

APELA FUNDADAMENTE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS**

CRISTIAN MANUEL BARRERA JOFRÉ, abogado, por los recurrentes en los autos sobre recurso de protección causa **RoI N° 644-2020**, caratulados **“BARRERA/EMPRESA DE PUBLICACIONES LA PRENSA AUSTRAL LTDA”**, a **US. ILTMA.**, respetuosamente digo:

Que, conforme lo prescribe el artículo 20 de la Constitución Política del Estado, lo preceptuado por la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, lo dicho por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, lo establecido en la Ley N° 19.628 sobre Protección de Datos Personales, lo señalado en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y a lo determinado en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, y demás normativa aplicable en la especie, estando dentro de plazo legal, vengo en deducir recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva pronunciada por **SS., ILTMA**, con fecha **09 de junio de 2020**, que rechazó la acción constitucional de protección impetrada a favor de los recurrentes, solicitando que acogiendo a tramitación el presente recurso, se eleven los autos de protección ante la **EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, para que este excelentísimo tribunal enmiende la sentencia apelada,

revocándola, acogiendo, con costas, la acción constitucional de protección deducida.

Fundo el presente recurso en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

- **LOS HECHOS:**

- I.- De la acción constitucional intentada.**

Que, tal como se expuso latamente en el Tribunal A-Quo, la recurrida, **EMPRESA DE PUBLICACIONES LA PRENSA AUSTRAL LTDA.**, con fecha **04 de mayo de 2020**, publicó - tanto en su diario papel como en su edición digital -, información de hechos ventilados en Querrela **RIT ORDINARIA N° 231-2020** del Juzgado de Garantía de Punta Arenas, presentada a tramitación con fecha **22 de marzo de 2020**.

La mencionada querrela, tiene como antecedente, la denuncia efectuada por la víctima y actual recurrente el día **22 de enero de 2020**, luego de haber vivido un gravísimo episodio de violencia intrafamiliar, como da cuenta el parte de Carabineros de Chile allegado al proceso criminal, dando origen a la causa **RIT 231-2020**, por los delitos de Amenazas y Daños en contexto de Violencia Intrafamiliar, y el delito de Amenazas a Funcionarios de Carabineros.

Con fecha **23 de enero de 2020**, siendo las 13:42 horas se llevó a efecto la Audiencia Pública de Control de detención del aún actualmente querrellado, la que fue declarada como legal, decretándose en dicha audiencia a favor de la víctima y actual recurrente de Amparo, las medidas cautelares establecidas por el artículo 9°

letras a) y b) de la Ley N° 20.066, y a favor de los funcionarios de Carabineros de Chile las medidas cautelares del artículo 155 letra g) del Código Procesal Penal.

Por lo anteriormente relatado la víctima y recurrente tomó de hecho, medidas de seguridad y resguardo de su vida, integridad física y psíquica, como también para los otros dos adultos mayores y también recurrentes en estos autos, y que consistieron entre otras, en el cambio de las distintas cerraduras, colocación de protecciones metálicas en las ventanas y puertas de su domicilio, lo que obviamente alteró todo su diario vivir.

Posteriormente y con fecha **10 de marzo del 2020**, la víctima y recurrente prestó declaración ante la Fiscalía Local de Punta Arenas, produciéndose aquí una victimización secundaria pues hubo de recordar pormenorizadamente, ante la insistencia del Sr. Abogado Ayudante del Fiscal, los gravísimos hechos vividos el día 22 de enero del 2020.

Con fecha **11 de marzo de 2020** la Organización Mundial de Salud, OMS, declara: *"...Profundamente preocupada por los alarmantes niveles de propagación de la enfermedad y por su gravedad, y por los niveles también alarmantes de inacción, la Organización determina en su evaluación que la COVID-19 puede caracterizarse como una pandemia. Tedros aclara que "describir la situación como una pandemia no cambia la evaluación de la OMS sobre la amenaza que representa este coronavirus. No cambia lo que está haciendo la Organización Mundial de la Salud, y no cambia lo que los países deberían hacer", ya que se había declarado*

previamente la emergencia desde el 30 de abril y los países ya deberían estar tomando medidas¹.”

A su vez, con fecha **18 de marzo de 2020**, el presidente de la República don Miguel Juan Sebastián Piñera Echeñique declaró el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe en todo el Territorio de la República.

A finales del mes de marzo del presente año, los distintos medios de comunicación social comenzaron a informar sobre las distintas desigualdades que evidencia la pandemia, y en especial acerca de la Violencia Intrafamiliar². Tanto fue el revuelo a nivel nacional, que incluso el Honorable Senado de la República constituyó una Comisión Especial encargada de conocer iniciativas y tramitar proyectos de ley relacionados con la mujer y la igualdad de género³.

Con fecha **1 de abril del 2020**, el Ministerio de Salud Pública, por resolución exenta N° 227 decretó: *“...que todos los habitantes del radio urbano de la comuna de Punta Arenas, de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, deben permanecer en aislamiento o cuarentena, es decir, en sus domicilios habituales. La*

¹ **Cronología de la pandemia del coronavirus y la actuación de la Organización Mundial de la Salud.** En: <https://news.un.org/es/story/2020/04/1472862>

² Véase entre otros:

- **Violencia intrafamiliar contra las mujeres: otra de las desigualdades que evidencia la pandemia.** En: <https://www.uchile.cl/noticias/162182/violencia-intrafamiliar-otra-de-las-desigualdades-en-la-pandemia>,
- **Violencia de género, la otra pandemia en tiempos de COVID 19.** En: <https://www.elmostrador.cl/braga/2020/03/30/violencia-de-genero-la-otra-pandemia-en-tiempos-de-covid-19/>
- **Servicio Nacional de la Mujer lanza chat “silencioso” para denunciar violencia intrafamiliar durante confinamiento por pandemia de Covid-19.** En: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/servicio-nacional-de-la-mujer-lanza-chat-silencioso-para-denunciar-violencia-intrafamiliar-durante-confinamiento-por-pandemia-de-covid-19/NQGPI3KSB5C4ZKEM337ISA6TVM/>

³**Violencia intrafamiliar en tiempos de cuarentena: Comisión de la Mujer analiza cifras.** En: <https://www.senado.cl/violencia-intrafamiliar-en-tiempos-de-cuarentena-comision-de-la-mujer/senado/2020-04-09/140406.html>

medida establecida en este numeral empezará a regir a las 22:00 horas del 1º de abril de 2020 y regirá por un plazo de 7 días. Podrá prorrogarse si la situación epidemiológica así lo hace aconsejable.”

Es, entonces, en este contexto de Pandemia mundial y nacional, y de cuarentena regional, que la recurrida comienza a buscar, a rastrear alguna noticia sobre violencia intrafamiliar o de género ocurrida en nuestra región, dando entonces con la querella presentada el 22 de marzo del presente año y respecto de sucesos ocurridos con anterioridad al 23 de enero del año 2020, época en que aún no se decretaba la Pandemia Mundial, ni cerca aún del Estado de Excepción Constitucional de Emergencia Sanitaria.

Pues bien, entre la fecha de la presentación de la querella antes señalada, esto es, el **22 de marzo de 2020**, y el **04 de mayo de 2020**, transcurrieron un total de **42 días**, y entre la audiencia pública de control de detención de fecha **23 de enero de 2020** y el **04 de mayo de 2020** transcurrieron **101 días**.

Evidente resulta entonces, lo caprichoso, lo arbitrario, injusto y desproporcionado de la búsqueda de la noticia regional, con el único afán de dar un golpe noticioso y no quedarse atrás respecto a lo que, los más importantes medios de comunicación del país estaban señalando, esto es, que durante la Pandemia se vivían episodios de Violencia Intrafamiliar, muy lejos de los hechos relatados en la querella y publicados por la recurrida, los que sucedieron hasta el 22 de enero del presente año, fuera de la época decretada como pandemia mundial, nacional o regional.

Lo lamentable de la situación, es que la recurrida al tomar conocimiento de la querella y de los involucrados en los hechos, y en el contexto social en que nos

encontramos no consideró, debiéndolo hacer, las características especiales de la (s) víctima (s), personas Adultas Mayores, protegidas por normativas especiales que establecen perentoriamente la obligación de los Estados, como de la de sus miembros, de darles un **BUEN TRATO en consideración al hecho de ser adultos mayores.**

La Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores, define al **MALTRATO** como la *“Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza”*.

