

En lo principal: Reposición. **Primer otrosí:** Apela.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Macarena Bustamante Sinn, abogada, recurrente en autos sobre protección Rol N°38.913-2021, respetuosamente digo:

Que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del numeral 2° del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, modificado el 2015 (el “Auto Acordado”), y estando dentro de plazo, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la resolución de fecha 21 de septiembre de 2021 por medio de la cual US. Itma. ha declarado inadmisibles las acciones intentadas en estos autos, solicitando sea acogida en razón de los fundamentos de hecho y de Derecho que pasaremos a exponer.

En efecto, esta Ilustrísima Corte resolvió declarar inadmisibles los recursos interpuestos por esta parte al estimar:

“Que de las circunstancias expuestas en la presentación, en relación con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, se colige que la acción impetrada no reúne los requisitos que permitan declarar su admisibilidad, toda vez que no se han mencionado hechos que puedan constituir una vulneración a las garantías constitucionales indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, razón por la cual tiene aplicación la norma de inadmisibilidad prevista en el inciso segundo del numeral 2° del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales” (énfasis agregado).

Sin embargo, consideramos que dicha resolución no se ajusta al derecho toda vez que la acción de protección intentada menciona claramente los hechos que estimamos constitutivos de una afectación a las garantías constitucionales protegidas por esta vía. Es más, en el acápite II de dicha presentación, titulado “Antecedentes de Hecho”, se individualiza el acto recurrido consistente en “*la publicación por parte del recurrido, en sus redes sociales abiertas al público, del video de dicha presentación*”, haciendo previa referencia al contenido de la performance que el recurrido realizó al inicio del programa “Las Gansas” transmitido por el canal La Red, el pasado sábado 21 de agosto de 2021, a las 22:00 hrs.

En efecto, se explica en detalle no sólo el contenido del video, sino que **el contenido de la publicación que el recurrido hace del video en que éste es protagonista** (y que es el acto por el cual se recurrió mediante la acción interpuesta), **en cuya descripción se encarga de explicar dicha presentación para que no quepan dudas respecto de su objetivo.** Así, en la publicación del video de la performance a través de su cuenta personal de Instagram señala

que: “*Acá no hay efectos especiales, el rosario sale de mí, me cago en él y todo lo que simboliza esa religión de odio hacia la comunidad LGTBTTIQ-A+*”. Asimismo, en la publicación del video a través de su cuenta personal de Facebook sostiene en la descripción que: “*si me saco un rosario del culo es justamente por eso, porque me cago en sus símbolos que han perpetuado el odio y la desigualdad. cuando en mi canción digo a quemar!!! es justamente eso, a quemar las estructuras de opresión que nos han subyugado por siglos*”. Junto con lo anterior, se citan en las notas al pie números 3 y 4 los links a través de los cuales S.S. Itma. puede acceder a dichas publicaciones.

Así también, en el acápite III no sólo se señala cómo el acto recurrido es ilegal y arbitrario, sino que también se desarrolla la vulneración que dichas publicaciones provocan a las garantías constitucionales de los recurrentes, contenidas en los numerales 4º, 6º y 2º del artículo 19 de la Carta Fundamental, todas ellas protegidas por esta acción constitucional.

Cabe señalar además, que existe bastante jurisprudencia emanada de los Tribunales Superiores de Justicia, que admiten a tramitación y acogen recursos de protección en los cuales el acto recurrido es precisamente una o varias publicaciones a través de redes sociales, toda vez que afectan ilegítimamente determinadas garantías constitucionales de los recurrentes.

Así por ejemplo, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coyhaique, mediante una sentencia dictada el pasado 1 de junio de 2021, ordenó eliminar una publicación de la recurrida de su cuenta de Facebook, por estimar que “*constituye una acción que resulta lesiva al derecho a la honra y al derecho de propiedad sobre la propia imagen que se encuentran protegidos por el N° 4 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, puesto que si bien, las expresiones señaladas en la publicación, por sí mismas no pueden considerarse que revisten la naturaleza de ofensivas ya que en ésta no se emiten términos de tal carácter, si se considera el contexto de la misma (...), no cabe sino concluir que el actuar de la recurrida resulta ilegal y arbitrario*”¹.

