

Santiago, tres de marzo de dos mil veintiuno.

A los escritos folios 19, 20 y 21: téngase presente.

Vistos:

Comparece don ALEJANDRO MENESES MARTINEZ, chileno, periodista, CNI N° 13095390-5, domiciliado en Bellavista 0990, de la comuna de Providencia, deduciendo acción de protección constitucional en contra de Gendarmería de Chile, representada por su Director General, don Christian Alveal Gutiérrez, funcionario público, cédula nacional de identidad nro. 11.351.205-9, ambos domiciliados en Rosas 1264, Santiago, por el acto arbitrario o ilegal de impedir que la interna del Centro Penitenciario Femenino de Santiago doña Johanna del Carmen Hernández Vicuña preste una entrevista, vulnerando con ello el derecho de libertad de expresión, de informar y de ser informada, garantía reconocida en el numeral 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Explica que Televisión Nacional de Chile (TVN) es una empresa pública, autónoma del Estado, que tiene por objeto establecer, operar y explotar servicios de televisión, así como otras plataformas audiovisuales de entrega de información.

En ese sentido, dentro de las funciones propias de TVN en su rol de la Televisión Pública de Chile se abarcan la entrega de contenidos variados como la entretención, información, educación, cultura, etc, siempre respetando las orientaciones programáticas y editoriales definidas por el canal, con el fin de resguardar la imparcialidad y el rigor profesional que debe mantener un canal público.

Sostiene que el canal en el programa “Informe Especial” ha efectuado una gran recopilación de antecedentes relativos al asesinato del profesor Nivaldo Villegas, caso que fue de público conocimiento, y que generó gran conmoción pública.

Indica que en la línea de informar con la mayor rigurosidad e imparcialidad se contactaron con Johanna del Carmen Hernández Vicuña, quien fue condenada a presidio perpetuo calificado por estos hechos, además de ser ex cónyuge de la víctima, con la finalidad de concretar una entrevista que sería exhibida en el programa, consintiendo en ello la interna,



por lo que se comenzó el proceso para poder ejecutar la misma desde el centro penitenciario en que se encuentra cumpliendo condena actualmente.

Refiere que con fecha 10 de septiembre de 2019, se intentó coordinar una primera entrevista con ella, esto durante el tiempo de comunicación con su familia, utilizando el mecanismo de video llamada, cuestión que se frustró, en razón de que Gendarmería prohibió la referida comunicación, exigiendo que se realizara una solicitud formal a las autoridades y que se comprobara que la entrevistada efectivamente había consentido en dicha entrevista.

Por ello, es que se realizó con fecha 22 de septiembre de 2020 una solicitud formal para realizar la entrevista con la interna, la que fue finalmente denegada con fecha 1 de octubre de 2020 por ordinario Nro. 13.00.005148/20, emitido por el Director Regional Metropolitano de Gendarmería, Coronel Víctor Provoste Torres.

Hace presente que la entrevista fue solicitada por video llamada y respetando los tiempos de uso de los equipos destinados a la población penal, agregando que la propia interna como el Alcaide (s) del C.P.F Santiago, doña Patricia Sepúlveda Rojas, señalaron que la entrevista se podría realizar en los tiempos destinados a la comunicación de la interna con su familia, sin suponer un uso adicional de tiempo destinado a comunicaciones ni un tratamiento distinto al resto de la población penal.

Reclama que del ordinario que se impugna, la recurrida niega la posibilidad de la entrevista, en primer lugar, por que “desvirtúa el objeto de las visitas virtuales”, ya que busca un fin diverso al de contactar a la interna con su círculo cercano y familiares directos, y en segundo lugar, por cuanto se señala que la unidad no contaría con recursos tecnológicos para estos efectos que solicita el medio de comunicación.

Sostiene que la negativa de Gendarmería de Chile a que se realice una entrevista con una persona condenada actualmente se traduce en una vulneración intolerable a la garantía constitucional del numeral 12 del artículo 19 de la Constitución Política, sin que se haya entregado por parte de la recurrida ninguna razón que permita limitar dicha garantía constitucional.



Así, indica que esta decisión se vuelve por tanto arbitraria e ilegal, por cuanto indica que en fallo Rol 100.344-2015 de esta Ilustrísima Corte se declaró que “la arbitrariedad importa ausencia de razonabilidad en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin o finalidad que alcanza, carencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener, o sea, una actuación sin fundamento alguno.