Dichos hechos se refieren a los constantes malos tratos sufridos por una **Mujer Adulta Mayor de 83 años, Madre, Viuda y Profesora Jubilada**, por parte de su hijo adoptivo, en el contexto del delito de Maltrato Habitual consagrado en la Ley de Violencia Intrafamiliar N° 20.066, y a la preceptuado por la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, y demás normas legales y reglamentarias pertinentes.

A la víctima y recurrente le tomó mucho tiempo (como a toda mujer víctima de Violencia), el decidir no sólo denunciar, sino que además querellarse contra su victimario.

No olvidemos que una mujer que sufre maltrato, -sumado a ser una adulta mayor víctima de violencia por su propio hijo adoptivo- sufre un trauma que merma sus capacidades de decisión. No podemos esperar que una persona que sufre un

trauma responde de la misma manera que uno, y menos cuando se trata de una víctima de 83 años de vida.

Generalmente este problema social es vivido en silencio. Si no se hace una denuncia, persiste en las víctimas el ciclo de violencia y los agresores quedan en impunidad ya sea por deseo de proteger al agresor de las consecuencias de sus actos, no lo consideran necesario, por amenaza de institucionalización, por vergüenza, miedo y deshonra, por una percepción errónea que hace visualizar como normal el maltrato recibido, por déficit cognitivos y sensoriales (demencia), por encontrarse en situación de dependencia, esto es, no valerse por sí mismo, por la pérdida de su autonomía, por desinformación, por soledad, aislamiento y falta de apoyo de redes y apoyo de familiares y amigos.

Al conocer personalmente, luego de su lectura, la arbitraria e ilegal publicación de los episodios vividos y relatados en la querrela, y en el contexto de un ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE CATÁSTROFE EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL, producto de la **PANDEMIA MUNDIAL**, con una **ciudad declarada en cuarentena durante semanas**, y siendo además de aquellas personas de alto riesgo de mortandad ante el COVID 19, la recurrente se sintió maltratada, vulnerada, vejada y dañada en su dignidad como persona, mujer, adulta mayor, madre y profesora jubilada, siendo además revictimizada reiteradamente, pues muchas personas que leyeron la publicación y que en ese momento se enteraron de lo vivido por la víctima, comenzaron a llamarla tanto a su casa como a su teléfono celular, para pedirle explicaciones del porqué no lo había antes contado, lo que gatilló que su estado de salud tanto físico como psicológico se deteriorara aún más.

La víctima manifestó, no sólo a su abogado o a sus familiares más directos, sino que también al Psiquiatra que la atiende, como a la psicóloga que evacuó informe acompañado a la causa, su gran pesar, aflicción y desolación por todo lo sucedido, su pena y dolor del alma, al revivir los episodios luego de leerlos en la edición papel del diario que llega todos los días a su domicilio.

El dolor de ser expuesta socialmente, sin consideración a su realidad de mujer, de adulta mayor y de madre por parte de la recurrida, le hizo reflexionar si hubiese valido accionar judicialmente contra su agresor, pues hoy tiene el justificado temor a vivir un nuevo episodio de violencia y maltrato y teme que incluso pueda ser el último de su vida.

Por lo anterior, y ante el fundado temor de verse expuesta la víctima, como los demás recurrentes en la presente causa constitucional, el Abogado Patrocinante a petición de la adulta mayor, el día 22 de mayo del 2020, tomó contacto personal con doña Rebeca Aguilante Canales, Coordinadora Regional del SENAMA a fin de poner en conocimiento de dicha institución, todo lo acontecido por la publicación de la recurrida.

Ante lo anterior la Coordinadora Regional dispuso que una vez recepcionado los antecedentes los haría llegar a la abogada de la institución doña Constanza Beatriz Hernández Castillo. Así, con fecha 22 de mayo del 2020, se remitieron los antecedentes al correo electrónico **raguilante@senama.cl**.

Con igual fecha (22.04.2020), se tomó contacto telefónico con la abogada del SENAMA Punta Arenas, quien señaló que ya se encontraban en su poder los antecedentes y que en atención a los mismos se había coordinado un operativo conjunto entre esa institución, el SERNAMEG Magallanes y el Centro de Apoyo de

Víctima de delitos Violentos dependiente de la Subsecretaría de Seguridad Pública y Prevención del Delito del Ministerio del Interior, de la ciudad de Punta Arenas, a fin de que se tomará contacto con la víctima para, en principio, hacerle un seguimiento telefónico debido a la imposibilidad sanitaria de poder tener contacto directo con la víctima, por pertenecer ella al grupo de mayor riesgo de contagio y pérdida de la vida por el COVID-19.

La abogada del SENAMA Punta Arenas señaló al abogado Patrocinante, que en principio una psicóloga o asistente social de la institución se encargaría de la coordinación, lo cual aconteció por intermedio de la Asistente Social doña Sandra Alvarado, quien debido a la magnitud de los hechos vividos por la víctima puso en conocimiento de ellos a la abogada del Centro de Atención de Víctimas de Delitos Violentos de Punta Arenas, doña Natacha Oyarzún Oyarzún, quien finalmente toma contacto telefónico con la víctima y recurrente, señalándole que se comunicaría con ella vía telefónica la asistente social y terapeuta doña Marcela Contreras, lo cual aconteció.

Además, con fecha 05 de junio de 2020, se remitió correo electrónico a la abogada del Centro de Atención de Víctimas de Delitos Violentos de Punta Arenas doña Natacha Oyarzún Oyarzún, a fin de acompañar documento expedido por la víctima y recurrente por medio del cual se autoriza a la abogada para certificar el ingreso de la víctima como usuaria del Centro de Apoyo de Víctimas de Delitos Violentos, con el objeto de ser dicho certificado acompañado a la presente causa de Protección.

La respuesta de la abogada al e-mail antes señalado se efectuó con fecha 07 de junio de 2020, adjuntándose el respectivo certificado, el que finalmente se

acompañó como prueba a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas también con fecha 07 de junio de 2020.

Desde entonces y hasta la fecha de presentación del recurso de apelación, el abogado Patrocinante ha mantenido contacto telefónico habitual, tanto con la abogada del SENAMA, como con la asistente social de dicha institución, y también con la abogada del Centro de Apoyo de Víctimas de Delitos Violentos, con el objeto de mantenerse informado respecto del seguimiento efectuado a la víctima y recurrente por parte de dichas instituciones.

La acción constitucional intentada, se fundamenta en la vulneración de los derechos y garantías fundamentales establecidos en el artículo 19 N° 1° y 4° de nuestra Constitución, en el sentido de graves afectaciones y atentados contra la vida, la integridad física y psíquica de las personas y el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia y, asimismo, la protección de sus datos personales.

La garantía constitucional establecida en el N° 1° del artículo 19, se ve afectada en grado de perturbación y amenaza, ya que con el acto arbitrario e ilegal por el que se recurre, se produjo un daño y deterioro físico y psíquico evidente y esperamos que no sea irreversible y, además de posibles amenazas y peligros inminentes para la vida y bienes de los recurrentes, por parte del agresor y querellado, motivados por la Publicación.

Por su parte, el derecho fundamental establecido en el numeral 4° del artículo 19 de la Carta Fundamental, se conculca en grado de perturbación por el acto arbitrario e ilegal, pues, la recurrida al hacer público las bases de datos que contienen la información de los hechos ventilados en la causa criminal antes

mencionada, - tanto en su diario papel como en su edición digital -, y en época de alteración de la paz social, vulnera la garantía que doctrinariamente se conoce como derecho a la intimidad, ya que los datos que se informan por este sitio web, en la materia que nos concierne (Maltrato Habitual), corresponden efectivamente a una información que está situada dentro de la esfera de la vida privada de la persona, dentro del ámbito de su intimidad, esto es, de todo aquello que no es o no queremos que sea de público conocimiento, de manera que al hacer públicos estos datos sensibles de las formas señaladas, se está afectando este derecho.

