

Santiago, veintiocho de julio de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos tercero a quinto, que se eliminan.

Y teniendo, en su lugar, presente:

Primero: Que una persona interpone la presente acción cautelar en contra de otra, denunciando que ésta publicó en la red social "Instagram " una imagen del actor acompañado de un relato de abuso sexual del que habría sido víctima la recurrida, identificándolo como el agresor sexual, conducta que implica un acto de autotutela, vulnerando las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 N° 2 y 4 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que, al informar la recurrida sostiene que el relato es verídico, reconociendo que efectivamente es la autora de la publicación.

Tercero: Que el recurrente acompañó a su recurso como prueba documental una impresión de captura de pantalla en la que se puede apreciar la publicación aludida, incluyendo comentarios realizados por terceros. En la referida publicación se constata una fotografía del actor precedida de un título "FUNA A JORGE ARROYO HERNANDEZ" junto a un relato que lo sindicaba como autor de un abuso sexual.

Cuarto: Que la cuestión planteada por el recurrente dice relación con el derecho a la propia imagen y a la



honra, que habrían sido vulnerados por la recurrida a través de la publicación de una fotografía del recurrente, sin su consentimiento, con un relato en que se le sindicaba como autor de un delito de abuso sexual, reconociendo la recurrida que aquél acto fue realizado a modo de funa.

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 que nuestro ordenamiento jurídico protege la vida privada de las personas y su honra”.

Sexto: Que, por otro lado, el derecho a la propia imagen ha sido entendido por esta Corte como: “Referido a una proyección física de la persona, que le imprime a ésta un sello de singularidad distintiva entre sus congéneres dentro del ámbito de la vida en sociedad y que, por consiguiente, constituye, junto con el nombre, un signo genuino de identificación de todo individuo” (C.S. Rol N° 2506-2009).

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha entendido que éste se encuentra conectado con la figura externa, corporal o física de la persona, la que por regla general no puede ser reproducida o utilizada sin la autorización de ésta (T.C. Rol N° 2454-13).

Séptimo: Que, en lo tocante al resguardo constitucional del derecho a la propia imagen, a que precisamente tiende la acción propuesta en autos, es cierto que el artículo 20



de la Carta Fundamental no lo enumera determinadamente entre las garantías susceptibles de ampararse por ese arbitrio cautelar, pero, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que su protección deviene procedente y encuadra en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, por encontrarse implícitamente comprendida en el atributo de privacidad de la persona, que esa norma se encarga de tutelar (C.S., Rol 9970-2015).

Octavo: Que se ha señalado que: "La primera y más antigua dimensión de la protección a la propia imagen se vincula estrechamente con el derecho a la vida privada, hecho que estuvo presente en los redactores del artículo que dio comienzo a la moderna discusión del "right to privacy".

El titular del derecho a la propia imagen- privacidad tiene la facultad de control y por tanto el poder de impedir la divulgación, publicación o exhibición de los rasgos que lo singularizan como sujeto individual, su imagen propiamente tal, su voz, y su nombre, protegiendo con esto el ámbito privado de la persona y su entorno familiar, el cual queda sustraído del conocimiento de terceros. Esta protección reviste especial importancia en la actualidad, dado el creciente desarrollo de tecnologías y procedimientos que posibilitan enormemente la captación y difusión de imágenes de las personas.



No obstante que la Constitución de 1980 no incorporó el derecho a la propia imagen como un derecho fundamental, los tribunales superiores de justicia de nuestro país han acogido acciones vinculadas a las tres dimensiones que suelen vincularse de dicho derecho. De este modo la jurisprudencia nacional se ha pronunciado respecto del derecho a la propia imagen vinculado al derecho a la vida privada, al honor y a su valor comercial". (Anguita Ramírez, Pedro. "La Protección de Datos Personales y el Derecho a la Vida Privada. Régimen Jurídico. Jurisprudencia y Derecho Comparado", Editorial Jurídica de Chile, año 2007, p. 155 -156.

Noveno: Que, en el ámbito de la protección legal del derecho antes aludido, es menester señalar que la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, dispone, en su artículo 2 letra f), que son datos de carácter personal o datos personales: "*los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables*" y, en el literal g) del mismo precepto, que son datos sensibles: "*aquellos datos personales que se refieren a las 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 psíquicos y la vida sexual*", de lo que se colige que la



fotografía, en cuanto da cuenta de las características físicas de la persona, tiene la calidad de dato personal sensible.

Décimo: Que, en el asunto materia de discusión, se hace patente la dimensión negativa del derecho a la propia imagen, debido a que se encuentra establecido en autos el hecho de haberse publicado en una red social una fotografía del actor en que se le sindicaba como autor de un delito de abuso sexual, con el fin preestablecido de lograr el repudio generalizado de la sociedad, sin que el delito haya sido establecido por los órganos jurisdiccionales, por sí sola, autoriza a acoger la acción.

Undécimo: Que se produce una colisión entre dos garantías constitucionales, a saber, entre el derecho a la honra y la libertad de expresión, las que deben ser debidamente ponderadas. Sobre el particular, conviene tener presente que, dentro del derecho a la honra, se encuentra consagrado también el derecho 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 -como en el caso de autos-, 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.

Duodécimo: Que, aunque la libertad de expresión ha sido fundamental en el imaginario de la comunicación en el ciber espacio, la experiencia ha demostrado que en los entornos de comunicación virtual ella puede entrar en conflicto con otras libertades individuales, por ejemplo el derecho al buen nombre, cuando este es vulnerado con una afirmación deshonrosa publicada en un grupo, frente a la cual la persona tiene limitadas posibilidades de exigir y lograr una pronta corrección.

Décimo tercero: Que, conforme a lo anteriormente razonado, la libertad de expresión no tiene un carácter absoluto y, por cierto, se encuentra limitada por el derecho al buen nombre que le asiste al afectado por las expresiones deshonrosas que se han vertido en una red social pública, a pesar que había sido la misma actora la que señala que realizó la denuncia que le franquea el ordenamiento jurídico, por lo que es a través de las vías ordinarias que se debe dilucidar si efectivamente aquél había incurrido en conductas contrarias a la ley.

Décimo cuarto: Que, en consecuencia, sólo cabe concluir que las expresiones vertidas por la recurrida, por medio de una red social, sin otorgar una posibilidad de respuesta o contra argumentación de la contraria, no pueden tener por objeto sino afectar la honra de quien es sindicado como un



agresor sexual, cuestión que en el caso concreto se verifica, toda vez que las expresiones vertidas importan un menoscabo a la persona del actor.

Décimo quinto: Que, la actuación de la recurrida constituye una perturbación del derecho a la propia imagen de la recurrente y su derecho a la honra, consagradas ambas en el número 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, razón por la que cabe acoger la presente acción cautelar disponiéndose las medidas idóneas para restablecer el imperio del derecho y brindar la protección debida al afectado.

Y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de cuatro de mayo de dos mil veinte, y se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por el actor y, en consecuencia, se dispone que la recurrida deberá eliminar de inmediato la publicación realizada en la red social Instagram.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Abuaud.

Rol N° 58.535-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Rafael Gómez B., y Sr. Ricardo Abuaud D. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo



de la causa, el Abogado Integrante Sr. Gómez por estar ausente. Santiago, 28 de julio de 2020.



BRJMQNXKH

En Santiago, a veintiocho de julio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

