente esta materia indicando que la presente acción constitucional no obsta a la interposición de otras acciones.

En el caso de autos existe una afectación grave y sistemática a garantías constitucionales de mis representados, y que requiere un restablecimiento rápido del imperio del derecho; y es precisamente por ello S.S. Iltma, que interpuso la acción constitucional de autos. Desde luego que existen otros derechos y acciones que pueden ejercerse, pero la vía más expedita y eficiente para poner coto a la afectación de garantías constitucionales es, en la especie, el recurso de protección.

Así lo han resuelto las Iltmas. Cortes de Apelaciones del país que, en casos similares al de autos, han declarado admisibles las acciones interpuestas. En este sentido, se pronunció la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt⁴, en un caso idéntico al nuestro en que la empresa “Hotel Enjoy” interpuso un recurso de protección en contra del perfil de “Instagram” denominado “@funa_hotelenjoy_puertovaras”; y, en contra de la cuenta de Facebook, denominada “Funa enjoy puerto varas”. El recurso, se fundaba en las reiteradas publicaciones

² RICHARD FERNÁNDEZ, JOSÉ (2011): “*Estudios jurídicos. El recurso de protección*”, Editorial Jurídica de Chile, p. 177.

³ Ídem.

⁴ Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Ingreso N° 892-2021, Recurso de Protección caratulado: “Bofill/Piriz”.

que se hacían de manera anónima a través de estas cuentas/perfiles, las cuales eran del siguiente tenor:

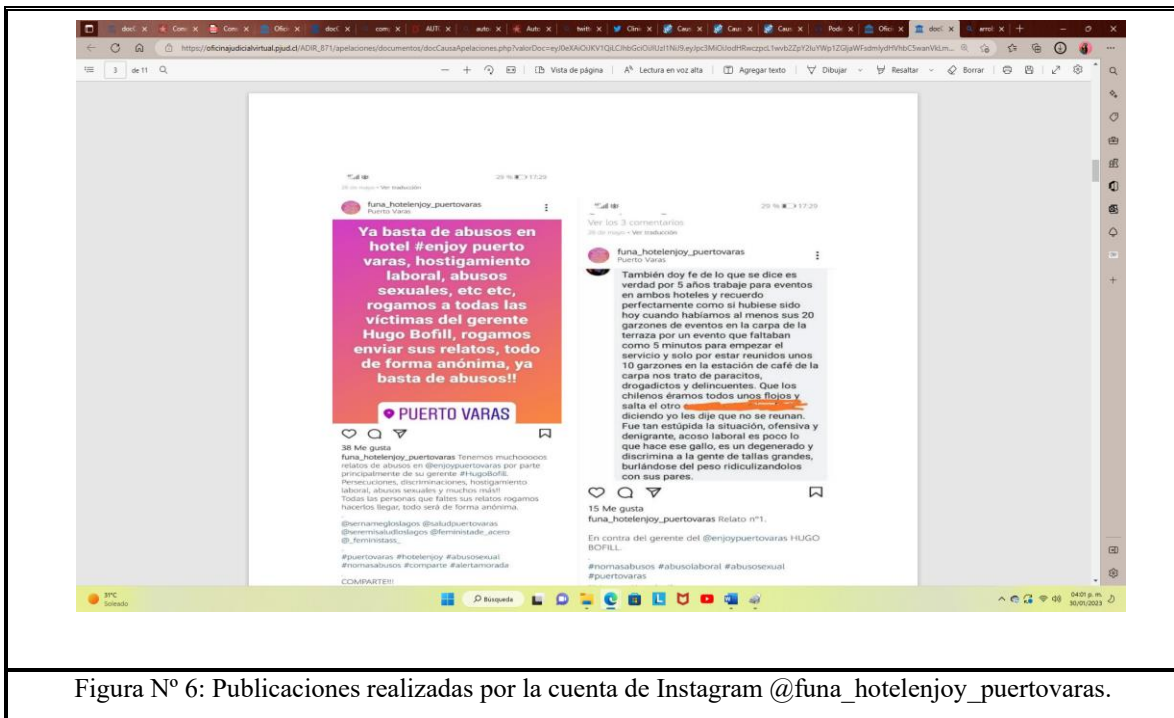


Figura N° 6: Publicaciones realizadas por la cuenta de Instagram @funa_hotelenjoy_puertovaras.

Como S.S. Ittma. podrá apreciar, se trata de publicaciones completamente análogas a las del perfil @CCL_Miente -que motiva el recurso de autos-, es más, las que este perfil sube, muchas veces son de un calibre mucho más elevado.

Pues bien, dicho recurso fue declarado admisible por la Ittma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt:

Puerto Montt, veintinueve de junio de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se declara admisible el recurso.

