

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

APRAIZ/TORRES

Rol:

2979-2023

Fecha de sentencia:	23-09-2023
Sala:	Segunda
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Temuco
Cita bibliográfica:	APRAIZ/TORRES: 23-09-2023 (-), Rol N° 2979-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c7jev). Fecha de consulta: 26-09-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

En Temuco a veintitrés de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTOS

Comparece FELIPE ANTONIO SILVA HENRÍQUEZ, cédula nacional de identidad N° 18.250.469-6, Abogado, domiciliado en calle Manuel Montt N° 920, oficina 201, comuna de Temuco, en representación convencional, según se acreditará de don SERGIO ALEJANDRO APRAIZ PÉREZ, cédula nacional de identidad N° 23.212.066-5, nutricionista, domiciliado en calle Aragón N° 85, departamento 306, comuna de Temuco, quien dice:

Que interpone recurso de protección en contra de don SERGIO IGNACIO ALVAREZ MOENNE-LOCCOZ, cédula nacional de identidad N° 16.511.375-6, ignoro profesión u oficio y doña MELISSA ANDREA TORRES OYANEDEL, cédula nacional de identidad N° 17.707.833-6, ignore profesión y oficio, ambos domiciliados en Avenida Gabriela Mistral N° 03325, casa 32, comuna y ciudad de Temuco, en atención a los siguientes fundamentos de hecho y derecho que a continuación expongo.

HECHOS

1.- Mi representado, don Sergio Apraiz Pérez, con fecha 13 de enero de 2020, comenzó a trabajar para la Sociedad Fitnesslife SpA, desarrollando la labor de nutricionista. Más adelante, desde agosto de 2022 en adelante, asumió labores de administración, hasta el 23 de marzo de 2023, cuando les comunicó a los recurridos que ya no realizaría dichas labores de administración.

2.- Menester es señalar que, Fitnesslife SpA, es sociedad creada por don Sergio Ignacio Alvarez Moenne-Loccoz y doña Melissa Andrea Torres Oyanedel -recurridos- cuyo objeto social son las actividades relacionadas con la salud humana, comercio al por menor no realizado en almacenes, compra, venta y comercialización de artículos, productos médicos, suplementos deportivos, productos saludables envasados, atención de profesionales de la salud. Además, posee una cantidad considerable de clientes y se mantiene un contacto por diversas líneas, incluido mediante la red social WhatsApp.

3.- En este orden de ideas, con fecha 24 de marzo de 2023, diversos clientes se comunican con mi representado informándole que les había llegado un mensaje de WhatsApp enviado por don Sergio Álvarez y doña Melissa Torres -recurridos- acusando que él había sido desvinculado por fraude financiero de la sociedad antes mencionada y otras acusaciones graves en contra de su persona.

4.- El mensaje enviado por los recurridos a todos los clientes de la sociedad Fitnesslife SpA, que son una cantidad considerable de personas, es el siguiente:

“Estimados clientes fitnesslife esperando se encuentren bien les queremos informar que el Señor Sergio Apraiz desde ayer 23 de marzo 2023 ya no forma parte de nuestro Equipo debido situaciones relacionadas con fraude financiero que se encuentran en investigación, por lo demás, jamás a sido parte de nuestros socios dueños de la empresa, solamente relación empleado – empleador. En vista de esta situación cualquier información que venga de este trabajador sobre nuestra empresa no es Fidedigna. Nuestros canales oficiales son Instagram y números oficiales y nuestros trabajadores actuales. María Jesús Cardenas, Luis Roa, Nicolas Garcés, Diego Pacheco, Joaquín Figueroa y Janson Novoa y nuestro actual nutricionista Nicolas Minchequeo.

Atte. Melissa Torres y Sergio Alvarez Accionistas totales de fitnesslife Temuco”. (SIC)

5.- Dicho mensaje que acabamos de transcribir y que acompañamos al primer otrosí de esta presentación, enviado desde sus celulares por los recurridos, se ha masificado de tal forma que, no solo les ha llegado a clientes de la sociedad Fitnesslife SpA, sino que incluso a clientes propios de mi representado, a familiares y otras personas, causándole graves afectaciones y vulneraciones de sus derechos fundamentales según se indicará.

ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO

El acto llevado a cabo por los recurridos de autos, consistentes en enviar un mensaje de WhatsApp, conocido vulgarmente como “funa”, se traduce en un acto ilegal, pero también arbitrario.

En efecto, el acto llevado a cabo por los recurridos de autos es ilegal, por cuanto, estamos en presencia de una autotutela que por regla general es repudiada por nuestro ordenamiento jurídico,

salvo excepciones legales expresas y que no concurren en la especie.

