

FUNA POR RED SOCIAL NO PUEDE SER CONSIDERADA LEGÍTIMA DEFENSA, ES UN MECANISMO DE AUTO TUTELA NO PERMITIDO POR EL LEGISLADOR.

La Corte de Apelaciones conociendo de un recurso de protección interpuesto por la víctima de una “funa” por red social, señala que éste es un mecanismo de auto tutela que no se encuentra permitido por el legislador, más aún cuando éste se intenta convertir en una comisión especial, prohibida por el constituyente vulnerando garantías constitucionales.

Se interpone recurso de protección por parte de ex arrendataria en contra de su ex arrendador, puesto que este último habría realizado una “funa” en su contra por la red social Twitter, ya que ésta no habría cumplido con las obligaciones emanadas del contrato de arriendo. Señala que, debido a que no pudo pagar el arriendo se inició una demanda por termino de contrato de arrendamiento por no pago de renta en sede civil, llegando a un acuerdo en la causa, no obstante, se realizó igualmente la funa, en la cual se agregaron sus datos y fotografías lo que ha tenido enormes repercusiones en la perturbación de sus garantías constitucionales.

Lo anterior, constituye a criterio de la recurrente una vulneración de las garantías constitucionales de los numerales 1, 4 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, puesto que la funa constituye un enjuiciamiento público que le ha impedido desarrollar su vida normal, utilizando su imagen sin autorización alguna.

Informa el recurrente, que éste efectivamente demandó el término del contrato de arrendamiento por el no pago de rentas y gastos comunes, juicio en el que se llegó al acuerdo de condonar lo adeudado por concepto de rentas impagas y gastos comunes, a cambio que la recurrente entregara la propiedad dentro de 30 días. Asimismo, señala que ésta

habría incumplido el acuerdo, saliendo de la propiedad sin salvoconducto dejando las llaves en portería y, al revisar la propiedad pudo constatar el deplorable estado en que se encontraba el inmueble. Agrega que revisó la red social Facebook de la recurrente y que ésta habría viajado a Miami, no obstante, carecer de dinero. Dado lo anterior, en un acto que califica como "legítima defensa" de sus derechos, amparando su actuar en la eximente de responsabilidad prevista en el artículo 10 N° 4 del Código Penal, al configurarse en la especie los requisitos y circunstancias de tal justificante. Señala que producto de un arrebató y rabia habría procedido a publicar el mensaje que motiva el presente recurso en Twitter, amparado en la libertad de expresión e información. Agrega que no puede verse vulnerado el derecho a la imagen, toda vez que las fotografías se habrían sacado de una red social que se encontraba abierta al público.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones conociendo del recurso señala que se está en presencia de un acto auto tutelar, ejecutado al margen del ordenamiento jurídico. Fundamenta su decisión en que el recurrido ampara su actuar en la legítima defensa, la que no es aplicable en la materia por ser propia del derecho penal, por lo que no es posible examinar la concurrencia de los requisitos. Señala que el propio recurrido reconoce que sus dichos no se ajustan a legalidad, pretendiendo convertirse en una comisión especial lo que se encuentra prohibido, además de pretender hacerse justicia por mano propia, apartándose de las vías que el derecho pone a su disposición para la satisfacción de sus intereses, por ello se acoge el recurso con costas, debiendo eliminar la publicación realizada absteniéndose de realizar publicaciones con la intención de "funar" por medio de redes sociales a la actora.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ROL N° Protección
63.746-2019.

C.A. de Santiago Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

Comparece ANDREA GONZALEZ PEÑALOZA, desempleada, domiciliada en Santa Victoria 360, Santiago, e interpone acción de protección en contra de don ANTONIO VODANOVIC PAOLINELL, ingeniero comercial, domiciliado en Presidente Riesco 3421, Departamento 7, Las Condes.

En cuanto a los hechos señala que con fecha 29 de marzo del año 2008, celebró un contrato de arriendo con el recurrido, relación contractual que se extendió durante más de 9 años, tratándose de una relación contractual muy buena y fructífera para ambas partes.