Proveyendo la presentación de fecha 24 de junio de 2021:

A lo principal: Por interpuesto recurso. Informen los recurridos María Belén Gallardo Rey y Rodrigo Piriz en el plazo de cinco días al tenor de la presentación que en copia autorizada del sistema se le remitirá, debiendo adjuntar todos los antecedentes que obren en su poder y digan relación con el recurso, bajo apercibimiento de prescindirse del informe. Notifíquese por Carabineros de Chile.

Al primer otrosí: Por acompañados.

Al segundo otrosí: Estese a lo resuelto en lo principal.

Al tercer otrosí: Atendido el mérito de los antecedentes, estimándose pertinente para los fines de la acción se concede orden de no innovar, sólo en el sentido que los recurridos deberán abstenerse de efectuar publicaciones en redes sociales u otras que se refieran a la persona del recurrente.

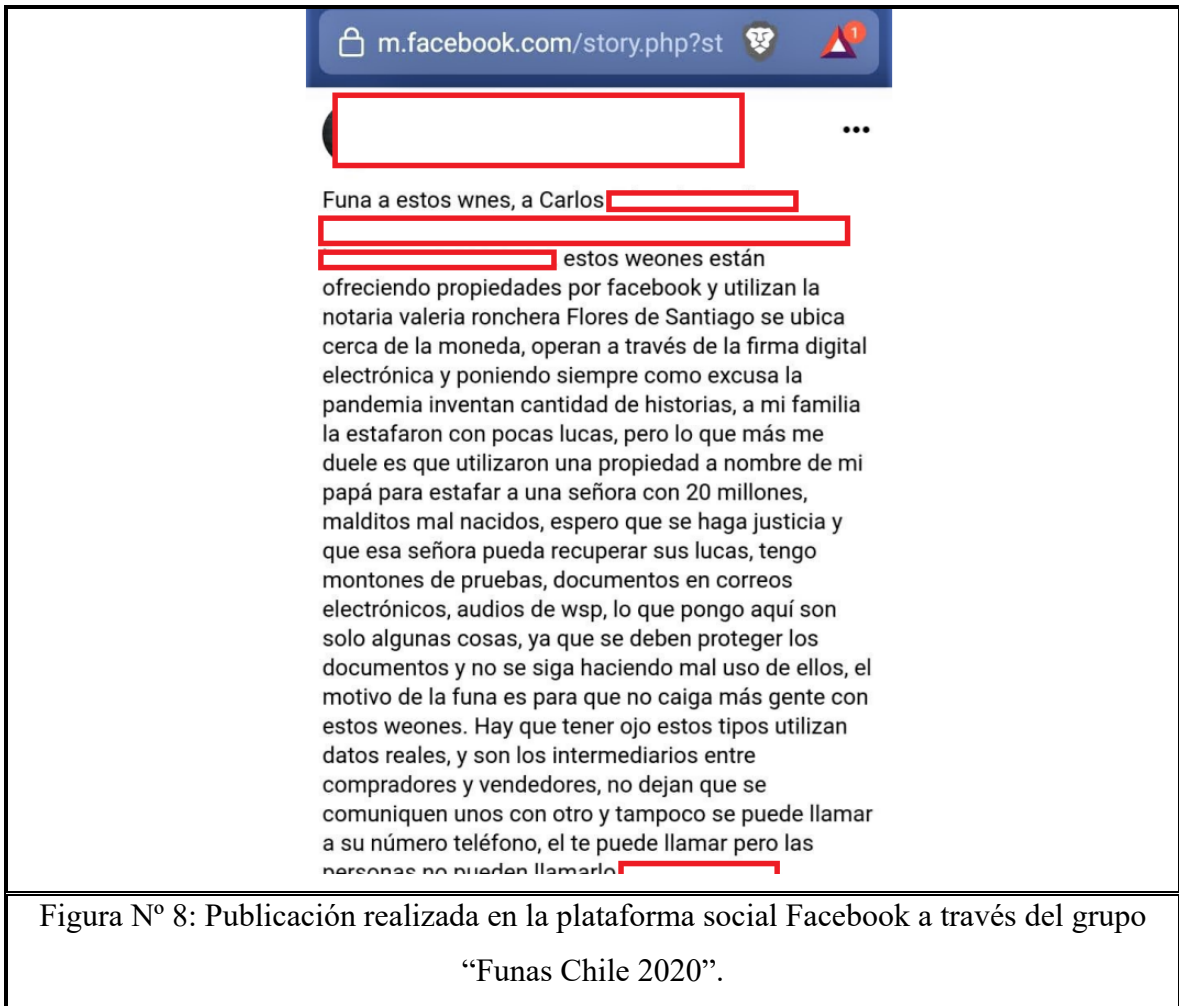
Comuníquese por la vía más expedita.