En el mismo sentido, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, el pasado 7 de enero de 2021, acogió un recurso de protección en el que el acto recurrido consiste en ciertas expresiones vulneratorias de los derechos fundamentales del recurrente emitidas por el recurrido a través de un programa de radio realizado en la red social Facebook, ordenando en consecuencia la eliminación de dicha publicación².

También la Excelentísima Corte Suprema ha conocido y resuelto favorablemente este tipo de acciones, al estimar que: “*aunque la libertad de expresión ha sido fundamental en el imaginario de*

¹ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coyhaique, sentencia dictada con fecha 1 de junio de 2021, en causa de protección Rol N° 47-2021, considerando 7º.

² Cfr. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia dictada con fecha 7 de enero de 2021, en causa de protección Rol N° 14.163-2021, considerando 5º: “*En consecuencia, el proceder del recurrido, denigra y ofende a la recurrente, incluso a la familia de ésta, por las citas que hace respecto de su madre, hermana y de su cónyuge, lo que implica necesariamente una afectación o perturbación a su derecho a la honra, que la Constitución le garantiza en su artículo 19 N° 4, toda vez que las locuciones publicadas en la red social Facebook a través de la página, El Reportero del Pueblo Morón, constituyen una conducta arbitraria del recurrido, toda vez que obedecen a su mero capricho, sin tener sustento legal para ello. Así las cosas, procede acoger la acción constitucional deducida (...)*”.

la comunicación en el ciberespacio, la experiencia ha mostrado que en los entornos de comunicación virtual ella puede entrar en conflicto con otras libertades individuales (...) frente a la cual la persona tiene limitadas posibilidades de exigir y lograr una pronta corrección.”³

Atendido lo anterior, cabe señalar que la resolución de S.S. Ilustrísima vulnera el espíritu de la acción de protección y lo expresamente dispuesto en el Auto Acordado. Éste establece que “el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República”. Nada más. Plazo y mención de hechos que potencialmente puedan vulnerar garantías constitucionales. Nada dice sobre valoración de dichos hechos, cuestión que merece un análisis de fondo.

Como señalamos, del contenido de la acción de protección interpuesta en estos autos, se desprende claramente que todos los elementos del segundo requisito que el Auto Acordado exige han sido ampliamente cumplidos ya que: (i) se indica con toda claridad y precisión el hecho constitutivo de la vulneración de las garantías constitucionales reclamadas -la publicación del video que se señala en las redes sociales del recurrido, incluyendo la descripción adjunta a él - y (ii) se indica cómo estas publicaciones vulneran nuestras garantías constitucionales contempladas en los numerales 4º, 6º y 2º del artículo 19 de la Carta Fundamental, resultando incomprensible lo resuelto por esta Il. Corte. Nuestro recurso de protección fue interpuesto dentro de plazo y ha expuesto, sobradamente, el hecho ilegal y arbitrario que afecta el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales de los recurrentes, razón más que suficiente para que, conforme a Derecho, sea declarado admisible.

POR TANTO,

En atención a los argumentos antes desarrollados, y según lo dispuesto en el inciso 2º del numeral 2º del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección,

RESPETUOSAMENTE PIDO A S.S. ILTMA: acoger el presente recurso de reposición, dejando sin efecto la resolución del 21 de septiembre de 2021, y en definitiva, declarar admisible la acción de protección interpuesta.

EN EL PRIMER OTROSÍ: para el improbable evento que S.S. Il. Corte rechace el presente recurso de reposición, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del numeral 2º del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, vengo en interponer, con carácter subsidiario, y por las mismas razones y fundamentos de hecho y de

³ Excelentísima Corte Suprema, sentencia dictada con fecha 5 de mayo de 2016, en causa de protección Rol N° 2536-2015, considerando 17º.

Derecho, recurso de apelación para ante la Excelentísima Corte Suprema, a fin de que ésta revoque la resolución de US. Itma., declarando así admisible este recurso de protección, ordenando su correspondiente tramitación.