A mayor abundamiento, estamos en presencia de un actuar que carente de toda justificación racional, ya que, nuestro ordenamiento jurídico entrega las herramientas legales a todo particular que se sienta perjudicado o afectado por el actuar de otra persona, pueda recurrir antes los organismos que señala la ley. Sin perjuicio de aquello, don Sergio Álvarez y doña Melissa Torres, han obstado por realizar una “funa”, es decir, efectuar un acto de justicia por mano propia, sin tener ningún antecedente real y concreto que los respalde, salvo conjeturas propias de ellos, lo que trae aparejado una grave afectación a los derechos fundamentales de mi representado, según se explicará más adelante.

Los hechos que se narran en el mensaje enviado, son de tal gravedad que incluso pueden llegar a ser constitutivos de algún ilícito penal, ya sea por el delito de injuria y/o calumnia, por cuanto se le imputa una serie de conductas a mi representado incluso delictuales, sin recurrir ante las autoridades que mandata la ley, sino que acusándolo mediante WhatsApp y sin que mi representado se pueda defender.

DERECHOS VULNERADOS

Los actos ilegales y arbitrarios llevados a cabo por los recurridos, don Sergio Álvarez y doña Melissa Torres, vulneran los derechos fundamentales de mi representado, consagrados en el artículo 19 N° 1, 4 y 24 de la Constitución Política de la República -en adelante CPR- según se detallará a continuación.

En primer lugar, se vulnera el artículo 19 N° 1 de la CPR, que asegura “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, en especial, su integridad psíquica, toda vez que, la funa realizada por los recurridos, enviando mensajes a todas las personas, imputándole actuaciones incluso delictuales, se traduce en una situación latente de angustia que provoca en la persona de mi representado, un sentimiento de estrés y ansiedad, que ha debido ser tratado por intermedio de psicólogo.

En segundo lugar, los hechos llevados a cabo por los recurridos, consistentes en una “funa” mediante

un mensaje enviado a diferentes personas por la red social WhatsApp, vulnera derecho a la honra de mi representado garantizado en el artículo 19 N° 4 de la CPR. Al respecto, para la doctrina más autorizada, “la honra es parte de un concepto más amplio que es el honor, que alude a la dignidad o respetabilidad de que goza una persona, tanto frente a si mismo como frente a los demás” (Vivando Martínez, Ángela (2004): Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Corte Fundamental de 1980. Tomo 2, segunda edición ampliada. Ediciones UC, Chile. Pág. 375).

En efecto, el contenido del mensaje es deshonoroso para el honor de don Sergio Apraiz, en su faz subjetiva, ocasionándose un atentado a su decoro u honra personal. Asimismo, hay un daño al honor del recurrente en su fase objetiva porque se colige de la forma en que fueron enviados los mensajes a todos los clientes, mediante la red social

WhatsApp que se ha afectado la reputación de nuestro representado, toda vez, que frente a los clientes, familiares y amigos mi representado es un “paria social”, es decir, prácticamente una persona que ha cometido un acto fraudulento, sin siquiera estar siendo investigada, formalizado o acusada de algo, sino únicamente por las expresiones proferidas en el mensaje de WhatsApp enviado por los recurridos.

Por último, se afecta el derecho de propiedad de mi representado, consagrado en el artículo 19 N° 24 de la CPR, toda vez que, producto de los diversos mensajes que llegaron a todos los clientes y que se masificaron a diversas personas, incluido clientes de mi representado, quien desarrolla la profesión de nutricionista, varias personas cancelaron sus planes que tenían con él, lo que origina una afectación grave a sus ingresos económicos, producto de dineros que dejará de percibir.

Finalmente, el recurso de protección es la única vía expedita y eficaz para proteger los derechos fundamentales e indubitados de mi representado, toda vez que, si no se recurre, no existe forma de limitar el actual ilegal y arbitrario llevado a cabo por los recurridos, quienes conculcando de forma grave el Estado de Derecho, vulneran garantías consagradas a nivel constitucional de don Sergio Apraiz Pérez.

Solicita se sirva tener por interpuesto recurso de protección en contra de don SERGIO IGNACIO ALVAREZ MOENNE-LOCCOZ y de doña MELISSA ANDREA TORRES OYANEDEL, ya individualizados, admitirlo a tramitación, y previos trámites legales de rigor, se sirva acogerlo en todas sus partes, declarando que los actos de los recurridos importan la violación de las garantías constitucionales señaladas en el artículo 19, numerales 1, 4 y 24 de nuestra Constitución Política de la República, o en subsidio, de aquella garantía u otra que VS., Ilustrísima estime vulnerada, de acuerdo a sus facultades. De igual forma, restablecer en forma oportuna el imperio del derecho y obligar a los recurridos a:

a) Eliminar todo contenido enviado o publicado en descrédito de don Sergio Alejandro Apraiz Pérez, de sus redes sociales, cualquiera sea que tengan, especialmente aquellos mensajes enviados mediante la plataforma de WhatsApp a los clientes de la sociedad Fitnesslife SpA.

