

C.A. de Santiago

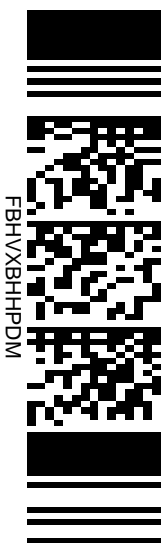
Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil veintidós.

VISTO:

PRIMERO: Con fecha 22 de diciembre de 2021, comparece Leila Irina Nash Sáez, ingeniera en ejecución química, con domicilio en Carabineros de Chile N° 33, Local 3, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana; en calidad de hermana de don Michel Nash Sáez; e interpone acción de protección en contra de Johannes Kaiser Barents von Hohenhagen, con domicilio en calle Miguel Comas 1805, comuna de Vitacura; por afectar gravemente el derecho a la integridad psíquica de la víctima y su familia y, además, el respeto y protección a la honra de su familia.

Expone que es hermana de Michel Selim Nash Sáez, víctima del actuar represivo de agentes estatales durante la dictadura civil militar, quien fue secuestrado, torturado y asesinado, encontrándose hasta la fecha en calidad de detenido desaparecido, por lo que el Poder Judicial llevó adelante una investigación la cual concluyó con la condena de siete personas. Dicho proceso judicial se tuvo por acreditado la ejecución de don Michel Nash Sáez y de otras personas, quienes, posteriormente, fueron lanzados a una fosa común; y que dichos hechos fueron calificados por el Tribunal como Homicidio Calificado y Secuestro Calificado, los cuales constituyen crímenes de lesa humanidad. Agrega que en primera instancia el proceso fue conocido por el ministro de Fuero don Mario Carroza, bajo el Rol N° 2198-98 y en segunda instancia fue conocida por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de Ingreso Corte N° 1552-2016 y, finalmente, la Excelentísima Corte Suprema conoció el proceso bajo el Rol de Ingreso Corte N° 8945-2018, cuyo fallo fue dictado el día 08 de febrero de 2021.

Señala que, pese a lo anterior, con fecha 23 de noviembre de 2021, con estupor, tomó conocimiento de una noticia en el diario electrónico “El Desconcierto” titulada: “*Más de Johannes Kaiser: Burla a fusilados de Pisagua y venganza por presos de Punta Peuco*”. En la noticia referida existe un video en que se puede apreciar al diputado electo Johannes



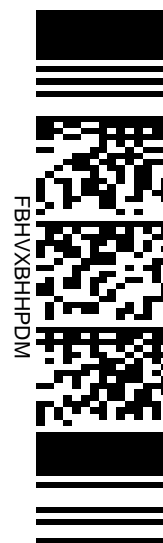
Kaiser junto con el abogado que ejerce defensa de criminales de lesa humanidad Maximiliano Murath, en que el primero de ellos dijo lo siguiente:

“A todo esto, a todo esto, que lo escuchen bien en la Suprema, estaban bien fusilados la gente en Pisagua... bien fusilados... esto no es cualquier cosa, porque les voy a decir una cosa, de toda esa gente que fue fusilada, que la mandó a fusilar entonces el Consejo de Guerra el General Forestier, casi... la inmensa mayoría estaba metido o en grupo opositores subversivos o era parte de carteles de drogas que tenían los laboratorios en el norte, o sea o eran narcos o eran izquierdistas o una mezcla entre las dos cosas; y si los señores del Poder Judicial creen que esa gente no debió haber sido fusilada en su momento, la verdad es que nos explica eso muchas cosas, entre otras cosas la actitud de cierto tribunal de San Antonio con un empresario que lo pillaron exportando 300 kilos de coca... porque claro que pasa que ahora están vengando a sus amigotes del narcotráfico en el Poder Judicial... yo sé que esto es un poco extremo decirlo, pero como quieren que nosotros reaccionemos, que respeto le puede tener uno al Poder Judicial que actúa sobre esta base...”

Afirma que estas declaraciones resultan inaceptables por su falsedad, son sumamente ofensivas y causan daño a los familiares.

Indica que la acción ilegal y/o arbitraria cometida por Johannes Kaiser vulnera las garantías constitucionales contenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 19 de la Carta Fundamental ello ya que se desconoció el resultado arribado por la justicia y, no satisfecho con ello, le imputó la calidad de delincuente que merecía ser asesinado, lo que de manera manifiesta vulnera su estado emocional y/o psicológico; y, además, se desconoce el resultado arribado por los Tribunales de Justicia y de la lucha por años de la recurrente y su familia de búsqueda de justicia por su hermano víctima de desaparición forzada.

Solicita se acoja el recurso y se ordene al recurrido (1) baje el video desde sus redes sociales y/o plataforma digital; (2) se disculpe en los mismos términos, esto es, a través de un video por sus redes sociales; y,



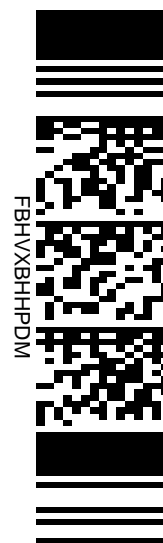
(3) finalmente, que pague un inserto en un diario de circulación nacional que trate un extracto de los hechos acreditados por la justicia que afectan a Michel Nash y el carácter de crimen de lesa humanidad de estos hechos punibles, todo ello con costas.