Indica que sería entendible que, en razón de la situación de pandemia, el ingreso de un equipo de periodistas, camarógrafos y productores a un recinto penitenciario se encuentre limitado por Gendarmería, tanto por la protección de la salud de los internos como de los recursos humanos de la institución, sin embargo, indica que ello no fue lo solicitado, y que por esa razón se propuso que la entrevista fuera realizada en el tiempo destinado a la entrevista familiar y por el sistema de video llamada ya instaurado, haciendo presente que la propia interna y su familia consintieron en dedicar esos minutos a la entrevista.

Por lo señalado, indica que la decisión de la recurrida es también ilegal, ya que limita el derecho de la libertad de expresión, tanto del periodista como de la entrevistada, sin tener justificación legal alguna, señalando que, en diversos fallos, entre ellos el Ingreso 500-2018 de la Excma. Corte Suprema, se ha reconocido que el derecho de libertad de expresión incluye el derecho y la libertad de informar y de ser informado, reconociendo que este derecho está sujeto a limitaciones y no es absoluto, sin embargo estas deben ser ex post, encontrándose en nuestro ordenamiento jurídico sanciones a quienes se exceden en el ejercicio de esta libertad de expresión.

Hace presente que los tribunales superiores de justicia han resuelto de forma prácticamente unánime que la garantía de la libertad de emitir opinión y de informar sin censura previa debe primer en todos aquellos casos en que existe un interés público, señalando que es la Ley N°19.733 la que entrega un criterio de interpretación para determinar que ha de entenderse sobre hechos de interés público, precisando que el artículo 30 de la señalada ley sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo señala en su letra f) que serán de interés público los hechos consistentes en la comisión de delitos y la participación culpable de los



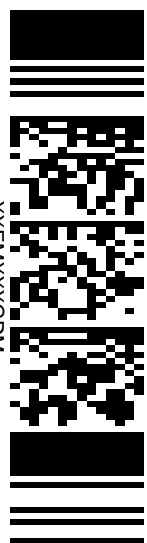
mismos, situación que se encuadra en la especie, por cuanto el asesinato y descuartizamiento de Nibaldo Villegas, esto es un delito de parricidio que es de los más graves que contempla nuestra legislación, si se trata de un hecho que reviste las características de relevancia pública y que puede ser legítimamente informado sin que importe un mero capricho o ilegalidad, por lo que para el medio de comunicación no sólo es un derecho el informar al respecto, sino que también constituye un imperativo en el marco de su función pública.

Insiste finalmente en cuestionar que la argumentación de la recurrida, en que indica que habría una falta de recursos técnicos no es efectiva, ya que como ha señalado, siempre es posible utilizar la sesión de visitas familiares virtuales para realizar la entrevista, lo que ha sido impedido por Gendarmería, organismo que al parecer estima que puede decidir con quien puede o no tener comunicación la interna, la cual se encuentra actualmente condenado y con fallo ejecutoriado, por lo que su declaración en caso alguno puede consistir en una estrategia judicial destinada a conseguir alguna revisión de su situación procesal.

Por todo lo anterior, solicita sea acogida la presente acción de protección, y se ordene a la recurrida, Gendarmería de Chile que permita la realización de la entrevista con la interna Johanna Hernández, actualmente condenada y cumpliendo su condena en el Centro Penitenciario Femenino de Santiago, con costas del recurso en caso de oposición.

Se persona igualmente evacuando el informe ordenado don Christian Alveal Gutiérrez, **Director Nacional de Gendarmería de Chile**, solicitando el rechazo de la presente acción constitucional, con costas.

Luego de hacer una reseña de la acción presentada, indica en primer lugar que esta carece de fundamento, señalando que el D.L. 2859 de 1979, que establece la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile establece que el Director Nacional será la máxima autoridad de la institución, y que dentro de sus funciones, establecidas en el artículo 6 de dicha ley orgánica, dispone su numeral 2° que le corresponderá planificar, coordinar y controlar el funcionamiento de la institución conforme a las políticas fijadas por el Gobierno y generar un plan de acción institucional, pudiendo delegar las



funciones que estime pertinentes para el buen servicio en subalternos, tales como los Directores Regionales.