b) Abstenerse de seguir realizando publicaciones o enviar mensajes de este tipo, que busque difamar, desacreditar, injuriar o deshonorar a mi representado.

c) Instar a los recurridos a utilizar las vías administrativas y/o judiciales correspondientes si estiman sus derechos vulnerados, absteniéndose de publicaciones difamatorias o descrédito en contra de mi representado.

d) Realizar una publicación en sus perfiles de la red social “Facebook”, “Instagram” y enviar un mensaje de WhatsApp a todos los clientes de la sociedad Fitnesslife SpA, disculpándose públicamente por proferir contenido en descrédito de mi representado, el mismo debe mantenerse visible por al menos 7 días contados desde que la sentencia que recaiga sobre la presentación acción de protección quede firme y ejecutoriada.

e) Al pago de las costas de la causa.

Acompaña a su presentación los siguientes documentos:

a) Copia del mensaje enviado por la plataforma de WhatsApp por don Sergio Ignacio Álvarez Moenne-

Loccoz y doña Melissa Andrea Torres Oyanedel a todos los clientes de Fitnesslife.

b) Certificado de estatuto actualizado de la sociedad Fitnesslife SpA.

A folio 11 informa CLAUDIO MUÑOZ RIVEROS, abogado, por los recurridos, doña MELISSA ANDREA TORRES OYANEDEL, y don SERGIO IGNACIO ALVAREZ MOENNE-LOCCOZ, quien dice:

I. En cuanto a los hechos denunciados.

El recurso de protección deducido por don Sergio Alejandro Apraiz Pérez, se sustenta en un hecho, es decir, hecho carente de reiteración, reincidencia y/o repetición en el tiempo, a través de un medio de comunicación cerrado, carente de masividad y publicidad de medios sociales. Tal hecho aislado, referido por el recurrente, dice relación única y exclusivamente con el envío de un mensaje de texto, por vía WhatsApp, con motivo de la renuncia del actor, ante reclamos efectuados por clientes y/o pacientes del centro deportivos denominado "Fitnesslife" de propiedad única y exclusiva de mis representados. Comunicación cerrada que fue enviada desde el celular privado de doña Melissa Torres, sin perjuicio de establecer en el pie de firma de mensaje que era enviado por ella y don Sergio Álvarez.

Lo cierto, es que el actor, pretende burlar a este Ilmo. Tribunal, creando una verdad aparente, que podría configurar un acto vulneratorio de garantías constitucionales; cuando en realidad solo se efectuó una respuesta ante reiteradas consultas de pacientes y/o clientes, que habían pagado y/o pagado directamente servicios al recurrente; pero estos no se había efectuado.

II. En cuanto a las garantías constitucionales conculcadas.

La recurrente denuncia conculcada las garantías Constitucionales del artículo 19 N°1, 4 y 24 de la Constitución Política de la República.

Refiere vulnerada la garantía del artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, por

transgresión a su integridad psíquica, producto de la supuesta “funa” realizada por mis representados.

Agrega además, que se ve vulnerada la garantía consagrada en el artículo 19 N°4, de nuestra carta fundamental al ver conculcado su derecho a la honra producto del mensaje de texto que indica.

Finalmente, el recurrente señala vulnerado su derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, por haber sufrido una afectación a sus ingresos económicos.

III. Evacuando Informe.

A continuación se evacúa informe al tenor de los hechos denunciados en el recurso de protección, por supuesta vulneración de las garantías constitucionales del artículo 19 N°1, N° 4 y N°24 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica; el derecho a la honra; y, el derecho de propiedad en sus diversas especies, solicitando desde ya rechazar la acción de protección, con costas, al carecer el acto imputado, de afectación alguna, a ninguna de las Garantías señalados en su recurso, conforme se expone a continuación.

IV. Antecedentes, argumentos de defensa e informe propiamente tal.

Antes de evacuar el informe propiamente tal, interpongo excepción de legitimación pasiva, en base a los siguientes antecedentes:

Falta de legitimación pasiva.

Por su representado don SERGIO IGNACIO ALVAREZ MOENNELOCCOZ, interpongo, sin existir incompatibilidad de defensas, excepción de falta de legitimación pasiva, en basa a los siguientes argumentos:

Como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales, la legitimación puede definirse como el reconocimiento que hace el derecho a una persona de la posibilidad de realizar con

eficacia un acto jurídico, derivando dicha posibilidad de una determinada relación existente entre el sujeto y el objeto del mismo.

La legitimación sirve para determinar los sujetos que pueden ser justa parte en un determinado litigio, esto es, quienes tienen la calidad de legítimos contradictores para discutir sobre el objeto del proceso en una determinada relación procesal.

Como principio general la acción no compete a cualquiera y ella tampoco puede deducirse en contra de cualquiera.

Que la legitimación procesal o legitimario ad causam, es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso.