Por otra parte, no sólo se afecta la vida privada, la intimidad, la privacidad, como quiera que se le llame, sino que también, en el entendido que son bienes jurídicos protegidos de distinta entidad o naturaleza, el honor de la persona y de la familia, es decir, el conjunto de cualidades éticas que permiten que la persona merezca y reciba consideración de los demás, esto porque lamentablemente en la sociedad en que vivimos las mujeres, los adultos mayores y los niños, niñas y adolescentes se ven cotidianamente vulnerados en sus derechos fundamentales, en los términos recién expresados.

Pese a lo expuesto, la sentencia recurrida, no acogió la acción cautelar causando un evidente agravio a los intereses de los recurrentes, porque consideró que esta sola publicación de fecha 04 de mayo no genera una vulneración de derechos en los términos que latamente hemos expuesto.

II.- De las decisiones de la Ilustrísima Corte de apelaciones de Punta Arenas.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas, rechaza la acción intentada, teniendo como motivación principal, lo señalado en los considerandos cuarto y quinto, al señalar:

CUARTO: *Que el reproche que se ha transcrito en el considerando precedente, conforme a los antecedentes del recurso, incumple el primero de los requisitos señalados en el fundamento segundo, a saber, que la acción reprochada a la recurrida haya provocado una amenaza, amago o perturbación de los derechos de la recurrente; resultando, más bien, que la recurrida ha ejercido el derecho de informar sin censura previa, de un acontecimiento de interés regional.*

QUINTO: *Que, en efecto, de los antecedentes del recurso, surge que la recurrente presentó una querrela criminal y en esa instancia, pudo solicitar la reserva de sus datos y señas personales o de la acción penal, pero no lo hizo, optando por la tramitación regular que es lo que, en consecuencia, efectuó el tribunal al no existir tampoco alguna disposición legal que imponga la reserva inmediata de los antecedentes, motivo por el cual, la información puede ser recabada sin inconveniente por cualquier persona a través de la página web del poder judicial, en la oficina judicial virtual que se puede consultar fácilmente, sin limitaciones informáticas o de otro tipo hasta el día de hoy, como también los antecedentes de este recurso de protección en relación, a los cuales tampoco se optó por pedir reserva, motivos por los cuales los antecedentes de la querrela han sido hasta aquí de amplio acceso a terceros, por lo que ningún reproche como los planteados en el recurso cabe atribuir o adjudicar a la recurrida por la publicación de la noticia en*

tales condiciones, que configure una conducta arbitraria o ilegal al haberla dado a conocer, sin perjuicio que por último tuvo el cuidado de no aportar la completa identidad de las personas involucradas.

Respecto a lo señalado por la Corte en su **CONSIDERANDO CUARTO** en el sentido de no cumplir con el primero de los requisitos para que proceda el presente recurso, esto es, “a) *Que se compruebe la existencia de la acción u omisión reprochada, esto es, que efectivamente el recurrido ha realizado el acto o incurrido en la omisión que se le atribuye...*”, y por tanto, que la acción reprochada a la recurrida haya provocado una amenaza, amago o perturbación de los derechos de la recurrente; resultando, más bien, que la recurrida ha ejercido el derecho de *informar sin censura previa, de un acontecimiento de interés regional*”; señalamos que el **Ilustrísimo Tribunal** yerra en sus apreciaciones en atención a los siguientes fundamentos.

La conducta antijurídica imputada a la recurrida es tanto arbitraria como ilegal, y por consecuencia la existencia de la acción consistente en la publicación de los hechos contenidos en la querella, en tiempo de pandemia y cuarentena regional, provocó una amenaza, amago o perturbación de los derechos de la (s) recurrente (s), cumpliéndose entonces con el requisito exigido para que prospere.

Sin embargo, lo anterior no tiene la gravedad de la siguiente afirmación: **“...Que la recurrida ha ejercido el derecho de informar sin censura previa, de un acontecimiento de interés regional...”**

Resulta, a lo menos, curiosa, la categorización de interés regional de un hecho que afecta a la Ofendida por parte del A-quo, lo que sin duda será reparado por la Excelentísima Corte Suprema.

Los descuidos que delata la sentencia recurrida de apelación no terminan ahí pues de la simple lectura de su considerando **Quinto** en cuanto “... la información puede ser recabada sin inconveniente por cualquier persona a través de la página web del poder judicial, en la oficina judicial virtual que se puede consultar fácilmente, sin limitaciones...”

La pregunta es entonces *¿Qué hay de extraordinario en la especie que escapa – según lo resuelto por la **Ilustrísima Corte** – respecto de que en materia penal no puede ser recabada sin inconveniente por cualquier persona a través de la página web del poder judicial?*

Nos asiste la seguridad que el Excelentísimo Tribunal tampoco dejará que la peregrina declaración en contrario contenida en el considerando Quinto prospere.

- **ARBITRARIEDAD DEL ACTO.**

Como hemos venido sosteniendo, la recurrida publicó de manera, unilateral, injustificada, arbitraria e ilegal los graves hechos vividos por una Adulta Mayor antes de la emergencia sanitaria por COVID-19 que nuestro país aún vive, asilándose en el ejercicio del derecho de informar sin censura previa, de un acontecimiento con carácter de *¿interés regional?*

La arbitrariedad, se traduce en lo caprichoso, lo injusto y desproporcionado de la Publicación en los tiempos actuales, en donde justamente la víctima es una persona Adulta Mayor, a quien el Estado de Chile, como sus miembros, debemos cuidar, brindándole un **BUEN TRATO**, por ser las personas con mayor Riesgo de muerte ante el contagio del Virus, y por consiguiente, deben mantenerse aislados

del resto de la sociedad, y en muchos casos en soledad y abandono por parte de los mismos miembros de la familia, lo que en la especie, lamentablemente, se cumple con creces.

La recurrida, al ver que a nivel nacional los medios de comunicación (su competencia) comenzaron a Publicar sobre distintos casos de violencia intrafamiliar vividos durante el período de Pandemia y de Cuarentena en distintas ciudades del país, comenzó a buscar desesperadamente una información que encuadrase en los mismos términos expuestos por los otros medios de prensa, es decir, que en nuestra ciudad o región, y durante el período de cuarentena obligatorio al que nos vimos expuestos, se hubiesen vivido hechos de violencia intrafamiliar como los señalados, anticipándose a la posibilidad de que otros medios de prensa regionales, pudiesen dar el golpe periodístico relatando hechos de violencia intrafamiliar.

Es en esa búsqueda, en ese afán de dar a conocer una noticia que cause impacto o asombro en la comunidad magallánica, sobre algún hecho de gran violencia vivido por alguna mujer en tiempos de pandemia y cuarentena, es que dan con la información de la víctima y recurrente sobre hechos vividos mucho tiempo antes de la declaración de estado de emergencia sanitaria.

Recordemos que entre la fecha de la presentación de la querrela antes señalada y el día de la Publicación transcurrieron un total de **42 días**, y entre la audiencia pública de control de detención y la fecha de la publicación transcurrieron **101 días**.

A mayor abundancia, la **ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS** en ninguna parte de la sentencia recurrida, se refiere o hace alusión a la documentación acompañada por la recurrente como prueba de su

acción, -sólo los tuvo por acompañados en el momento procesal en que se hicieron valer-, y que dan cuenta del grave daño sufrido por la víctima y recurrente, como lo son el Certificado médico psiquiátrico, el Certificado 2020 del Centro de Apoyo a Víctimas de Delitos Violentos y el Informe psicológico, sin haber tenido, además, en consideración lo señalado en la abundante documentación aportada referente a las “Orientaciones Técnicas sobre el Buen Trato a las Personas Mayores Víctimas de Delitos”, como el documento sobre Política Nacional de Víctimas de Delitos de la Subsecretaría de Prevención del delito, además del Código de Ética del Colegio de Periodistas de Chile, como de las resoluciones emanadas por el Consejo de Ética de los medios de comunicación y las distintas publicaciones de la recurrida que dan cuenta del **BUEN TRATO** que se debe dar a los adultos mayores.