En el caso concreto, explica que el Director Regional Metropolitano de Gendarmería de Chile, mediante Oficio Ordinario N°2974 de 29 de septiembre de 2020, da respuesta a la Alcaldía del C.P.F. Santiago respecto de la solicitud del programa “Informe Especial” de TVN, señalando la imposibilidad de la interna Johanna del Carmen Hernández Vicuña otorgue una entrevista debido a la crisis sanitaria que afecta nuestro país, que restringe el ingreso de ciudadanos de manera presencial a los recintos penitenciarios, como asimismo por el hecho de que el C.P.F. Santiago carece de los recursos tecnológicos para que ésta se lleve a cabo mediante videoconferencia.

Indica que esta decisión adoptada por el Director Regional se ajusta a lo establecido mediante Resolución Exenta N°8378 de 12 de agosto de 2014, emanada de la Dirección Nacional, en la que se aprueba el “Manual de procedimiento aplicable a las solicitudes de entrevistas a internos para medios de comunicación u otras entidades”, la que en su artículo 12 establece que el Director Regional mediante resolución fundada podrá negarse a la realización de una entrevista al interior del recinto penitenciario de su jurisdicción, pudiendo recurrirse ante el Director Nacional quién analizará los antecedentes y resolverá en definitiva acerca de la pertinencia de la realización de la misma.

En ese sentido, indica que la decisión del Director Regional fue efectuada en uso de sus facultades legales y mediante la dictación del acto que se impugna, decisión que se alinea con las instrucciones dadas por la Contraloría General de la República a través del Dictamen N°3610 de 17 de marzo de 2020, el que señala que durante la pandemia existente en el territorio nacional, corresponderá a los órganos de la administración del Estado adoptar las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los funcionarios, evitando la exposición innecesaria de los mismos, procurando la continuidad del servicio y procurando además el bienestar general de la población, teniendo en consideración que el brote del Covid-19 en nuestro país representó una situación excepcional, y que atendidas sus graves



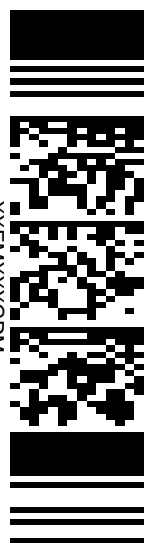
consecuencias para la población, justificaron tomar medidas para proteger a la población.

Sostiene que en esa misma línea se establecieron protocolos ante casos sospechosos o confirmados del contagio, además del procedimiento a adoptar en relación con las visitas que concurren a los centros penitenciarios, decretándose medidas de restricción de visitas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto Supremo 518 de 1979 del Ministerio de Justicia, que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

En el particular, indica que mediante la Providencia N°99 de 27 de mayo de 2020, la Alcaide del C.P.F. de Santiago, y a raíz de la crisis sanitaria, procedió a la elaboración de un protocolo de procedimientos de visitas virtuales, con la finalidad de evitar contagios de la enfermedad de Covid-19 en el interior del recinto, indicando que dicho instrumento permite en forma excepcional el uso de teléfonos celulares, para lo cual cada interna debe cursar la solicitud correspondiente, precisando que el uso de estos aparatos se hará durante los días y horarios establecidos para cada sección, y fuera de los horarios de visitas virtuales serán entregados al personal de encomienda para su custodia, haciendo presente que cualquier falta al régimen interno acarreará la sanción que implique la sanción disciplinaria de privación de visitas será también aplicada a esta modalidad de visitas virtuales.

Ahora bien, indica que este régimen extraordinario de visitas fue implementado atendida la emergencia sanitaria existente y con la finalidad de que la población penal pudiese mantener contacto con su familia y con su respectiva defensa, sin que este mecanismo pueda extenderse a actividades del tipo comunicacional ante canales de televisión.

Por lo señalado, indica que si bien reconoce la existencia del derecho de libertad de expresión e información, sin censura previa y por cualquier medio, la supuesta vulneración reclamada por esta vía no es tal, por cuanto sostiene que la institución al alero del ordenamiento jurídico vigente se ha visto compelida a implementar medidas para proteger y resguardar la salud y la vida de los funcionarios y de la población penal que se encuentra bajo su custodia y resguardo, por lo que en ningún caso la decisión tomada ha



carecido de una justificación objetiva y razonable, desvirtuándose con ello las alegaciones de la recurrente.

Por todo lo anterior, solicita en definitiva sea rechazada la presente acción constitucional, con costas.

Se ordenó traer los autos en relación y se dispuso la agregación extraordinaria de esta causa.