Que es necesario consignar que la legitimación procesal o legitimatio ad causam presenta como características que es personal, subjetiva y concreta respecto de un conflicto determinado. Ella debe existir al momento de constituirse la relación procesal respecto del recurrente y recurrido, y determina quienes deben estar presentes en un proceso para que sea posible emitir una sentencia sobre la pretensión que se ha formulado.

La falta de legitimación activa o pasiva en la causa debe declararse de oficio por el tribunal en la sentencia de fondo y en caso de existir dicha falta la sentencia debe declarar la existencia de ella y omitir el pronunciamiento sobre el conflicto promovido. Que de conformidad con lo reseñado, si el que solicita la protección jurídica no tiene la legitimación (activa), o se deduce la acción en contra de un sujeto sin legitimación (pasiva), esa petición de tutela jurisdiccional no puede prosperar.

Ello, porque como ya se dijo, la legitimación tiene como único objetivo jurídico el determinar quiénes tienen la calidad de justa parte en el proceso, o sea, las personas que deben estar presentes a fin de

que el juez pueda proveer sobre un determinado objeto.

Si no concurre la legitimación –activa o pasiva- faltará un elemento básico para acceder a la tutela judicial, toda vez que su carencia mira al fondo de la acción deducida.

En autos el recurrente, han ejercido la acción constitucional de protección en contra de MELISSA ANDREA TORRES OYANEDEL y de SERGIO IGNACIO ALVAREZ MOENNE-LOCCOZ.

Lo cierto, es que quien envió el comunicado fue doña MELISSA ANDREA TORRES OYANEDEL, motivo por el cual no existe antecedente alguno, para imputar vulneración de derechos contra don SERGIO IGNACIO ALVAREZ MOENNE-LOCCOZ; cuestión que denota la falta de legitimación pasiva de don SERGIO IGNACIO ALVAREZ MOENNE-LOCCOZ, por cuanto no tiene la calidad de justa parte, por lo que la petición de tutela jurisdiccional no puede prosperar.

INFORME PROPIAMENTE TAL.

Resulta necesario contextualizar, la situación fáctica, que se produce en la particularidad del supuesto acto ilegal y arbitrario que aduce el recurrente, lo cual se resume en los siguientes apartados:

1. Don Sergio Alejandro Apraiz Pérez, con fecha 03 de enero de 2020, comenzó a prestar servicios profesionales de nutricionista, a través de un Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios, para la sociedad Fitnesslife SpA, en la cual tienen participación mis representados, específicamente en el gimnasio denominado “Fitness Life Temuco” (en adelante “El Gimnasio”), ubicado en Avenida San Martín N°0128.-
2. En el mes de agosto de 2022, don Sergio Alejandro Apraiz Pérez, por iniciativa propia, unido a la confianza y amistad que había logrado en el tiempo, con mis representados y recurridos, de mutuo propio ofrece asumir la administración del gimnasio “Fitnesslife”, propuesta que luego de ser evaluada por mis representados, determinan que ejerza tal servicio. Unido a la continuación de su actividad como nutricionista.

3. Con el transcurso del tiempo, el actor logra poderes con facultades de administración para comparecer en nombre de la sociedad aludida; le fueron entregadas: contraseñas de redes sociales y medios de difusión; acceso a la cuenta corriente del banco, claves y tarjetas bancarias de la sociedad; y, en definitiva se confirieron todas aquellas labores que conllevan la administración de un centro deportivo, convirtiéndose el recurrente en el asesor, gestor financiero y rostro visible del gimnasio ante los clientes.

4. Así las cosas unos meses después dentro de su administración, mis representados comenzaron a detectar ciertas irregularidades administrativas del Gimnasio, a raíz de distintos factores, tales como: falta de fondos para suplir las necesidades básicas del mismo; transferencia bancarias sin justificación; y, reclamos efectuados por los clientes que frecuentaban el centro deportivo, tal como se acreditará más adelante. Principalmente, por esta última circunstancia, es que logran percatarse que existían transferencias bancarias de distintos clientes del Gimnasio, por pago de servicios, a la cuenta personal del Señor Apraiz; como transferencias desde la cuenta corriente de la sociedad Fitnesslife SpA, a la cuenta personal del recurrente, sin motivos que justificaran dichas operaciones.

5. Debido a lo anterior, mis representados deciden realizar una investigación interna acerca de las irregularidades mencionadas, la cual estaba en curso al momento que efectúa la comunicación sus clientes; y, que al día de hoy se encuentra concluida, lográndose determinar irregularidades, que no so caso especificar, debiendo ser presentadas ante el estadio procesal respectivo.