Agrega que a fines del año 2018 tuvo problemas económicos muy graves que gatillaron en un cambio radical de las circunstancias económicas de que gozaba, lo que no le permitió cumplir con las obligaciones derivadas del contrato, iniciándose una demanda de término de contrato de arrendamiento por no pago de rentas en sede civil, específicamente ante el 5º juzgado civil de Santiago (Causa ROL: C-12996-2019), al que se entregó el conocimiento del asunto controvertido llegando a un acuerdo en la audiencia de estilo celebrada el día 17 de junio de 2019, obligándose entre otras cosas a restituir el inmueble arrendado el día lunes 22 de julio de 2019, lo que cumplió, no obstante lo cual, el recurrido realizó una publicación en la red social TWITTER en donde manifestó lo siguiente: "a esta mujer no la puedo demandar por no pago de arriendo, gastos comunes ni destrozos de mi propiedad.. Pero al menos la voy a funar por

ser un peligro para la sociedad... sinvergüenza”, lo que acompañó de un pantallazo de su perfil de la red social FACEBOOK en donde salen todos sus datos además de la fotografía, publicación que se encuentra visible y pública desde el día 22 de julio de 2019 hasta la fecha de la presentación del recurso.

Sostiene que lo anterior le ha generado impacto en varias redes sociales, trayendo consecuencias devastadoras, ya que se encuentra buscando trabajo y tratando de recomponer la vida íntima y familiar, viéndose involucrados sus hijos pequeños, menores de edad.

Denuncia la infracción de las garantías constitucionales de los numerales 1, 4 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, la primera, porque se promueve un enjuiciamiento público a través de las redes sobre hechos que ya fueron objeto de una causa en los tribunales civiles y que para efectos jurídicos, se encuentra terminada, catalogándose además como un peligro para la seguridad de la sociedad, tratándose de una actitud difamatoria que ha sostenido el recurrido en su post publicado en la red social TWITTER; la segunda, porque le ha impedido desde el día 22 de julio de 2019 desarrollar su vida normal afectando su honra desde el punto de vista objetivo y subjetivo; y por último, respecto de la garantía del derecho de propiedad, indica que se encuentra la vulneración en el uso ilegal y arbitrario de su imagen en la publicación, lo cual constituye una vulneración al derecho incorporal que tiene sobre aquella, en consideración a que no se consultó en ningún momento el consentimiento para que dicha publicación contuviera aquella imagen.

Solicita ordenar la eliminación de la publicación de la red social TWITTER por parte del propio recurrido en un plazo prudente y que en el caso de no ser cumplido en dicho plazo, oficiar a TWITTER con el objeto de que

elimine dicha publicación, y todas las publicaciones que hayan sido compartidas desde la publicación original, lo anterior, junto a las publicaciones hechas en medios de comunicación masivo y además de disponer de todas las medidas que la Corte considere conducentes al restablecimiento del Derecho, con costas.

Al informar el recurrido, solicitó el total y completo rechazo del recurso, con costas, según los motivos que indica y que justificarían su actuar y lo exonerarían de toda responsabilidad.

Explica que con fecha 29 de marzo de 2008, dio en arrendamiento a la Sra. González Peñaloza, bajo completo inventario, en perfecto estado y recién pintado, el depto. 902 de la Torre C de Av. Providencia N° 1.100 de la comuna de Providencia, Santiago, por la renta mensual de \$195.000.-, reajutable de acuerdo a la variación trimestral del IPC, pagadera dentro de los 5 primeros días de cada mes mediante depósito en su cuenta corriente indicada en el contrato, siendo, además, de cargo de la arrendataria el mantenimiento del bien raíz, el pago de los gastos comunes y demás cuentas de servicios.

En la cláusula quinta del contrato en cuestión, establecieron las partes como causales de término anticipado del mismo: i) El retraso de 10 días en el pago de la renta de arrendamiento, iii) Estar atrasado en el pago de los gastos comunes.

Compareció a dicho contrato don Zaid Mohammad Mnazzel Al Thafee, quien se constituyó en codeudor solidario de las obligaciones contraídas por la arrendataria, aceptando desde ya los plazos, prórrogas y modificaciones que pudieren introducirle las partes, especialmente, en lo relativo a la renta de arrendamiento.

Agregó que, ante los reiterados incumplimientos de la recurrente al referido contrato, en el mes de abril de 2019, el recurrido se vio en la obligación de demandar, judicialmente, el término del contrato de arrendamiento por el no pago de las rentas y gastos comunes, juicio que se radicó ante el 5º Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol C-12996-2019.