Considerando:

Primero: Como se sabe, el llamado recurso de protección corresponde a una acción de carácter constitucional, cuya característica predominante es la de estar destinada a proteger el legítimo ejercicio de ciertos derechos fundamentales, frente a menoscabos derivados de acciones u omisiones de carácter ilegal o arbitrario, en que pueden incurrir autoridades o particulares;

Segundo: El acto cuestionado está constituido por la negativa de Gendarmería de Chile (GENCHI) para conceder autorización para la verificación de una entrevista por video llamada con la interna Johanna del Carmen Hernández Vicuña, quien cumple condena en el Centro Penitenciario Femenino de Santiago.

A su turno GENCHI sustenta su negativa en la imposibilidad de permitir la entrevista por la crisis sanitaria que afecta al país, que restringe el ingreso de ciudadanos de manera presencial a los recintos penitenciarios y en el hecho de que el C.P.F. Santiago carece de los recursos tecnológicos para que ésta se lleve a cabo mediante videoconferencia;

Tercero: En primer término, corresponde dejar consignado que *“La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática”*, enfatizándose que *“Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación...”* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Declaración sobre Libertad de Expresión, disponible en www.cidh.oas.org). En su artículo 19 N° 12 nuestra Constitución Política consagra ese derecho humano fundamental, garantizándolo a *“todas las personas”*; sin distinción, que también cede en beneficio de la interna, quien ha manifestado su consentimiento o anuencia para conceder la entrevista;



Cuarto: En ese contexto, una decisión como la impugnada a través de esta acción constitucional exige examinar la razonabilidad de la medida. Expresado en otras palabras, resulta necesario dilucidar hasta qué punto los derechos invocados por el recurrente deban replegarse ante la decisión de la autoridad administrativa, en el entendido que ella ha actuado en ejercicio de atribuciones que le confiere el ordenamiento jurídico;

Quinto: Por lo pronto, debe indicarse que se hace difícil comprender que una entrevista a un medio de comunicación social – verificada por medios telemáticos, de comunicación remota o no presencial-, pueda ser capaz de comprometer la seguridad sanitaria de un recinto penal, al punto que tenga que denegarse la autorización respectiva. Tampoco puede entenderse ni aceptarse como razón atendible que la unidad carcelaria carezca de medios tecnológicos que permitan llevar a cabo la entrevista si hoy en día –sólo a modo de ejemplo-, los equipos móviles o de telefonía celular son de utilización y disponibilidad masiva. Es más, aun si ello fuera cierto, pues entonces bastaría con requerir los dispositivos del caso al medio de comunicación interesado en la entrevista. Como fuere, menos puede considerarse plausible esa razón si se toma en cuenta que la misma recurrida admite haber implementado un protocolo para la verificación de visitas por video llamada;

Sexto: Así las cosas, la decisión reprochada resulta carente de respaldo y de justificación suficiente, deviniendo en arbitraria y como tal lesiona el derecho fundamental a la libertad de expresión reconocido a favor del recurrente, cuyo ejercicio, en la configuración concebida por la ley (N° 19.733), comprende la de *“buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio”*, de manera que ese derecho se presenta integrado, con un carácter central, por la libertad para acceder a las fuentes de información.

Por estas razones, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema pertinente a la materia, **se acoge** el recurso de protección deducido. Por consiguiente, se ordena a Gendarmería de Chile adoptar las providencias necesarias para que, sin perjuicio de los resguardos de seguridad estrictamente necesarios, pueda llevarse a efecto la entrevista – por sistema de video llamada o video conferencia-, respecto de la interna



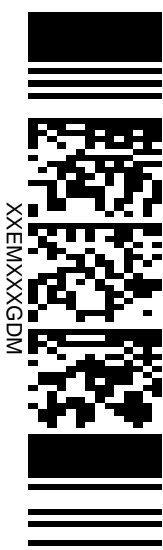
Johanna del Carmen Hernández Vicuña, quien cumple condena en el Centro Penitenciario Femenino de Santiago.

Redactó el ministro señor Astudillo.

Regístrese, comuníquese y archívese si no se apelare.

Rol Corte N° 92.324-2020





XXEMXXXGDM

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Elsa Barrientos G. y Ministra Suplente Ana Maria Osorio A. Santiago, tres de marzo de dos mil veintiuno.

En Santiago, a tres de marzo de dos mil veintiuno, 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 06 de septiembre de 2020, 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>