6. El día 23 de marzo del año 2023, sin imputar hecho alguno a don Sergio Alejandro Apraiz Pérez, mi representada, doña Melissa Torres O., luego de exigirle rendición de sus cuentas de administración, específicamente que aclare el pago de clientes a su cuenta personal, como otras transferencias de la cuenta de la empresa a su cuenta personal, es que el actor sin dar respuesta alguna hace abandono de la prestación de sus servicios profesionales, para con la sociedad de mis representados.

7. Que ante las inquietudes de los clientes, producto de distintos depósitos realizados a la cuenta del señor Apraiz, y la ausencia de cumplimiento, por los servicios pagados, sin autorización de mis

representados, el día 24 de marzo del año 2023, los recurridos se ven en la obligación de enviar a determinados y específicos clientes del Gimnasio, desde el número telefónico y cuenta personal de WhatsApp, de mi representada doña Melissa Andrea Torres Oyanedel, el siguiente mensaje:

“Estimados clientes fitnesslife esperando se encuentren bien les queremos informar que el Señor Apraiz desde ayer 23 de marzo de 2023 ya no forma parte de nuestro Equipo debido situaciones relacionadas con fraude financiero que se encuentran en investigación, por lo demás, jamás ha sido parte de nuestros socios dueños de la empresa, solamente relación empleado – empleador. En vista de esta situación cualquier información que venga de este trabajador sobre nuestra empresa no es Fidedigna. Nuestros canales oficiales son Instagram y números oficiales y nuestros trabajadores actuales. María Jesús Cardenas, Luis Roa, Nicolás Garcés, Diego Pacheco, Joaquín Figueroa y Janson Novoa y nuestro actual nutricionista Nicolas Minchequeo. Atte. Melissa Torres y Sergio Alvarez Accionistas totales de fitnesslife Temuco”

8. El mensaje recién transcrito, no significó imputaciones y/o responsabilizar al recurrente de las situaciones e irregularidades que se detectaron dentro de la empresa de mis representados, hacia los clientes; sino que buscó comunicar a los clientes y quienes había realizado pagos directos a él, sin resultado de servicios; que el actor ya no formaba parte del equipo de prestadores de servicios. Y el hecho de comunicar un supuesto fraude financiero, sin imputar responsable determinado, tenía como solo objetivo, dar cuenta que los dineros que ellos habían depositado y pagado, sin tener retribución a la contraprestación requerida, se debían al abandono intempestivo del recurrente.

En consecuencia, nunca existió dolo, ni acción positiva de afectar su honra.

9. Lo cierto, es que el supuesto mensaje que habría vulnerado sus derechos, que dirigió doña Melissa Torres, solo se debe a la obligación y necesidad, de dar respuestas a los reclamos e inquietudes de los clientes que frecuentan y/o frecuentaban El Gimnasio, ya sea por haber efectuado pagos de los planes directamente en la cuenta del Señor Apraiz; o, bien por no recibir los servicios contratados, atendido el abandono del recurrente.

Lo expuesto anteriormente, son solo algunos de los relatos y antecedentes, que dan por acreditado,

que:

1. Existían irregularidades en torno a la administración de la empresa;
2. Existían pagos de los servicios prestados por el gimnasio a cuentas distintas a la cuenta corriente de la sociedad Fitnesslife SpA;
3. Se comenzaron a recibir distintos reclamos de los clientes del Gimnasio, contra el recurrente;
4. El mensaje, reputado en estos autos como el acto ilegal y arbitrario, en ningún caso efectúa imputaciones, no responsabiliza, no difama, no menoscaba al recurrente, ni menos injuria o calumnia; sino, que solo responde a una comunicado por medios cerrados de la empresa hacia una grupo reducidos de clientes, menos de 5 (cinco) personas, a fin de poner al tanto algunos clientes.

Tal es nuestra veracidad en los hechos, que ni siquiera el recurrente señala un número de personas a quienes se habría efectuado la comunicación.

V. Consideraciones de derecho:

1. Consideraciones en relación al verse vulnerado al artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República:

A este respecto el recurrente indica que ha visto vulnerada la garantía del artículo 19 N°1, de la Constitución Política de la República, en especial su derecho a la integridad psíquica, señalando lo siguiente

“En primer lugar, se vulnera el artículo 19 N° 1 de la CPR, que asegura “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, en especial, su integridad psíquica, toda vez que, la funa realizada por los recurridos, enviando mensajes a todas las personas, imputándole actuaciones incluso delictuales, se traduce en una situación latente de angustia que provoca en la persona de mi representado, un sentimiento de estrés y ansiedad, que ha debido ser tratado por intermedio de psicólogo.”

Es del caso señalar que nunca existió ánimo de reprochar públicamente al recurrente; toda vez que como se ha señalado a lo largo del presente informe, el mensaje de WhatsApp en cuestión, se envió a un grupo determinado de personas, no superior a 5 personas, por las razones ya señaladas, con la finalidad de no continuar realizando pago o transferencia al recurrente. Sumado a ello, tampoco se

precisó en caso alguno el cómo procederían mis representados o cual sería la forma de proceder posterior al mensaje.