Sirva la presente resolución de suficiente y atento oficio remisor

N°Protección-892-2021.

Figura N° 7: Resolución de fecha 29 de junio de 2021 que declara admisible el recurso de protección interpuesto por el Hotel Enjoy.

En idéntico sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción declaró admisible el recurso interpuesto en contra de la empresa Facebook INC y otra, en que se buscaba reestablecer el imperio del derecho toda vez que el recurrente, al “googlearse”, pudo constatar que se encontraba en un grupo denominado “Funas Chile 2020”, creado en dicha plataforma web cuyo objetivo era denostar públicamente a diversas personas, entre ellas él:



Pues bien, dicho Iltmo. Tribunal, con fecha 29 de enero de 2021, declaró admisible el recurso e incluso más, accedió a la orden de no innovar solicitada.



C.A. de Concepción

v.p.s.

Concepción, veintinueve de enero de dos mil veintiuno.

A lo principal: Por interpuesto el recurso, informen los recurridos y **Facebook Inc.**, dentro del **plazo de diez días**, debiendo adjuntar todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo del recurso, los que deberá remitir, en lo posible, en forma digitalizada, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de prescindir de dicho informe y de aplicarle alguna de las medidas que contempla el N° 15 del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales. *Notifíquese personalmente por receptor judicial de turno exhortándose al efecto a la Ilma. Corte de Apelaciones de Rancagua y notifíquese a Facebook Inc. mediante el departamento periodístico del Poder Judicial a través de mensajería del sitio web Facebook. Ofíciase.*

Al primer otrosí: Por acompañados los documentos.

Al segundo otrosí: Como se pide, **ha lugar a la orden de no innovar**. Comuníquese por la vía más expedita.

Al tercer otrosí: Estese al mérito de lo resuelto a lo principal.

Sirva la presente resolución de suficiente oficio remisor.

N°Protección-247-2021.

Figura N° 9: Resolución de fecha 29 de enero de 2021 que declara admisible el recurso de protección interpuesto.

Esta parte podría continuar con los ejemplos y citas de diversos pronunciamientos de las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones, pero con los ejemplos ya dados, atendida su similitud con el caso de autos y claridad, basta y sobra.

Por último, cabe preguntarse si, en cuanto al fondo, ¿si es posible señalar que en la especie se está en frente de una violación de derechos fundamentales? En específico, ¿es posible predicar de las publicaciones de CLC_Miente que ellas dañan el derecho a la honra de mis representados? Sin perjuicio de que esto es materia del fondo de esta acción, y aunque la respuesta resulte obvia, a continuación, nos adentraremos brevemente en la materia.

El ilustre profesor Humberto Nogueira⁵, señala que el fundamento del derecho a la propia imagen, arista del derecho a la honra, *reside en la captación de ésta y su uso posterior, la apropiación de ésta para fines no elegidos por el sujeto, la interferencia o modificación de ella, afectando la vida privada.*

Pues bien, las publicaciones realizadas por el perfil @CCL_Miente apuntan derechamente a destruir la imagen y reputación que mis representados se han ganado con trabajo y esfuerzo.

⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (2018): “*Derechos fundamentales y garantías constitucionales*”, Tomo 2: Derechos de la personalidad y Derechos de la seguridad Jurídica, Santiago, Editorial Librotecnia, IV edición.

El incognito perfil creado en Twitter usa el logo de mi representada para fines evidentemente no elegidos por ella, esto es, publicar mentiras y realizar una campaña de horror y desprestigio en contra del presidente del directorio de la clínica Las Condes, el Sr. Alejandro Gil Gómez, y en contra de ésta propiamente tal.

Así las cosas, resulta claro que la acción constitucional de protección deducida en autos debe ser admitida a tramitación, en los términos que ha sido resuelto en reiteradas ocasiones nuestro ordenamiento jurídico, conociendo de casos equivalentes al de autos.

POR TANTO,

A S.S. ILTMA. RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la resolución de fecha 26 de enero pasado, que declaró inadmisibile el recurso de protección deducido en autos, dejarla sin efecto, y en su lugar, disponer que se declara admisible el recurso, pidiendo informe a la recurrida.

OTROSÍ: En subsidio del recurso de reposición deducido y para el evento que éste no sea admitido, solicito a S.S. Iltma. tener por interpuesto recurso de apelación subsidiario para ante la Excma. Corte Suprema, por los mismos fundamentos de hecho y de derecho y con la misma petición concreta -todo lo cual se da por expresamente reproducido-, se conceda el recurso y se eleven los autos, a fin de que, conociendo del mismo, dicho Excmo. Tribunal haga lugar al recurso de apelación, revoque la resolución apelada y la enmiende con arreglo a derecho, declarando admisible el recurso de protección de estos autos.