Además, no se pronuncia respecto de las medidas para mejor resolver solicitadas por esta parte al momento de alegar la presente causa en estrados, consistentes en decretar solicitud de informes a los organismos conocedores de la situación de la adulta mayor como son el SENAMA, el SERNAMEG y el CENTRO DE APOYO A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS VIOLENTOS, teniendo presente que durante todo el alegato -por videoconferencia por la aplicación zoom- las partes no vimos a los Ilustrísimos Ministros integrantes de la sala, sólo se tuvo a la vista al Sr. Relator y al funcionario de la Corte de Apelaciones, encargado de grabar la respectiva audiencia donde se escucharon los alegatos.

Se hace presente que la respectiva Minuta de Alegato fue acompañada por esta parte, de conformidad a las instrucciones dadas por el señor Mauricio A. Delgado Echeverría, funcionario de la **Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta**

Arenas, por medio de correo electrónico enviado el mismo día de la vista de la causa, esto es, el 09 de junio del 2020.

Por consiguiente, el **Ilustrísimo Tribunal** infringe con todo ello las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, provocando el agravio a la recurrente, pues no obstante encontrarse los jueces liberados de las restricciones inmanentes al de la prueba reglada o tasada, están jurídicamente sujetos a la observancia de los parámetros que impone el respeto a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico afianzado, en lo que se refiere al modo de apreciar las probanzas y a la adopción de las subsecuentes conclusiones.

"El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente" (Couture, Eduardo, "Obras. Tomo I. Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Edit. Thomson Reuters Puntotex, Año 2010, p. 244).

En el caso de marras, todas las reglas de la lógica son cumplidas por la recurrente.

En cuanto a la regla de la identidad, por la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra, lo que la recurrente afirma, es que la Publicación de fecha 04 de mayo de 2020, infringió dolor, pesar, y angustia a una mujer adulta mayor de 83 años, que constató como se veía ella expuesta al escrutinio público, sin quererlo bajo ningún respecto.

Por su parte la regla de la (no) contradicción, por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo, afirmamos que dicha afección o vulneración de los derechos fundamentales de la persona adulta mayor, no se puede entender en dos

dimensiones. Por una, la libertad de informar y por tanto sin importar el daño causado y, por la otra la dignidad y el **BUEN TRATO** que se debe dar, por disposiciones legales, a las personas adultas mayores.

A su vez, la regla del tercero excluido, la cual establece que entre dos proposiciones en la cual una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera, señalamos que todo lo dicho es cierto, no es baladí, y así ha sido probado en estos autos.

Finalmente, la regla de la razón suficiente, por la cual cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente. La afirmación de que se produjo una vulneración a las garantías fundamentales de una Mujer Adulta Mayor, está fundamentada precisamente por la Publicación efectuada por la recurrida en tiempos de emergencia sanitaria, de vulneración social de ciertos grupos como lo son los adultos mayores, de manera unilateral, injustificada, arbitraria e ilegal, pues de no haberse efectuado no estaríamos ventilando dicho acto ante los Tribunales Superiores de Justicia.

En definitiva, como se aprecia, la recurrente ha iniciado el proceso partiendo de premisas verdaderas, debiendo el Tribunal A-Quo haber arribado a conclusiones correctas y que, por lo demás, otorgan inequívoca objetividad a la labor de ponderación. Si el **Ilustrísimo Tribunal** al realizar el examen lógico formal de la argumentación vertida por las partes, como también por la prueba allegada al proceso en tiempo y forma, hubiera valorado correctamente las probanzas de acuerdo a las reglas de la lógica antes señaladas, habría arribado, ciertamente a una resolución judicial distinta, esto es, aquella en que se habría acogido la acción

constitucional, por constituir el acto de la recurrida una grave vulneración de las garantías constitucionales invocadas.

La segunda regla, conocida como "máximas de la experiencia", se refiere a *"un criterio objetivo, interpersonal o social [...] que son patrimonio del grupo social [...] de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales"* (Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", Edit. Zavalia, Buenos aires, 1981, T. I, p. 336).

En la especie, dicha regla se traduce en que teniendo en cuenta sólo la edad de la víctima, y a su vez las características de su agresor, es posible advertir una desventaja de ésta última respecto de su hijo.

Cabe agregar adicionalmente los malos tratos que aquel ha inferido de manera reiterada y constante durante muchos años, cuestión consignada en el respectivo libelo acusatorio.

Por tanto, en ese contexto fáctico, aparece de manifiesto que los malos tratos inferidos por el querellado a la recurrente, han afectado de manera significativa a esta última, y ha menoscabado de manera constante su integridad física y psíquica, puesto que es una máxima de la experiencia que, en la generalidad de las personas o en un hombre medio, los insultos y malos tratos reiterados de un hijo hacia su madre, producen un gran pesar, sobre todo si es una situación permanente y máxime si ello persiste cuando la madre es una adulta mayor, época de la vida en que se quiere vivir con tranquilidad, lo que también es una máxima de la experiencia.

Por tanto, si una máxima de la experiencia es la de vivir con tranquilidad en los últimos años de vida de una mujer adulta mayor de 83 años, madre, profesora jubilada y víctima de graves delitos constitutivos de Maltrato Habitual en el contexto

de violencia intrafamiliar, el Tribunal A-Quo debió de ponderarla, considerando entonces que con la Publicación de la recurrida dicha tranquilidad se veía afectada, vulnerándose con ello la dignidad de la persona adulta mayor, como sus derechos a la vida, y a la integridad física y psíquica y el respeto y protección de su vida privada y a la honra de su persona y su familia.

Finalmente, la tercera regla obedece al denominado "conocimiento científico afianzado". Esta hace alusión a saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico. Por su propia naturaleza este conocimiento también goza del mismo carácter objetivo que las reglas de la lógica.

En el caso en cuestión, dichos conocimientos científicos dicen relación con la prueba documental aportada al proceso referente al Certificado Médico otorgado por el Psiquiatra de la víctima Dr. Marcos Barrientos Vergara, quien certifica que la víctima es paciente en tratamiento desde el año 2010 a la fecha y que presenta diagnóstico de DISTIMIA, asistiendo a controles con regularidad, dos veces al año y, que actualmente se encuentra con indicación de tratamiento con antidepresivos.

A mayor abundancia el informe Psicológico evacuado sobre las consecuencias psicoafectivas relativas a la publicación del diario La Prensa Austral, presentado a estos autos constitucionales por la Psicóloga Bárbara Viviana Romero Rebolledo, luego de informar que la evaluación se realizó por medio de contacto telefónico por motivos del COVID 19, por pertenecer la víctima al grupo de alta riesgo de mortandad producto del contagio del Virus, y de ratificar lo dicho por el Psiquiatra, señala que: *"Por último y no menos importante, la víctima informa sobre un hecho que ha perturbado su tranquilidad respecto a una Publicación de la Prensa Austral, que informa sobre sus vivencias de maltrato, el cual es publicado sin su*

consentimiento y sin saber sobre las fuentes de información utilizadas. A raíz de esto en su condición de adulto mayor y el estado de vulnerabilidad que conlleva, provoca sentimientos de profunda tristeza y temor sin poder comprender la falta de consideración ante irresponsable actuar, temiendo por su integridad física y psíquica ante posibles represalias de su hijo. A su vez, expresa sentirse transgredida en sus derechos relacionados con la vida privada y dignidad al exponer un episodio doloroso de su vida. Consecuencia de lo anterior, presenta secuelas psicológicas que se traducen a síntomas de angustia, temor, paranoia, depresión y dificultades para conciliar el sueño que no contribuyen a su delicado estado de salud mental, emocional y físico. Lo anterior, permite identificar redes de apoyo interpersonales de amistades y familiares que muestran preocupación constante por el bienestar y estado de salud, recurso importante para sobrellevar las dificultades emocionales que actualmente presenta la evaluada”.

Se hace presente que, en definitiva, ninguna de las pruebas aportadas al proceso fue impugnada por la recurrida, tratándose entonces de hechos pacíficos, no controvertidos que hacen plena prueba de la acción deducida.

Entonces, de lo dicho hasta aquí, podemos afirmar que el razonamiento del fallo contraviene las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o el conocimiento científicamente afianzado, y que su inobservancia incidió en lo dispositivo del fallo. Los jueces debieron valorar la prueba rendida, sólo limitándose por las reglas que impone el sistema de sana crítica.