En lo que respecta al hecho que el recurrente ve vulnerada su integridad psíquica, ha señalado que se generó en él “un sentimiento de estrés y ansiedad, que ha debido ser tratado por intermedio de psicólogo”, lo cual, sin perjuicio de existir una cierta subjetividad al respecto, al tratarse de la faz interna de la persona, no logra acreditar que ha sido objeto de un proceso psicológico-terapéutico para tratar los males que señala, es decir, no se han aportado antecedentes de ello.

2. Consideraciones en relación al verse vulnerado al artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, esto es, a la honra de su persona:

A este respecto, en primer caso debemos recurrir al espíritu de la Ley, la Comisión de Estudio de la Constitución, consideró que la idea de honor/honra debía distinguirse bajo dos aspectos: uno objetivo y otro subjetivo. El aspecto subjetivo corresponde al sentimiento de nuestra propia dignidad nacido de la estimación que hacemos de vuestras virtudes y méritos. En cambio, el objetivo se compone de la estimación que los demás hacen de nuestras cualidades morales y valor social. La lesión de estos sentimientos puede configurar un delito contra el honor, como lo son las injurias o calumnias.

El análisis anteriormente expuesto, no se realiza S.S. Ilma., por el mero capricho de desvirtuar el supuesto hecho constitutivo de vulneración, sino, para establecer los parámetros que nos entrega nuestra propia doctrina para que se vea afectada la honra o el honor de una persona. Tal es así, que en el mensaje que remite mi representada, transcrito en los acápites anteriores, no existe imputación alguna que permita formar un concepto desfavorable del Señor Apraiz, lisa y llanamente, se da a conocer a un grupo reducido de clientes de El Gimnasio, que el trabajador ya no forma parte del equipo, y, que, se están investigando ciertas y determinadas irregularidades dentro de la empresa por eventuales fraudes financieros, nunca, se responsabiliza al señor Apraiz de dichos fraudes, ni mucho menos se imputa responsabilidad alguna que permita –objetivamente- dar cuenta de que se ha actuado para su descrédito o con el ánimo de menoscabar su honra.

En cuanto al hecho consistente en: “envío de mensaje de WhatsApp”:

Como fuera señalado en la descripción de la situación fáctica del acto considerado vulneratorio por el recurrente, efectivamente se envió un mensaje vía aplicación móvil de WhatsApp, desde el teléfono móvil de mi representada doña Melissa Andrea Torres Oyanedel a un grupo reducido de clientes de El Gimnasio de mis representados (no más de 5 personas).-

Si bien, más allá de realizar observaciones del texto propiamente tal, este nunca tuvo un propósito de denostar o un ánimo difamatorio y/o la intención efectiva de inferir injuria alguna o un descrédito sobre el señor Apraiz, simplemente ante el contexto que vivían mis representados en orden a diferentes irregularidades dentro de su administración, comunicaron (a este grupo reducido de personas) que el recurrente don Sergio Alejandro Apraiz Pérez, ya no pertenecía al equipo de Fitnesslife o El Gimnasio, no por el hecho de que efectivamente fuera él responsable de “fraudes financieros”, sino que, debido a que existía un proceso de investigación de las irregularidades indicadas, sumado al hecho que era quien ejercía las facultades de administración.

Que hoy es habitual que ante el término de una prestación de servicios, sea cual fuere, las empresas informan a personas de interés dicha circunstancia, en particular a otros dependientes, proveedores, clientes y a quienes mantenían relación de trato con la persona desvinculada, labor informativa que no tiene por objeto perjudicar al recurrente sino exponer una situación de hecho.

A mayor abundamiento este mensaje, como se ha hecho presente a lo largo del presente informe, se envió vía plataforma WhatsApp, personalmente, es decir, no de forma masiva, a clientes seleccionados (respondiendo a distintos reclamos), lo que finalmente termina siendo una conversación personal, vale decir, entre dos personas.

Siguiendo esta línea, la aplicación de mensajería WhatsApp, dentro de su uso y condiciones, mantiene una función de seguridad denominada “Cifrado de extremo a extremo de WhatsApp”, mecanismo por medio del cual, según indica la aplicación “se usa cuando chateas con otra persona a través de WhatsApp Messenger. Este cifrado garantiza que solo tú y la persona con quien te comuniques puedan leer o escuchar lo que se envía, y que nadie más, ni siquiera WhatsApp, pueda hacerlo. Esto ocurre

debido a que, gracias al cifrado de extremo a extremo, los mensajes se aseguran con un candado, y solo tú y el destinatario tienen la llave especial que se necesita para desbloquearlos y leerlos. Todo esto ocurre de manera automática, sin necesidad de activar ninguna configuración especial para proteger tus mensajes.”