La demanda se interpuso con fecha 11 de abril de 2019 tanto en contra de la arrendataria como de su codeudor solidario. El día 13 de mayo de 2019, el tribunal la acogió a tramitación, citando a las partes al comparendo de rigor, en la audiencia de estilo la recurrente reconoció que adeudaba la suma de \$2.613.075 por concepto de gastos comunes y alrededor de \$1.920.000 por concepto de rentas impagas, señalando que no estaba en condiciones de efectuar ningún pago ni abono pues estaba sin trabajo, solicitando al tribunal un plazo de 90 días para restituir, cuestión que se disminuyó a un plazo de 30 días si se le condonaban las deudas de gastos comunes y rentas impagas.

Señala que una vez entregado el inmueble se pudo constatar el estado desastroso y deplorable en que éste se encontraba, entendiendo en ese momento por qué la arrendataria no había cumplido con su obligación de entregar la propiedad como se había dispuesto en el comparendo celebrado ante el tribunal, presentando serios y variados daños.

Añade que encontró en la red social Facebook fotos de la recurrente de vacaciones, no obstante haberle condonado la deuda, por lo que en un acto de verdadera legítima defensa de sus derechos y de arrebatos y ofuscamiento, cegado por la rabia e impotencia, escribió, con fecha 22 de julio de 2019 el mensaje en TWITTER que motiva el recurso, de autos, mensaje que se condice plenamente con la realidad y la verdad de los hechos, no pudiendo calificarse sus expresiones de injuriosas o calumniosas, estando amparado en la libertad de expresión y de

información, previsto en el art. 19 N° 12 de la Constitución Política de la República.

Afirma que, con su comentario o mensaje en TWITTER, el recurrido no hizo más que defender sus derechos y recoger un sentimiento generalizado en nuestra sociedad, que busca poner término a los abusos cometidos por arrendatarios sinvergüenzas e inescrupulosos, sentimiento que se ha visto reflejado en un proyecto de ley recientemente enviado al Congreso, que modifica la actual ley de arriendo para evitar abusos.

Expresa que no puede la recurrente sentirse vulnerada en su derecho a la vida privada e intimidad y en el derecho de propiedad sobre su imagen si la imagen e información utilizada se encontraba publicada en una cuenta abierta al público, como es la Red Facebook desde la que el recurrido sacó la imagen, ya que si la recurrente en forma voluntaria revela facetas de su intimidad en Facebook no es legítimo que posteriormente reclame intromisión indebida en su vida privada.

Indica que la recurrente pretende generar un sentimiento de lástima hacia su persona, al indicar que pasaba por problemas económicos, lo que califica de falso ya que ella misma publicó su viaje a EEUU (Miami) en Abril de 2019 y las fotografías que se tomó y subió a la citada red social donde se muestra a sí misma como una persona que por lo menos goza de una situación económica que le permite viajar a Miami y disfrutar fiestas con sus amistades, por lo que no resulta posible creer que no tenía dinero para cumplir con sus obligaciones.

Manifiesta que la recurrente no cumplió con el compromiso adquirido ante la Jueza del 5 Juzgado Civil de Santiago, pues se fue sin salvoconducto, no concurrió a restituir la propiedad, sino que mandató a su hija menor de edad, la que dejó las llaves en conserjería. Enfatiza que el departamento se recibió en perfecto estado y se devolvió destruido y en

pésimas condiciones, seriamente dañado, asqueroso e inhabitable, volviendo a incumplir el contrato de arrendamiento.

Estima en \$ 9.735.075 los incumplimientos contractuales de la recurrente, entre los gastos de arrendamiento y gastos comunes impagos más la reconstrucción y reparación del departamento, sin considerar las molestias y malos ratos, y las costas de los abogados.

Reitera que su representado sufrió daños y perjuicios de consideración a causa del actuar doloso y dañoso de la recurrente, siendo por ello plenamente comprensible y aceptable la publicación en Twitter, producto de un sentimiento de rabia e impotencia y ofuscamiento ante la agresión ilegítima a su derecho de propiedad que no estaba obligado a soportar, toda vez que el nunca hizo mal alguno a la recurrente, de modo que su actuar está amparado por la eximente de responsabilidad conocida como legítima defensa, prevista en el artículo 10 N^o4 del Código Penal, al configurarse en la especie los requisitos y circunstancias de tal justificante.

