

09-20-2018
APELA Y FUNDA EL RECURSO

Itma. Corte de Apelaciones de Temuco.

ALEJANDRA ESPINOZA LEÓN, Abogada, abogada por el recurrente y ofendido, en autos sobre recurso de **protección, ROL USI N.º 3563 - 2018**, caratulados «**Samuel Ortiz Yáñez con Universidad Católica de Temuco**», a USI con respeto digo:

Dentro de plazo, apelo de la sentencia dictada por Us.I el **03.10.2018**, por causar a mi parte agravio y perjuicio, por los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

1.- La Universidad Católica de Temuco sí es una corporación de derecho privado, conforme norma legal especial y, en consecuencia, **es su obligación legal tener separados los cargos en los órganos de administración y disciplinario**. Ello no ocurrió, según reconocen los recurridos en sus informes del recurso, por lo que son hechos no discutidos y asentados, ya que **el Decano recurrido ejerció ambas funciones** respecto procedimiento disciplinario seguido contra el ofendido Urzúa Rodríguez. Así, **su conducta fue ilegal, deviniendo además el Decano recurrido, por orden de la recurrida Universidad Católica de Temuco, en comisión especial, juzgando en tal carácter al ofendido Urzúa Rodríguez, vulnerando su derecho constitucional del art. 19 N.º 3 inc. 5 de la Constitución.**

La recurrida Universidad Católica de Temuco, Universidad reconocida por el Estado de Chile, en su informe alegó ser una corporación de derecho público, lo que no es efectivo a la luz de la legislación obligatoria y vigente para las universidades reconocidas por el Estado. Ello, pues existe norma expresa que le deniega la calidad de corporación de derecho público, en el inciso 1 del artículo 34 de la Ley 18.692 Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE), cuyo texto refundido fue fijado por el **DFL N.º 1/2009** del Ministerio de Educación, que dice:

“Artículo 34°.- Las universidades, los institutos profesionales y los centros de formación técnica estatales sólo podrán crearse por ley. Las universidades que no tengan tal carácter, deberán crearse conforme a los procedimientos establecidos en esta ley, **y serán siempre corporaciones de derecho privado**, sin fines de lucro para el efecto de tener reconocimiento oficial.”

Así, resulta un grave error de ley sostener lo expresado en el Considerando Noveno, en cuanto a que la recurrida Universidad Católica de Temuco es una corporación de derecho público, sólo por el hecho que dicha recurrida lo diga y sostenga, cuando existe norma legal expresa y vigente en el art. 34 inc. 1 de la Ley 18.692 citada, que prescribe tajantemente que **las universidades no creadas por ley serán siempre corporaciones de derecho privado para tener reconocimiento oficial.**

Ahora bien, sólo cabe concluir que si todos los títulos de la Universidad Católica de Temuco son reconocidos por el Estado y sus órganos, dentro de los cuales está precisamente el Poder Judicial y la Corte de Apelaciones de Temuco y sus integrantes, conforme lo prescriben los arts. 6 y 7 de la Constitución Política, por jerarquía constitucional, deben respetar y aplicar el art 34 inc. 1 de la Ley 18.692 referido, **debiendo considerar como corporación de derecho privado a la recurrida Universidad Católica de Temuco.**

Al no hacerlo, conforme norma legal especial y expresa sobre la materia, se valida una infracción legal por partida doble, tanto el art. 34 inc. 1 de la Ley 18.692, como la parte final del art. 553 del Código Civil, que obliga a las corporaciones de derecho privado a tener separadas las funciones del cargo de los órganos de administración con los disciplinarios, que, como se ha asentado, ambos fueron ejercidos por el Decano recurrido, pasando a devenir así en una comisión especial para juzgar disciplinariamente al ofendido Urzúa Rodríguez. Ello, obviamente, es un agravio y perjuicio para el ofendido, validando así la Corte una infracción legal que vulnera el legítimo ejercicio del derecho constitucional de mi representado a no ser juzgado por comisiones especiales.

2.- Se ha accedido a una comunicación privada, la que ha sido usada para aplicar un procedimiento disciplinario ilegal, sancionando al ofendido Urzúa Rodríguez.

En su sentencia recurrida, Us.I hace un vago y mediocre análisis en lo relativo a las comunicaciones privadas, olvidando la existencia de prueba ilícita u obtenida en forma ilícita.

Está asentado que Urzúa Rodríguez integra un **GRUPO CERRADO** de Facebook, al cual tienen acceso sólo quienes integran dicho Grupo Cerrado y no otras personas. Por ser un Grupo Cerrado, es de su naturaleza que las comunicaciones que allí ocurren sólo pueden ser expresadas y conocidas por sus integrantes, no por terceros ajenos a dicho Grupo Cerrado.

Y ni los recurridos Universidad Católica de Temuco y Decano, como tampoco la académica Natalia Cárdenas Marín, integran dicho Grupo Cerrado.