SEGUNDO: Evacúa informe el recurrido Johannes Maximilian Kaiser Barents-Von Hohenhagen, solicitando el rechazo del recurso.

Alega la extemporaneidad del recurso o pérdida de oportunidad de este, ya que el recurso se fundamenta en un video emitido por la plataforma Youtube de 9 de febrero de 2021, es decir, transcurrido más de 10 meses desde la interposición de la presente acción constitucional. Agrega que una segunda opción de contabilización del plazo es la fecha en que se toma conocimiento del hecho, el cual ocurre el 23 de noviembre de 2021, sin embargo, con anterioridad a la fecha de interposición del presente recurso el video, supuestamente ofensivo, dejó de estar en circulación en la plataforma digital, lo que significa que el recurso perdió oportunidad.

Argumenta que el recurso de protección no es la vía idónea, tal como se señaló en el voto disidente de la resolución que declaró admisible el presente recurso, toda vez que en el mismo petitorio del recurso, lo que parece satisfacer la recurrente, es una forma de reparación del supuesto mal ya causado que en estricto rigor es propio de una acción de otra naturaleza, y no de una acción cautelar, la cual persigue restablecer el imperio del derecho y dar la debida protección al afectado, más no otra cosa. Cita jurisprudencia en el sentido que indica.

A continuación denuncia la inexistencia de derechos fundamentales vulnerados, ya que las afirmaciones vertidas en el video en comento, no mencionan a persona alguna específica, y tampoco por cierto mencionan al Sr. Nash, pariente de la recurrente, siendo entonces la vulneración alegada una apreciación subjetiva de la recurrente; además se trataría de una opinión crítica de un comunicador social, relacionados al contexto histórico y jurídico de aquel hecho, que lógicamente pueden ser compartidos o no por la parte recurrente. Agrega que en el video en comento se realizan dos afirmaciones, la primera de ellas dice relación



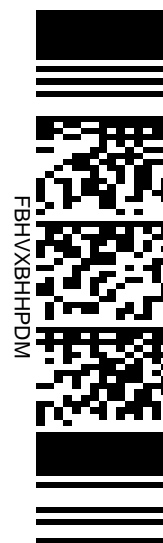
FBHVXBHHHPDM

con aquellas situaciones en que existieron o se discute que habrían existido Consejos de guerra respecto a personas que habrían sido declarados culpables de dichos Consejos de guerra, los que, en los mismos juicios penales sobre esta materia, fueron discutidas circunstancias eximentes de responsabilidad penal, como es el caso del cumplimiento de órdenes, como es el caso del error de prohibición, entre otras, lo que permite tener ideas distintas sobre la apreciación histórica y jurídica de aquellas situaciones, a efectos de emitir un juicio sobre ellos; y la segunda es aquella que dice relación con la actividad que realizaban las personas que fueron juzgadas en los Consejos de Guerra.

Finalmente expone que el comentado video es reflejo del ejercicio del derecho de expresión e información consagrado en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de Chile, la cual garantiza la libertad de expresión y libertad de opinión.

TERCERO: Como reiteradamente se sostiene el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de Chile, constituye jurídicamente una acción de naturaleza 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 que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio, resultando, entonces, requisito indispensable de la acción, un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario- producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas.

CUARTO: Que, por un primer orden de cosas, cabe precisar que respecto de la acción cautelar en alzada, se ha establecido por el Auto Acordado que regula la materia la existencia de un primigenio estudio de los antecedentes formales del arbitrio, el cual quedó entregado a la Sala Tramitadora de este Tribunal de Alzada capitalino, en cuanto ella califica, entre otras aspectos, si el asunto es admisible o inadmisibile,

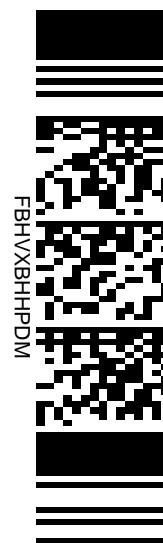


precisamente, en razón del cómputo del plazo de interposición, lo que en su oportunidad fue declarado admisible por la Sala antes mencionada. Además se debe tener presente en relación a esta admisibilidad o inadmisibilidad, que el comentado Auto Acordado “sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales”, estableció una norma en particular que se refiere a que de ser declarado inadmisibile un recurso, la parte agraviada tiene derecho a un recurso de apelación de la inadmisibilidad para ante la Excma. Corte Suprema, lo que significaría que si la parte estima que la acción cautelar es inadmisibile por alguna razón formal podría impetrarla a la misma Corte la reposición respectiva para que así sea declarado, sin apelación como en el caso antes citado.