No se tuvo a la Vista ninguno de los documentos aportados de mi Parte, o al menos, aludidos o señalados como revisados, lo que me autoriza para solicitar,

respetuosamente, sean revisados y ponderados al momento del conocimiento del presente recurso de apelación por parte de la Excelentísima Corte Suprema,

- **ILEGALIDAD DEL ACTO.**

El acto de Publicación es también ilegal, pues infringe los siguientes cuerpos normativos:

A.- La Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

B.- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”.

C.- La Ley N° 19.628 sobre protección de datos personales.

A.- LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES.

El Estado de Chile la suscribió el año 2015 y con fecha 01 de septiembre del año 2017 la ratificó y promulgó.

El artículo 1, inciso primero define su objetivo: *“promover, proteger y asegurar el reconocimiento y pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad”*

Dicho estatuto jurídico consagra, entre otros, los principios de “La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona

mayor”; “La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor”; “La seguridad física, económica y social”; “El buen trato y la atención preferencial”, “El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor”; “La protección judicial efectiva”, y “La Responsabilidad del Estado y la participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna”

Dicha Convención reconoce y establece el deber de garantizar por los Estados Parte, entre otros los siguientes derechos a las personas mayores: Artículo 6° a la vida y a la Dignidad en la Vejez; Artículo 7° Derecho a la independencia y a la autonomía, señalando en su letra a) El respeto a la autonomía de la persona mayor en la toma de sus decisiones, así como a su independencia en la realización de sus actos; Artículo 9° Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia señalando que Los Estados Parte se comprometen a: a) Adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole para prevenir, investigar, sancionar y erradicar los actos de violencia contra la persona mayor, así como aquellas que propicien la reparación de los daños ocasionados por estos actos; i) Promover activamente la eliminación de todas las prácticas que generan violencia y que afectan la dignidad e integridad de la mujer mayor; Artículo 16 Derecho a la privacidad y a la intimidad “La persona mayor tiene derecho a la privacidad y a la intimidad y a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación”.

- **Concepto de maltrato en contra de personas mayores.**

En relación con esto, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de Personas Mayores define en su artículo 2 que el maltrato corresponde a: *“Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza”*.

Si bien no existe acuerdo absoluto en la conceptualización y tipología del maltrato contra el adulto mayor, se ha alcanzado relativo consenso en cuanto a que constituye un fenómeno multicausal en el que convergen distintos factores de diversa índole que muchas veces interactúan entre sí, tales como, personal, familiar, social y cultural⁴.

En cuanto a la ejecución de la conducta constitutiva de maltrato, ésta puede presentarse tanto a partir de una acción como de una omisión; a su vez, puede generarse a consecuencia de un acto aislado como de un comportamiento habitual; puede provenir bien de un familiar como de un extraño; producirse en el seno de la familia como en una institución; y, por último, la conducta del maltratador se caracteriza, esencialmente, por causar daño, el cual puede ir, desde la agresión

⁴ LATHROP Fabiola (2009). Protección jurídica de los adultos mayores en Chile. Revista chilena de derecho vol. 36, N°1.pdf. pp. 86-87.

física al maltrato emocional, espiritual o psicológico, como la angustia provocada al adulto mayor mediante esa acción⁵⁶.

Es posible concluir, por tanto, que el maltrato constituye un tipo de abuso que vulnera los derechos humanos básicos de la persona mayor y que conducen a su exclusión y aislamiento social y familiar⁷.

Es así como la **Excelentísima Corte Suprema**, en las causas Rol N° 32.945-2014 (sentencia 18 de junio 2015), considerando cuarto; y Rol N° 2.809-2018 (sentencia de 24 de septiembre 2018), considerando tercero, aborda el maltrato de la siguiente manera: “*Por último, constituye maltrato al adulto mayor todo **abuso físico, psicológico, financiero, sexual o abandono cometido a una persona anciana**. Según el Servicio Nacional del Adulto Mayor, es cualquier acción u omisión que produce daño a una persona mayor y que vulnera el respeto a su dignidad y al ejercicio de sus derechos como persona (Court Murasso, Eduardo y Wegner Astudillo Verónica, Derecho de Familia, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, LegalPublishing Chile, 2011, p.251-252)*”.

Por su parte, la **Corte de Apelaciones de Temuco**, en causa Rol N°17-2018, (sentencia de 02 de marzo 2018), Vistos, entrega también un concepto multidimensional del maltrato, similar tratamiento establecido en la Convención y lo expuesto por la doctrina. Señala el fallo que: “*Teniendo presente que el maltrato puede revestir variadas formas, puntualmente en el presente caso, en el cuerpo de la denuncia se invoca un **maltrato psicológico y violencia económica** y*

⁵ Ibid. 87.

⁶ Ibid. 88 “Asimismo puede manifestarse de distintas formas, como maltrato físico, psicológico, espiritual, sexual, patrimonial, estructural y por abandono”.

⁷ Ibid.

considerando que existen los vínculos de parentesco y se trata de una víctima adulto mayor que es objeto de protección de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° inciso 2° de la Ley 20.066”.

Evidente resulta entonces, que la recurrida con su acción repetida (léase Publicación), no consentida por la víctima y recurrente en estos autos constitucionales, contra una persona mayor produjo daño a su integridad física, psíquica y moral, vulnerando por consiguiente el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales alegadas, independiente de que dicha actuación no ocurrió en una relación de confianza.

Debemos, además, considerar que la senectud se presenta como una etapa del ciclo vital de especial vulnerabilidad, sobre todo cuando está ligada a la dependencia.

Por su parte, el **“buen trato”**, supone proceder bien de obra o palabra hacia un “otro” equivalente en valor. Aquello muy lejos de la conducta antijurídica mantenida en el tiempo por parte de la recurrida.

La Excelentísima Corte Suprema con fecha 10 de marzo pasado desarrolló el seminario **“DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA Y ACCESO A LA JUSTICIA”** en el salón de honor de la Corte Suprema, iniciativa que se realizó a partir del convenio marco de cooperación y/o colaboración existente entre la Corte Suprema y el Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA) que busca la realización mancomunada de un trabajo que promueva, proteja y asegure el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas mayores.

La Dirección de Estudios de la Corte Suprema lanzó el libro **“Estudio de jurisprudencia sobre derechos de las personas mayores Corte Suprema y Corte de Apelaciones”**.

El capítulo V de dicho estudio de jurisprudencia, trata acerca de las personas mayores como sujetos de especial protección, conforme a lo señalado por el artículo 3 de la Convención que establece una serie de principios generales aplicables, destacándose entre los fallos analizados, el previsto en la letra l) de dicho artículo, consistente en *“el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor”*.

Este enfoque implica reconocer las necesidades particulares de las personas mayores a las cuáles se debe dar una respuesta integral por parte del Estado, que la Convención desarrolla a lo largo de su capítulo IV referido a los Derechos Protegidos por la misma.

Es así como los tribunales han precisado las características de las personas mayores o más bien de qué manera esta protección es concebida por ellos. A continuación, transcribiré lo señalado en diversas jurisprudencias:

La **Corte de Apelaciones de Valdivia**, en causa Rol N° 78-2018 (sentencia de 16 de abril de 2108), Vistos, señala que es: *“un sujeto especial de protección para el derecho, en atención a sus necesidades y autonomía (...) lo que exige adoptar medidas adecuadas para otorgar el cuidado que requiere”*.

La **Corte de Apelaciones de Temuco**, en causa Rol N° 3.639-2017 (sentencia de 12 octubre 2017), considerando cuarto, señala que: *“En el Derecho Internacional, rama en la cual se ha tratado con el mayor interés estas problemática, se desprende que la protección del adulto mayor no nace sólo como reacción a la*

realidad demográfica sino que a un mayor desarrollo normativo a favor de este sector etario, que es también consecuencia de la gestación de los llamados derechos de “tercera generación” y del proceso de “especificación” de los derechos humanos de ciertos colectivos, es decir, de la atribución de determinadas prerrogativas a aquellas personas que, por determinadas circunstancias, pueden encontrarse en una posición desmedrada dentro de la sociedad. Se trata, en suma, de una consecuencia de la distinción -generada a partir de la segunda mitad del siglo XX de ciertos intereses propios de dichos grupos y su especial vulnerabilidad. Lo cierto es que la protección de la ancianidad constituye una medida de acción afirmativa, como respuesta al sinnúmero de situaciones en que estas personas son actualmente discriminadas. Su mayor fragilidad, la precariedad económica que muchas veces sufren y el abandono social y familiar, hacen del anciano un sujeto susceptible de ser discriminado debido a su vejez, fenómeno denominado “edadismo”.