De lo expuesto, siendo la red social “Instagram” conocida como un medio aún de mayor masividad y alcance, en relación a la aplicación de mensajería “WhatsApp”, se previene un concepto de vital importancia para el asunto de autos - realizando un símil- WhatsApp y sus conversaciones son privadas y no tiene acceso cualquier persona, como ocurre en la particularidad de este caso, sin perjuicio de que esta parte considera que no hay una vulneración o afectación grave a la honra del recurrente, este, en caso de prosperar dicha hipótesis, debe ejercer las acciones legales en la sede que corresponde, ya que es un conflicto de lato conocimiento.

3. Consideraciones en relación al verse vulnerado al artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, esto es, el Derecho de Propiedad:

En consideración a la vulneración de esta garantía constitucional el recurrente indica que se ve vulnerada, ya que varias personas han cancelado sus planes, en su calidad de nutricionista, lo que origina una disminución a sus ingresos que dejará de percibir, sin embargo, parece errada la interpretación del recurrente, toda vez que el artículo 19N°24, protege el verdadero Derecho de Propiedad. En esta línea, El derecho de propiedad, busca protegerse por nuestra carta fundamental en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, así lo prescribe el artículo 1° de la Constitución Política de la República. A su vez, el inciso segundo del citado artículo establece que es la ley la que puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.

De tal forma, S.S. Iltma., mal se podría ver vulnerado el derecho a la propiedad sobre algo que no se tiene, o bien dicho, sobre lo que no se puede ejercer los atributos del dominio sobre ello, es decir, usar, gozar y disponer, ya que, como bien señala el recurrente, aún no ve una disminución en sus ingresos y busca proteger “lo que dejará de percibir”.

Solicita tener por evacuado informe respecto del recurso de protección interpuesto por don Sergio Alejandro Apraiz Pérez, en contra de mis representados don Sergio Álvarez Moenne-Loccoz y doña Melissa Andrea Torres Oyadenel, darle tramitación y en definitiva resolver:

- Que se rechaza la acción de protección de garantías constitucionales, por existir falta de legitimación pasiva, respecto de don Sergio Álvarez Moenne-Loccoz; y, ausencia de elementos que permitan acoger al acción de protección, respecto de doña Melissa Andrea Torres Oyadenel en todas sus partes, con costas.

- En subsidio, que se rechaza la acción de protección de garantías constitucionales, deducida en contra de don Sergio Álvarez Moenne-Loccoz; y, doña Melissa Andrea Torres Oyadenel en todas sus partes, con costas.

Se trajeron los autos en relación

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección fue incorporado a nuestra legislación como una acción de naturaleza cautelar en beneficio de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufre privación o perturbación en el ejercicio de diversos derechos constitucionales.

El ejercicio de esta acción protectora, exige, como presupuesto ineludible una acción u omisión que revista caracteres de ilegal o arbitrario, cuya consecuencia inmediata, origine una situación determinante de privación, amenaza o perturbación para alguno de los derechos constitucionales amparados y contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que, en la especie se denuncia por el recurrente, que los recurridos, efectuaron una publicación por la aplicación "WHATSAPP", a una serie de clientes y conocidos del recurrente, afectado las garantías contenida en el artículo 19 N°1, N° 4 y N°24 de la Constitución Política de la República.

TERCERO: Que, la recurrida, alega en primer término la falta de legitimación pasiva, específicamente

de don SERGIO IGNACIO ALVAREZ MOENNE – LOCCOZ, la que será rechazada, toda vez que no se adjuntó antecedente alguno que respalde la alegación del recurrente, salvo sus propios dichos, en el sentido que fue la otra recurrida, quien envió el mensaje que motiva el presente recurso.

CUARTO: Que la recurrida, informado el recurso señaló que lo subido en la red social, no es funa, sino su derecho a emitir opinión. Señalando que si bien existió una relación laboral con el recurrente, esta finalizó producto del resultado de una auditoría financiera.

QUINTO: Que del texto del mensaje remitido por los recurridos a los clientes del Gimnasio Fitnesslife, donde señala que el recurrente no forma parte del “Equipo”, debido a situaciones relacionadas con “fraude financiero”, dan cuenta que se está en presencia de un acto auto tutelar, ejecutado al margen del ordenamiento del jurídico, donde los recurridos pretenden hacerse justicia por mano propia, apartándose de las vías que el derecho pone a su disposición para la satisfacción de sus intereses.

SEXTO: Que, el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, a través del cual se asegura a todas las personas el respeto y protección de la vida privada y la honra de la persona y su familia, el que encuentra su correlato en el artículo 11 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, que lo reconoce en términos incluso más amplios al decir que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, el que como lo expresa el profesor Nash Rojas “implica un límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado” (Nash Rojas, Claudio. “Las relaciones entre la vida privada y el derecho a la libertad de información en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Estudios Constitucionales, volumen 6, N° 1, año 2008, páginas 155 a 169).