QUINTO: Que, en la especie, conforme al contenido del video emitido por la plataforma Youtube de 9 de febrero de 2021, se desprenden las siguientes afirmaciones ”...*que lo escuchen bien en la Suprema, estaban bien fusilados la gente en Pisagua... bien fusilados... esto no es cualquier cosa, porque les voy a decir una cosa, de toda esa gente que fue fusilada, que la mandó a fusilar entonces el Consejo de Guerra el General Forestier, casi... la inmensa mayoría estaba metido o en grupo opositores subversivos o era parte de carteles de drogas que tenían los laboratorios en el norte, o sea o eran narcos o eran izquierdistas o una mezcla entre las dos cosas...*”

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

Así las cosas, la acción de efectuar publicaciones por redes sociales, en particular en la plataforma Youtube lleva a dar lugar a comentarios y publicidades ofensivos, vejatorios y ofensivos por el recurrido en esta misma plataforma, respecto de la recurrente, lo que determina que sea necesario tener en consideración que en el caso de autos se produce una colisión entre dos garantías constitucionales, a saber, entre el derecho a la honra de la persona y de su familia y la



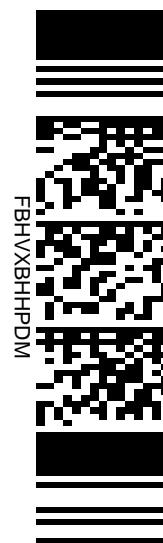
FBHVXBHHPPDM

libertad de expresión, las que deben ser debidamente ponderadas, en el entendido inconcuso que existió un proceso judicial que tuvo por acreditado la ejecución de don Michel Nash Sáez y de otras personas, quienes, posteriormente, fueron lanzados a una fosa común; y que dichos hechos fueron calificados como constitutivos de homicidio calificado y secuestro calificado, los cuales constituyen crímenes de lesa humanidad, siendo en primera instancia el proceso conocido e investigado por un Ministro de Fuero, bajo el Rol N° 2198-98 y en segunda instancia fue conocida por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de Ingreso Corte N° 1552-2016 y, finalmente, la Excelentísima Corte Suprema resolvió el proceso bajo el Rol de Ingreso Corte N° 8945-2018, cuyo fallo fue dictado el día 08 de febrero de 2021.

SÉPTIMO: Que, sobre el particular, conviene tener presente que dentro del respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia como acontece en la especie 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 familiar 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.

OCTAVO: Que, aunque la libertad de expresión ha sido fundamental en el ámbito de la comunicación en el ciberespacio, 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.

NOVENO: 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 a la afectado o su familia por las expresiones deshonrosas que se han vertido en la red social pública.

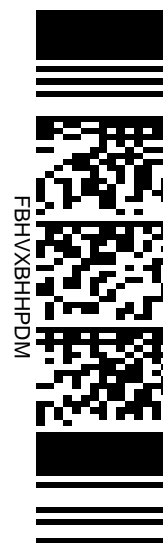
DÉCIMO: Que, en consecuencia, sólo cabe concluir que las expresiones vertidas por el recurrido, por medio de una red social, sin otorgar una posibilidad de respuesta o contra argumentación de la contraria, no pueden tener por objeto sino afectar la honra de quien es calificado peyorativamente, cuestión que en el caso concreto se verifica, toda vez que las expresiones vertidas importan un menoscabo a la persona de la actora, en representación de su hermano, lo que importa una afectación al artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental, por lo que cabe acoger la presente acción cautelar.

UNDÉCIMO: Que, a mayor abundamiento respecto de la oportunidad el recurso de protección es sin perjuicio de las demás acciones que se puedan establecer por la ley y como es bien sabido la mentada acción cautelar requiere una armonización de los derechos, es decir, aplicarse en forma armónica.

Por su parte y -como se dijo- las circunstancias antes descritas no dicen relación alguna -como lo sostuvo el abogado del recurrido en estrado- con el derecho a la libertad de expresión, en cuanto la referida libertad de expresión debe ser considerada de manera armónica con el derecho fundamental antes señalado y que se consagra en el referido artículo 19 N°4 de nuestra Carta Fundamental, el cual por vía de amenaza está siendo afectado.

En virtud de estas razones, se procederá a acoger la presente acción cautelar de solicitar tanto al recurrido como a la empresa denominada YouTube el retiro de toda expresión que de esta naturaleza se haya hecho por el citado recurrido.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección, **SE ACOGE, con costas**, el arbitrio deducido por doña Leila Irina Nash Sáez; en memoria y en su calidad de hermana de don Michel



Nash Sáez; disponiéndose que el recurrido señor Johannes Kaiser Barents von Hohenhagen debe eliminar las publicaciones, que alude la actora en los términos reprochados en la presente sentencia.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redactó el ministro señor Aguilar.

N°Protección-41872-2021.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia e integrada por el Ministro señor Alejandro Aguilar Brevis y por el Abogado Integrante señor Rodrigo Montt Swett.



Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Jorge Luis Zepeda A., Alejandro Aguilar B. y Abogado Integrante Rodrigo Antonio Montt S. Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintitrés de septiembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.