Us.I. aplica un criterio práctico y no jurídico ni valorativo, como todos esperamos de un Tribunal de Alzada, pues en el Considerando Duodécimo de la sentencia impugnada por la vía de la presente apelación, que *“El hecho de que el grupo cerrado en que se emitió el mensaje, al tener más de mil usuarios y estar el mensaje destinado al público general, perfectamente pudo tener como destino el conocimiento de la afectada.”*

Por una tan liviana argumentación, la Corte pretende cambiar la naturaleza de una comunicación. Ello, pues es necesario recordar a Us.I. que la privacidad de una comunicación **no está determinada por la cantidad de destinatarios, sino por la calidad bajo la que se emite o comunica el mensaje.** Urzúa Rodríguez publicó en un Grupo Cerrado, de haber querido que sus textos fueran públicos, publica en su Muro Personal de Facebook, en un diario o paga un aviso en una radio.

En este sentido tal como se citó en el **Considerando Trigésimoquinto de la sentencia STC 2153-11 del Tribunal Constitucional**, resalto:

“Las comunicaciones que protege el artículo 19, N° 5°, tienen que ser, en primer lugar, directas, en el sentido de que tengan un origen y un destino definidos, sean presenciales o a distancia. La norma protege la comunicación entre ausentes como entre personas que estén reunidas. Es decir, protege las conversaciones que se lleven a efecto en forma material o virtual.”

Así como, en el mismo fallo, el mismo Tribunal citó al profesor **José Luis Cea**:

“El precepto protege aquella forma de comunicación que dirige el emisor al receptor con el propósito de que únicamente él la reciba y ambos sepan su contenido; por tanto, se prohíbe a otras personas imponerse de éste. Las comunicaciones privadas son aquellas que no están abiertas al público”¹.

Para dejarlo claro, sin lugar a discusión o dudas, para Us.I., lo que distingue una comunicación privada de una pública es precisamente la calidad o intención con que se emite el mensaje, **si es con exclusión de terceras personas, es privado**, si es con inclusión de éstas, es público, en consecuencia, **lo dicho en un grupo cerrado –aunque numeroso– es información privada**.

Us.I. yerra gravemente cuando sostiene en el Considerando Duodécimo, párrafo final, de la sentencia recurrida, que *“no se tiene un conocimiento cabal acerca de la obtención de los mensajes por parte de la afectada, precisamente es la denunciante quien aportó dichos documentos a la Universidad, no existiendo alguna infracción que haya cometido la autoridad universitaria en la forma de obtención”*.

Si bien se desconoce la forma en que la denunciante del proceso disciplinario universitario, doña Natalia Cárdenas Marín se impuso de dicha información, lo que resulta relevante y no admite discusión es que **las recurridas hicieron uso de dicha información obtenida con infracción**

1 Cea, José Luis; Derecho constitucional chileno, tomo 2, 2a edición, Santiago, 2012, p. 205

de la norma constitucional, independiente de si es que fue ésta quién la violó o uno de sus dependientes.

En la obtención de dicha información incluso se pudo haberse cometido más que una infracción meramente legal, incluso pudo algún hecho que revista carácter de delito, sea del art. 161 A del Código Penal, violación de correspondencia, o alguno previsto en la Ley General de Telecomunicaciones, o en la Ley 19.223 de Delitos Informáticos, y a Us.I. eso parece no importale, menos cuestionarse la forma en que se obtiene dicha prueba para ser usada en un procedimiento disciplinario ilegal y arbitrario. Pues es ilegal, o al menos arbitrario, sancionar a una persona con prueba obtenida ilícitamente.

3.- Us.I. se pronuncia sobre un asunto no sometido a su conocimiento, y lo hace con grave error.

Us.I., en el Considerando Décimotercero de la sentencia impugnada, se pronuncia sobre asuntos que no fueron sometidos a su conocimiento, como la proporcionalidad de la sanción impuesta, en consideración de que se apega a los procedimientos cuyo contenido se ajusta a derecho. Sin embargo, se omite el hecho de que en la reglamentación interna **se omite describir el alcance de las sanciones impuestas, así como de la descripción de los hechos que las ameriten.**

Por otro lado, el considerando Décimocuarto, asume que aunque exista una posible vulneración a la privacidad, ésta no es óbice para sancionar ofensas o faltas de respeto. Con ese razonamiento, USI entra derechamente a sostener que el fin justifica los medios, apartándose de toda legalidad y criterio valorativo y jurídico en su análisis y decisión.

Por tanto, y en consideración de lo dispuesto por los artículos 186 del Código de Procedimiento Civil y 6° del Auto Acordado 94/2015 de la Excelentísima Corte Suprema, **ruego a Us.I.** tener por interpuesto el presente recurso de apelación, concederlo para ante la Excelentísima Corte Suprema y que sea ésta quien, en definitiva, revoque la sentencia cuya

alzada se solicita, dictando una en su reemplazo en que, por los fundamentos vertidos, se haga lugar a la acción, con costas y las costas del recurso.