SÉPTIMO: Que el citado derecho -artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República- según ha resuelto nuestra Corte Suprema puede -como ocurre en la especie- entrar en colisión con otros derechos y particularmente con el ejercicio de la libertad de expresión y con el derecho de acceso a la información, de lo que se colige que no tiene un carácter absoluto y que, por ende, se encuentra sujeto a límites tales como el interés público en que la ciudadanía conozca de una determinada información

(Corte Suprema, sentencia Rol N° 21.499-2014, de fecha 8 de octubre de 2014).

En relación a este acápite la correcta configuración de este “ius fundamental” ha de comprender “todos los elementos normativos presentes en un texto constitucional” así como también “las disposiciones que establecen sus límites y las posibilidades de afectación del respectivo derecho” (Eduardo Aldunate Lizana, “La Tipicidad Ius fundamental”, p. 15) Así, cada derecho garantizado por la Constitución Política de la República debe ponerse en consonancia con los tratados internacionales sobre la materia suscritos por Chile, en virtud de lo preceptuado por el artículo 5 inciso 2 de la Carta Fundamental, y con las disposiciones legales y reglamentarias que permiten concretar el derecho de que se trate dentro del ordenamiento jurídico interno.

OCTAVO: Que sobre el particular conviene tener presente que dentro del derecho a la honra se encuentra también consagrado “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. En otros términos puede señalarse que el derecho al buen nombre es esencialmente un derecho de valor porque se construye por el merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad. La persona es juzgada por la sociedad que la rodea, la cual evalúa su comportamiento y sus actuaciones de acuerdo con unos patrones de admisión de conductas en el medio social y al calificar aquellos reconoce su proceder honesto y correcto.

NOVENO: Que, del razonamiento expuesto es posible afirmar que las conductas desplegadas por los recurridos, si bien se encuentran garantizadas en comienzo por la libertad de expresión, la misma reconoce un límite que se sobrepasa cuando las publicaciones y expresiones contienen mensajes que pueden ser calificados de descalificatorios, como ha quedado de manifiesto en estos autos.

En consecuencia, ante la manifiesta falta de justificación de los supuestos fácticos o conductas atribuidos al recurrente, no cabe sino sostener que el mensaje remitido por los recurridos, tienen un carácter abusivo y ha resultado lesiva para los derechos a la honra, intimidad y privacidad del

recurrente y que como consecuencia de dicho actuar -según se deja en evidencia de la difusión a otras personas, por lo que se ha visto sometido al escarnio a lo menos de quienes integran o toman conocimiento del mismo, pudiendo sufrir descalificaciones, sin la existencia de un juicio previo y del respeto al debido proceso, constituyendo, prácticamente, una pena infamante no aplicada por quien no tiene la calidad de ser un órgano jurisdiccional.

Cuestión necesaria, estima esta Corte, resulta el referirse a la naturaleza de la vía utilizada, la cual en el caso en concreto y conforme se desprende del propio recurso, así como de lo informado por el recurrido, es el llamado whatsapp. Forma de comunicación que se estima no configura una red social, no se constituye en una forma masiva de comunicación, sino que lo es más bien de tipo privado o a lo menos restringido de ello. No resultando posible darle el alcance de otras redes de uso masivo por parte de nuestra población y cuya masificación efectivamente produce una afectación social mayor y efectiva. Dicho ello, y conforme lo razonado, esta Corte considera que efectivamente hubo un acto de realizado por parte de los recurridos, que contrario a lo señalado por ellos, excede de lo meramente informativo, tornándose en atentatorio en contra del recurrente, siendo en la especie un acto ilegal, ya que excede de lo que Ley le impone a los integrantes de nuestra sociedad y además arbitrario, ya que no es resultado de una investigación realizada por un tercero imparcial y especializado.

Consecuencia de lo razonado, es que esta Corte estima que si bien el acto ejecutado es arbitrario e ilegal, conforme lo indicado anteriormente, no resulta posible adoptar medidas conservativas o tutelares respecto del acto denunciado, ello sin perjuicio de los derechos que el recurrente pueda ejercer conforme nuestro ordenamiento legal. .

Por estas razones es que debe acogerse el recurso de la manera que se detallará en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y de conformidad, igualmente, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se declara:

Que, SE ACOGE, con costas el recurso de protección deducido por FELIPE ANTONIO SILVA

HENRÍQUEZ, en representación de SERGIO ALEJANDRO APRAIZ PÉREZ, en contra de SERGIO IGNACIO ALVAREZ MOENNE-LOCCOZ y MELISSA ANDREA TORRES OYANEDEL.

Se fijan las costas personales, en la suma de \$100.000.- (cien mil pesos)

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Reinaldo Osorio Ulloa.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol Corte N° 2979-2023(ela)