En relación con el artículo 6 de la Convención que asegura a las personas mayores el derecho efectivo a la vida y a vivir con dignidad hasta el final de sus días, los Tribunales superiores de justicia han señalado lo siguiente:

La Corte de Apelaciones de San Miguel, en causa Rol N°5.416-2018, (sentencia de 12 de noviembre 2018), considerando noveno, ha señalado: “(...) de los antecedentes incorporados al recurso es posible colegir que efectivamente el señor ---, presenta un deteriorado estado de salud que lo obliga a depender de manera permanente de un dispositivo de oxígeno que funciona con electricidad y su paralización podría ocasionar daños graves e irreparables a su salud y eventualmente su deceso, de manera que en estas condiciones, dicha medida no

resulta pertinente. Pudiendo en su caso obtener el cobro de tales deudas por otras vías que contempla nuestra legislación”.

En relación con esta especial posición de las personas mayores y el goce efectivo de sus derechos, respecto de la procedencia de la institución de la compensación económica, la **Corte de Apelaciones de Santiago**, en causa Rol N°2.899-2017, (sentencia de 27 de noviembre 2018), considerando décimo cuarto, ha tenido consideración especial de la calidad de una persona mayor que la solicite: *“(...) es menester considerar que la señora ---se encuentra en un momento de su vida, de adulto mayor, con 82 años de edad, en que ésta, así como su cónyuge, requiere de cuidados especiales de salud por las condiciones propias de la edad. Lo que importa que no pueda quedar en condiciones mínimas patrimoniales de sobrevivencia. (...) las opciones de integrarse al mercado laboral, para generar un ingreso extra, por su edad, son bajísimas o nulas (...)”*

La **Corte de Apelaciones de Valdivia**, en causa Rol N° 1.302-2018, (sentencia de 02 de septiembre 2018), considerando tercero, razona que: *“(...) en este caso se han invocado como conculcadas las garantía[s] del debido proceso, al estimar que la recurrida PIB de Río Bueno, se arrogó facultades jurisdiccionales que no le corresponde y por ende se constituyó en una Comisión Especial, modificando el régimen de relación directa y regular con su abuelo paterno, establecido por el Tribunal, conducta ilegal, precisamente por carecer de sustento en ese tipo de norma y arbitraria por no cumplir una resolución judicial. Además, ese actuar amaga la garantía de integridad psíquica pues su representado, un adulto mayor, viaja desde la ciudad de Santiago solo para concurrir a las visitas programadas, causándole grave angustia y frustración el impedimento de su realización”.*

Como se observa de la jurisprudencia señalada, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas no reconoce las necesidades particulares de la (s) recurrente (s), a las cuales se debe dar una respuesta integral por parte del Estado, esto es, cumpliendo y haciendo cumplir el principio de *“el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor”*.

En cuanto a la recurrida, con su acto de publicación arbitrario e ilegal lisa y llanamente infringe el artículo 6 de la Convención que asegura a las personas mayores el derecho efectivo a la vida y a vivir con dignidad hasta el final de sus días, pues con él amenazó, perturbó o privó a la víctima y recurrente del legítimo ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales de los números 1° y 4° del artículo 19 de la Constitución Política.

Luego y por el mismo Capítulo V del libro **“Estudio de jurisprudencia sobre derechos de las personas mayores Corte Suprema y Corte de Apelaciones”**, se hace referencia a la *“Protección del derecho a la vida e integridad física y psíquica de personas mayores”* (Artículo 9 de la Convención).

Si bien la protección del derecho a la vida e integridad física de personas mayores está garantizada en nuestra Constitución Política de la República -de modo general-, a través de su artículo 19 N°1, a partir de la protección que otorga la Convención, este derecho se encuentra dotado de un contenido enfocado en las características propias del adulto mayor.

Por una parte, señala el artículo 4 en su letra *“a) que los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor y que, para estos efectos, adoptarán medidas destinadas a*

prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas que pudieren significar una vulneración a dicha garantía fundamental”.

Además, en el apartado de Derechos Protegidos, la Convención en su artículo 9 consagra *el Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia* y en su primer inciso da cuenta de la transversalidad de protección de este derecho, estableciendo que: *“La persona mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, **a recibir un trato digno** y a ser respetada y valorada, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la cultura, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen social, nacional, étnico, indígena e identidad cultural, la posición socio-económica, discapacidad, la orientación sexual, el género, la identidad de género, su contribución económica o cualquier otra condición”.*

Por otra parte, el inciso cuarto enumera las medidas que comprometen los Estados Parte para efectos de, por una parte, prevenir, investigar, sancionar y erradicar los actos de violencia en este contexto y, por otra, promover una efectiva atención de los casos de violencia y, visibilizar esta situación a través de la difusión y sensibilización en toda la sociedad.

La **Corte de Apelaciones de San Miguel**, en causa Rol N° 5.201-2018 (sentencia de 28 noviembre 2018), considerando undécimo señala que: *“Que en ese contexto, surge con toda evidencia que las condiciones materiales de vida de don --- arriesgan su integridad física y su salud, derecho asegurado en el número 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, susceptible de protección por esta vía procesal; Sobre el particular, cabe recordar, además, que la Convención Interamericana sobre Protección a los derechos humanos de las personas mayores*

– promulgada por Chile y publicada en el Diario Oficial el 7 de octubre de 2017- en su artículo 12, dispone: (...) Los Estados Parte deberán adoptar medidas tendientes a desarrollar un sistema integral de cuidados que tenga especialmente en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad e integridad física. Análisis de la jurisprudencia en relación con la convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Para garantizar a la persona mayor el goce efectivo de sus derechos humanos en los servicios de cuidado a largo plazo, los Estados Parte se comprometen a: (...) b) Promover que dichos servicios cuenten con personal especializado que pueda ofrecer una atención adecuada e integral y prevenir acciones o prácticas que puedan producir daño o agravar la condición existente”.

En atención a lo señalado, creemos que la recurrida no brindó ni brindará un buen trato a la víctima y recurrente, producto de su actuar caprichoso y desproporcionado en la publicación de fecha 04 de mayo pasado.

A continuación, el libro “**Estudio de jurisprudencia sobre derechos de las personas mayores Corte Suprema y Corte de Apelaciones**”, se refiere al “Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia (Artículo 9 de la Convención).

La Convención dispone en su artículo 9 que las personas mayores tienen derecho a recibir un trato digno y a ser respetadas y valoradas. En los incisos segundo y tercero de dicho artículo, la Convención presenta lo que se entiende por violencia en el ámbito de las personas mayores, en sus distintas manifestaciones.

Señalan tales disposiciones que: “La persona mayor tiene derecho a vivir una vida sin ningún tipo de violencia y maltrato. Para los efectos de esta Convención, se

entenderá por violencia contra la persona mayor cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la persona mayor, tanto en el ámbito público como en el privado”.

“Se entenderá que la definición de violencia contra la persona mayor comprende, entre otros, distintos tipos de abuso, incluso el financiero y patrimonial, y maltrato físico, sexual, psicológico, explotación laboral, la expulsión de su comunidad y toda forma de abandono o negligencia que tenga lugar dentro o fuera del ámbito familiar o unidad doméstica o que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra”.

La **Excelentísima Corte Suprema**, en causa Rol N°8.098-2017, (sentencia de 27 de junio 2017), considerando quinto, sin perjuicio de que a la fecha de dictación del siguiente fallo la Convención no se encontraba vigente en nuestro país, recoge en éste las distintas manifestaciones de abuso constitutivas de violencia de las que pueden ser víctimas las personas mayores.