Sostiene que se configuran en la especie todos los requisitos y circunstancias de la legítima defensa de derechos por parte del Sr. Vodanovic frente a los daños y destrozos a su propiedad causados ilegítimamente por la recurrente que nunca fue provocada por el recurrido, y que éste no podía reaccionar de otra forma si, luego de haber seguido los canales normales y establecidos en la ley, interponiendo la demanda correspondiente en contra de la demandada de autos por el no pago de las rentas de arrendamiento y deuda de gastos comunes, se vio compelido a aceptar un pésimo acuerdo para él, condonando una deuda millonaria a la recurrente, única y exclusivamente para recuperar el inmueble que le arrendó a ésta y así poder ponerlo en arriendo nuevamente, toda vez que él hace ya varios años está retirado de la TV,

viviendo exclusivamente de las rentas que le generan sus propiedades que, con mucho esfuerzo compró durante toda su larga vida laboral como animador de radio y TV.

Por último, sostiene la primacía del derecho a la libertad de expresión por sobre las garantías violentadas denunciadas por la recurrente.

Pide en definitiva que se rechace el recurso de protección intentado en todas sus partes, con costas, por no existir actuar ilegal o arbitrario de su parte.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Tal como se ha venido sosteniendo por esta Corte, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar 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 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.

Conforme a lo anterior, para la procedencia del recurso de protección se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos de fondo:

- a) que se compruebe la existencia de una acción u omisión reprochada;
- b) que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión;

c) que de la misma se siga directo e inmediato atentado (privación, perturbación o amenaza) contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía;

y d) que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección.

Segundo: Con el mérito de lo expuesto por las partes, y los documentos acompañados por la recurrente, resulta establecido en esta sede que el 22 de julio de 2019 don Antonio Vodanovic publicó en su red social de Twitter: " A esta mujer no la puedo demandar por no pago de arriendo, gastos comunes ni destrozos de mi propiedad. Pero al menos la voy a funar por ser un peligro para la sociedad sinvergüenza", incluyendo junto al texto un pantallazo del perfil de la red social Facebook de Andrea González Peñaloza, donde aparece su nombre y fotos.

Dicha publicación se realizó después de haber recibido el recurrido el departamento que le arrendaba a la actora, entrega acordada en causa civil, seguida ante el 5 Juzgado Civil de Santiago, por término de contrato de arrendamiento por no pago de las rentas.

Tercero: Según se advierte el recurrido no solo reconoce la existencia del acto que motiva el recurso, sino que lo explica y justifica, invocando una causal de justificación establecida en materia penal, a saber, la legítima defensa, amparándose en sentimientos de rabia, impotencia y ofuscamiento ante la agresión ilegítima de su derecho de propiedad que no estaba obligado a soportar.

Cuarto: Los términos de la publicación y su alcance, dan cuenta que se está en presencia de un acto auto tutelar, ejecutado al margen del ordenamiento del jurídico, donde el recurrido pretende hacerse justicia por mano propia, apartándose de las vías que el derecho pone a su

disposición para la satisfacción de sus intereses, amparándose en una causal de justificación que no resulta aplicable en la materia- propia del derecho penal- sin que sea posible examinar la concurrencia de sus requisitos en el caso de autos, por resultar del todo ajenos a la materia que se discute.

Quinto: En efecto, según se advierte del informe evacuado en estos autos, es el propio recurrido, al pretender justificar la publicación invocando los sentimientos que experimentó e incluso una causal de justificación en materia penal, quien reconoce que sus dichos no se ajustan a la legalidad, y el tenor de los mismos dan cuenta que se pretende erigir en una comisión especial, prohibida por el constituyente, vulnerando de ese modo la garantía del artículo 19 N^o 3 inciso cuarto de la Carta Fundamental, lo que habilita a esta Corte a adoptar a favor de la actora una medida urgente para reestablecer el imperio del derecho.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado que rige la materia, se acoge, con costas, el recurso de protección interpuesto por doña Andrea González Peñaloza, en contra de don Antonio Vodanovic Paolinelli, disponiéndose que el recurrido deberá eliminar de su red de Twiter la publicación realizada con fecha 22 de julio del año en curso, relativa a la recurrente, así como abstenerse de efectuar publicaciones con la intención de "funar", por medio de redes sociales a doña Andrea González Peñaloza. Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministra Adelita Ravanales Arriagada.

N^o Protección 63.746-2019.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por las Ministras señora Adelita Ravanales Arriagada, señora M.Rosa Kittsteiner Gentile y el Abogado Integrante señor Gonzalo Ruz Lártiga.

No firma la Mininistra señora Ravanales, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

En Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.