Asimismo, da cuenta de la interacción de los distintos tipos de abusos. Señala el fallo: *“Que los sentenciadores del fondo efectuaron una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata a partir de los hechos acreditados, considerando toda la prueba rendida, justificando razonadamente los motivos por los cuales se estima que las hijas incurrieron en acciones constitutivas de violencia intrafamiliar respecto de su padre, al privarlo de la administración de sus bienes, ingresarlo a un hogar de ancianos contra su voluntad y abandonarlo en el lugar, lo que motivó un importante deterioro en su salud física y mental, poniendo en riesgo el patrimonio y la independencia que había construido durante el curso de su vida”.*

La **Corte de Apelaciones de San Miguel**, en causa Rol N°1.034-2017, (sentencia de 30 de diciembre 2017), considerando cuarto, por su parte, releva otra manifestación de abuso, que aborda una de las dimensiones de estas conductas referidas en la Convención, con ocasión del maltrato psicológico sufrido por una persona mayor y de Los Derechos Humanos de las Personas Mayores, y de la incidencia de este abuso en la esfera de su autonomía personal. Señala parte del fallo: *“(...) En este sentido el informe citado, pone en evidencia la existencia del maltrato denunciado y que ha sufrido la denunciante, consistente en haber sido reducida a la posibilidad de ocupar un espacio mínimo del inmueble en el que reside.*

Parece relevante, dejar constancia que el referido inmueble le ha servido de residencia desde mil novecientos sesenta y nueve, cuando su difunto marido lo adquirió para servir de vivienda familiar, período desde el cual vive en dicho lugar, de modo que la condición en que se encuentra actualmente, esto es, reducida al uso de un espacio mínimo y en malas condiciones, sin posibilidad alguna de autodeterminación, como por ejemplo al prohibírsele por los denunciados el poder tener sus mascotas, o disponer del uso de la cocina de la propiedad, implica restricciones que constituyen un evidente menoscabo, lo que se ve agravado por cuanto la víctima tiene la calidad de adulto mayor”.

La **Corte de Apelaciones de Talca**, en causa Rol N°214-2017 (sentencia de 25 de septiembre 2017), considerando segundo, en relación al trato digno al que tienen derecho las personas mayores, consagrado en el artículo 9 de la Convención, y de qué manera es posible advertir que estos actos constituyen un abuso psicológico. Refiere el fallo: *“De este modo, teniendo en cuenta sólo la edad y características físicas del denunciado en relación a su padre demandante, es*

posible advertir una situación de desventaja de este último respecto de su hijo. A ello se suman **los malos tratos de palabra que aquél le ha inferido de manera reiterada y constante durante muchos años**, respecto de lo cual el (...). En este contexto fáctico, aparece de manifiesto que los malos tratos inferidos por el denunciado al actor, han afectado de manera significativa a este último, pues le ha impedido podido desarrollar de manera normal su oficio **y ha menoscabado de manera constante su integridad psíquica**, puesto que es una máxima de la experiencia que en la generalidad de las personas o en un hombre medio, los insultos y malos tratos reiterados de un hijo hacia su padre, producen un gran pesar, sobre todo si es una situación permanente y máxime si ello persiste cuando el padre es un adulto mayor, época de la vida en que se quiere vivir con tranquilidad, lo que también es una máxima de la experiencia”.

B.- CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER “CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ” DE 1994.

Ratificada por el Estado de Chile el 24 de octubre de 1996, y que por su Capítulo III, DEBERES DE LOS ESTADOS, artículo 7 establece que: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia...y luego por su artículo 8 señala: “Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

g. Alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer”.

Dicha Convención trata la violencia contra las mujeres como una violación de sus derechos humanos, como una ofensa a su dignidad y como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres; y comprende la violencia que tenga lugar, no solo dentro de la unidad doméstica, sino aquella ejercida fuera del ámbito de la familia, en los lugares educativos, establecimientos de salud o cualquier otro lugar y también, y de especial interés en lo que interesa al presente recurso, a aquella derivada del uso de una prerrogativa constitucional, como es la establecida por el numeral 12 del artículo 19 de la Constitución Política, la denominada libertad de Informar sin censura previa, en forma arbitraria.

En efecto, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° de la Convención, *“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye violencia física, sexual y **sicológica**, a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica, o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual, b) que tenga lugar en la comunidad, que sea perpetrada por cualquier persona y que comprende entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar del trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y; c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”.*

En dicha Convención se consagran una serie de derechos protegidos en el Capítulo II, entre otros *“Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (Art.3).*

Por su parte el Artículo 4 señala: *“Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a. el derecho a que se respete su vida; b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales; d. el derecho a no ser sometida a torturas; e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; h. el derecho a libertad de asociación; i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.*

Y finalmente el Artículo 6 expresa: *“El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.*

En este caso, la recurrida ha transgredido su obligación de no ejercer la violencia psicológica, pues sabía que la víctima y recurrente se encontraba en una

especial condición de vulnerabilidad, dado su condición de persona adulta mayor de avanzada edad (83 años), sometida a numerosos maltratos por parte del hijo adoptivo, y aun así persevero en la Publicación de los hechos contenidos en la querrela, siendo por tanto la víctima sometida sin su consentimiento al escrutinio público, sintiéndose vejada y agredida en su dignidad, pudiéndose, evitarse esos daños y perjuicios, si así se hubiese querido por parte de la recurrida.

La violencia psicológica ejercida sobre la mujer adulta mayor se traduce también en lo que FLACSO (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales) y SENAMA (2013) constatan: *“Que el paso a la adultez mayor trae consigo un cambio en la posición desde la cual se mira y se es mirado por los otros, al tiempo que se advierte una disonancia entre la percepción que se tiene de sí mismo y cómo se es visto por los otros, quién es en definitiva quien otorga la titularidad del estatuto de persona (un individuo o una institución); la discrepancia en las percepciones es relevante puesto que se convierte en fundamento de la exclusión, la limitación de la autonomía y la destitución de los derechos del adulto mayor en distintas esferas⁸.*

C.- LA LEY N° 19.628 SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

Que, en cuanto a lo señalado por la **Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas** en el **Considerando QUINTO**: *Que, en efecto, de los antecedentes del recurso, surge que la recurrente presentó una querrela criminal y en esa instancia,*

⁸ ABUSLEME L, María Teresa y CABALLERO A. Máximo. “Maltrato a las personas mayores en Chile: Haciendo visible lo invisible”. P.139. Unidad de Estudios – Unidad de Comunicaciones, Servicio Nacional del Adulto Mayor SENAMA,

pudo solicitar la reserva de sus datos y señas personales o de la acción penal, pero no lo hizo, optando por la tramitación regular que es lo que, en consecuencia, efectuó el tribunal al no existir tampoco alguna disposición legal que imponga la reserva inmediata de los antecedentes, motivo por el cual, la información puede ser recabada sin inconveniente por cualquier persona a través de la página web del poder judicial, en la oficina judicial virtual que se puede consultar fácilmente, sin limitaciones informáticas o de otro tipo hasta el día de hoy, como también los antecedentes de este recurso de protección en relación, a los cuales tampoco se optó por pedir reserva, motivos por los cuales los antecedentes de la querrela han sido hasta aquí de amplio acceso a terceros, por lo que ningún reproche como los planteados en el recurso cabe atribuir o adjudicar a la recurrida por la publicación de la noticia en tales condiciones, que configure una conducta arbitraria o ilegal al haberla dado a conocer, sin perjuicio que por último tuvo el cuidado de no aportar la completa identidad de las personas involucradas.

Respecto a lo señalado por el Ilustrísimo Tribunal, señalamos nuestra concordancia, sólo en la parte en que se señala “...*pudo solicitar la reserva de sus datos y señas personales o de la acción penal, pero no lo hizo, optando por la tramitación regular*”.

Poder es tener expedita la facultad o potencia de hacer algo, es una facultad, un derecho del querellante, que, por no ser ejercido, no faculta a cualquiera, sea el Estado o un agente de él, sea una persona natural o jurídica que persiga o no el lucro, amparándose arbitrariamente en un prerrogativa Constitucional, para violentar, dañar y perjudicar a una mujer adulta mayor de 83 años, madre y profesora jubilada publicando sin su consentimiento los gravísimos hechos

referentes a su seno familiar, a su vida privada, que la agreden en su dignidad y ponen en peligro su integridad física y psíquica tal cual se ha demostrado a lo largo del presente documento.

La libertad de informar sin censura previa no puede encontrar su significación en una cuestión meramente formal, sino que debe respetar la substancia de la garantía constitucional, es decir, el porqué y el para qué está establecida su protección.

El daño a los recurrentes ya está consumado, que se solicite la reserva de la causa criminal en nada altera lo hecho y los perjuicios ocasionados, más aún cuando la próxima actuación judicial en la referida causa se encuentra decretada para el día 31 de julio próximo, si es que no se reagenda por el estado de emergencia sanitaria por el COVID -19.

A mayor abundamiento dicha facultad se encuentra protegida a rango constitucional dentro del artículo 19 N° 4° como a continuación demostraremos.

Desde el año 2018, la ley N° 21.096 consagró el derecho fundamental a la protección de datos personales en nuestra Constitución, agregando que su tratamiento y protección *“se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”*.

En el caso que nos ocupa, el marco normativo dice relación con dos asuntos, a saber: **EL PRIMERO**: la protección de la vida privada, la protección de datos (ley N° 19.628), porque claramente nos encontramos frente una cuestión que se relaciona con el derecho a la intimidad y a la vida privada, y más específicamente a los datos sensibles y, **LA SEGUNDA**: la dicotomía Libertad de Informar, versus excepciones, las garantías alegadas como vulneradas por la recurrida y, asimismo, **la protección de sus datos personales.**

Estas normas han de interpretarse en armonía y dentro del marco de los derechos fundamentales del hombre contenidos tanto en nuestra Carta Fundamental, como en los tratados de derechos humanos que han sido suscritos por Chile y que se encuentran vigentes (artículo 5° inciso 2° de la Constitución).

La Ley señalada que invocamos como norma violada, por la Publicación de fecha 04 de mayo pasado, trata entre otros asuntos sobre los datos personales y su tratamiento, el concepto de fuentes accesibles al público y el tratamiento de datos por organismos públicos.

La ley establece tres categorías de datos, hoy protegidos constitucionalmente, en primer término, los “*datos de carácter personal o datos personales*”, relativas a características generales de las personas naturales, identificadas o identificables, luego están los denominados “*datos públicos o de mera identificación*”, que son aquellos que se recolectan de una “fuente accesible al público” y, finalmente, se encuentran aquellos datos denominados “*datos sensibles*”, entendiéndose por tales, según la letra g) del artículo 2, “**aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad...**”.

Entendemos que los datos pertenecientes a una causa judicial, denominados doctrinariamente “datos judiciales”, “datos jurisdiccionales”, o “datos personales contenidos en ficheros jurisdiccionales” constituyen datos sensibles según la definición legal que el ordenamiento jurídico nacional hace de ellos.

Basamos esta afirmación, en la característica esencial del dato sensible, cual es que a partir de su tratamiento automatizado (lo que faculta el cruce de datos), pueden los tenedores de esa información tomar decisiones arbitrarias o

discriminatorias respecto de los titulares de esos datos, tal cual aconteció en la especie.

Es claro, entonces, el carácter sensible del dato judicial.

Esta cualidad del dato judicial se hace más evidente aún en el caso que se ventila en estos estrados, ya que el dato se refiere a los gravísimos hechos de violencia intrafamiliar sufridos por la víctima y recurrente, una persona que a todas luces encuadra dentro del concepto legal de dato sensible, ya que se refiere a hechos o circunstancias de su vida privada o de su intimidad.

El artículo 10° de la ley 19.628, establece que *“los datos sensibles no pueden ser objeto de tratamiento, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares”*.

Se establece acá, entonces, un principio general: **nadie puede tratar datos sensibles, salvo las tres hipótesis mencionadas en la norma.**

Por su parte, el artículo 1° de la ley al fijar su ámbito de aplicación indica que *“el tratamiento de datos de carácter personal en registro o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetará a las disposiciones de esta ley, con excepción del que se efectúe en ejercicio de la libertades de emitir opinión y de informar, el que se regulará por la ley a que se refiere el artículo 19 N° 12, de la Constitución Política....”*; pero la misma disposición legal agrega en la parte final del inciso segundo lo siguiente: **“...En todo caso, deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce”**, de manera que el acto que se recurre es, por lo menos en este capítulo, ilegal.

Como bien lo sabe el **Ilustrísimo Tribunal**, una causa puede estar reservada en aquellos casos en que la ley lo autoriza.

Ahora bien, el carácter de secreto del proceso no se refiere solamente a la imposibilidad material de acceso por parte de cualquier persona distinta de las partes y de sus apoderados al expediente, sino que también abarca la imposibilidad de acceder a las resoluciones dictadas en él, y no sólo a ellas, sino que, a todo su contenido, esto es, a la información relativa a las partes, la materia, los hechos ventilados, en definitiva a lo que la ley N° 19.628 denomina como datos sensibles.

De manera que, al ser publicados en un diario de circulación regional y en Internet datos de un proceso judicial, que según la ley contiene datos sensibles, efectivamente se transgrede la norma contenida en el artículo 2 letra g) de la Ley N° 19.628, por lo que la Publicación, tantas veces mencionada, no se encuentra ajustada a Derecho.

Por otra parte, que no se haya solicitado tramitación reservada de la querella o de este propio recurso de protección, tal cual arguye la recurrida en su informe, da a entender que por el solo hecho que los datos publicados en el sitio web poderjudicial.cl, se encontrarían dentro del vocabulario utilizado por el legislador como “Fuente Accesible al Público”, legitimaría su actuar.

Sin embargo, esto no es correcto, pues, lo que la ley establece y sanciona es el tratamiento de datos (automatizado o no), estableciendo que con respecto a los datos sensibles este tratamiento no es permitido, aun cuando conste la información en fuentes accesibles al público.

En todo caso, la utilización de este argumento formal para esgrimir la inexistencia del acto ilegal en la Publicación efectuada resulta del todo insuficiente

para esos efectos, ya que como vemos, el acto ilegal persiste aún en la vulneración de las garantías señaladas.

Habiendo revisado y cuestionado las argumentaciones vertidas por la contraria, debemos indicar que el acto recurrido efectivamente es un acto ilegal, y lo es triplemente, ya que infringe los tres estatutos legales mencionados.

Por una parte, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, por otra la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, y por último la ley N° 19.628 sobre protección de datos personales.

En consecuencia, y de manera definitiva la acción constitucional intentada por esta parte en contra de la recurrida reúne todos los requisitos que la **Ilustrísima Corte de Apelaciones** considera necesarios para que prospere, esto es: **a)** *Que se compruebe la existencia de la acción u omisión reprochada, esto es, que efectivamente el recurrido ha realizado el acto o incurrido en la omisión que se le atribuye;* **b)** *Que dicha acción u omisión pueda estimarse arbitraria o ilegal de acuerdo al mérito de los antecedentes;* **c)** *Que de la misma se siga un directo e inmediato atentado en contra de una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía, en términos que se prive, perturbe o amenace el ejercicio de un derecho indubitado y no disputado del afectado, que se encuentre expresamente garantizado y amparado en el artículo 19 del texto Constitucional;* y, por último, **d)** *Que la Corte se encuentre en situación material y jurídica de otorgar la protección pedida.*

POR TANTO, en virtud de lo expresado y del mérito de autos,

RUEGO A USIA ILUSTRÍSIMA, conforme lo prescribe el artículo 20 de la Constitución Política del año 1980, a lo preceptuado por la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, a lo dicho por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, a lo establecido en la Ley N° 19.628 sobre protección de datos personales, a lo señalado en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y a lo determinado en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, y demás normativa aplicable en la especie, **tener por deducido el presente recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva pronunciada con fecha 09 de junio de 2020**, que rechazó la acción constitucional de protección impetrada a favor de los recurrentes, solicitando que se eleven los autos, conjuntamente con todos los documentos oportunamente acompañados, ante la **Excelentísima Corte Suprema de Justicia**, a fin de que enmiende la sentencia apelada, revocándola en todas sus partes, con declaraciones y, acoja con costas, la acción constitucional de protección deducida.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'P' followed by a series of loops and a vertical stroke ending in a horizontal bar.