EN LO PRINCIPAL: Deduce cuestión previa. **EN EL PRIMER OTROSÍ**: Contesta acusación constitucional. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ**: Acompaña documentos. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Solicita oficios que indica.

HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS Y DIPUTADAS

JAIME WINTER ETCHEBERRY, abogado, cédula nacional de identidad N° 10.339.197-0, y **DAFNE GUERRA SPENCER**, abogado, cédula nacional de identidad N° 16.745.548-4, en representación, según ya se encuentra acreditado en estos autos, de doña **Silvana Donoso Ocampo, Ministra de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso**, cédula nacional de identidad N° 7.438.218-5, domiciliada en Plaza de Justicia s/n, comuna de Valparaíso, provincia de Valparaíso, Región de Valparaíso, a **esta Honorable Cámara de Diputados y Diputadas** respetuosamente decimos:

Que, con fecha 13 de agosto de 2020, en virtud del artículo 52 N°2, letra a) de la Constitución Política de la República (en adelante e indistintamente, "CPR" o "Constitución"), un grupo de 14 honorables Diputados presentaron ante esta H. Cámara de Diputados y Diputadas, un libelo de acusación constitucional en contra de mi representada (en adelante e indistintamente, los "acusadores"), la que le fuera notificada con fecha 21 de agosto de 2020, en la que se le imputa haber incurrido en un notable abandono de mis deberes en su calidad de Ministra de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Encontrándonos dentro de plazo, mediante esta presentación, se deduce en lo principal de la misma, algunas cuestiones previas de admisibilidad, solicitando desde ya que éstas sean acogidas y que, en consecuencia, se tenga la acusación de estos autos constitucionales como no presentada para todos los efectos legales, toda vez que la acusación constitucional deducida en la especie no cumple con los requisitos establecidos en la Constitución Política de la República.

Para un mejor orden y comprensión del presente escrito, a continuación, se incluye un índice que resume la estructura de esta presentación.

ÍNDICE

I. CONSIDERACIONES FÁCTICAS PRELIMINARES Y EL ROL DE LA MINISTRA SILVANA DONOSO EN EL SISTEMA INSTITUCIONAL CHILENO. 3

II. PRIMERA CUESTIÓN PREVIA: DE LA FALTA DE LEGITIMIDAD PASIVA EN LA PRESENTE ACUSACIÓN. LA DECISIÓN DE OTORGAR LA LIBERTAD CONDICIONAL AL SR. BUSTAMANTE NO ES UNA PERSONAL DE LA MINISTRA ACUSADA. EL ACTO EMANA DE LA COMISIÓN. AL DECLARAR ADMISIBLE LA ACUSACIÓN SE INFRINGE EL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS CONSTITUCIONAL. SE ATENTA CONTRA GARANTÍAS PROCESALES FUNDAMENTALES VINCULADAS AL DERECHO DE DEFENSA. 5

A. De la falta de legitimidad pasiva de la Ministra Silvana Donoso en la presente acusación. 6

B. De la infracción al sistema de distribución de competencias constitucional al declarar admisible la presente acusación constitucional 12

C. De la infracción a garantías procesales en las que se incurre por haber dirigido la acusación en contra de la Ministra Donoso por un acto no evacuado por ella 16

III. SEGUNDA CUESTIÓN PREVIA: DE LA FALTA DE OPORTUNIDAD EN LA INTERPOSICIÓN DE LA PRESENTE ACUSACIÓN. 18

IV. TERCERA CUESTIÓN PREVIA: DE LA SEPARACIÓN DE PODERES Y LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL. 21

A. Comentarios previos sobre la calificación administrativa de la actividad de la Comisión y del traslado de la facultad desde las Secretarias Regionales Ministeriales de Justicia al órgano colegiado actualmente existente. 21

B. La instrumentalización de la calificación administrativa de la decisión. 25

C. De la afectación a la Independencia Judicial y a la Separación de Poderes en que se incurre. 26

I. CONSIDERACIONES GENERALES AL FONDO DE LA ACUSACIÓN. 30

A. Análisis de la Responsabilidad Política. 30

B. Determinación del concepto de "notable abandono de deberes". 33

II. CONTESTACIÓN AL PRIMER CAPÍTULO ACUSATORIO: DE LA PERMANENTE OBSERVANCIA AL PRINCIPÍO DE IMPARCIALIDAD DE LA MINISTRA DONOSO EN LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEY n° 321 EN SU CALIDAD DE PRESIDENTA DE LA COMISIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL DEL AÑO 2016. 40

A. Sobre la institución de la libertad condicional 40

B. Estatuto vigente de la libertad condicional en el año 2016 y los requisitos del art. 2° del DL 321. 43

C. Sobre el artículo 3° y los plazos especiales 46

D. El artículo primero y la relación de la libertad condicional con la rehabilitación 48

E. Informe del Jefe del Establecimiento y el informe psicosocial 49

F. El proceso de concesión de la libertad 54

G. Modificación del año 2019 y la diferencia entre derecho y beneficio 57

H. Del valor jurídico y material de los informes de Gendarmería de Chile. El cumplimiento del estándar de motivación requerido para el acto que otorgó la libertad condicional por la Comisión en el año 2016. 59

I. Este Congreso ya conoció sobre la no vinculatoriedad de los informes de Gendarmería y la deficiencia técnica de su contenido. 70

J. Lo reglado de la potestad otorgada a la Comisión. La interpretación del Decreto Ley N°321 aplicada por la Comisión de Libertad Condicional en el año 2016 es la única razonablemente posible. 74

III. CONTESTACIÓN AL SEGUNDO CAPÍTULO ACUSATORIO: DE LA PLENA OBSERVANCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTABLECIMIENTO Y FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN. 77

A. Del debate acerca del control de convencionalidad y su aplicación en el derecho interno. El referido control es uno en uno que se encuentra en construcción y que aún no afianza una definitiva acogida en el derecho interno. 78

B. Aun verificado lo anterior, el control de convencionalidad sí se aplicó correctamente. Las fuentes del derecho internacional que concurren no son las citadas por la Acusación. El derecho internacional permite y promueve a los Estado al otorgamiento de beneficios penitenciaros como la libertad condicional. 80

I. CONSIDERACIONES FÁCTICAS PRELIMINARES Y EL ROL DE LA MINISTRA SILVANA DONOSO EN EL SISTEMA INSTITUCIONAL CHILENO.

1° Los jueces en un país deben asumir un rol que puede ser ingrato, deben tener la fuerza necesaria para aplicar la ley incluso si eso puede resultar en hacerlos personas impopulares. Lamentablemente, tomar decisiones de este tipo está prácticamente en el ADN de ser un juez y sin duda, entonces, se requiere una especial vocación.

2° Silvana Donoso sin duda tiene esa vocación. Para entender el significado de la acción constitucional que se está impetrando en este lugar, es necesario, en primer lugar, entender quién es la Ministra Silvana Donoso y como su vida ha estado marcada por la judicatura.

3° Silvana Donoso se ha caracterizado durante toda su trayectoria por la búsqueda incesante de la justicia, pero no de cualquier tipo, si no que por una más humana. Esto no solo se ha transmitido en sus fallos, donde se ha regido por un estricto y permanente apego a la ley vigente, sino que, en todos los ámbitos del ejercicio de su profesión como magistrada de los tribunales de justicia. Esto la ha impulsado a buscar la excelencia profesional en todos los ámbitos, buscando perfeccionarse durante el ejercicio de su cargo.

4° Después de probar distintas disciplinas, en 1983 decidió estudiar derecho en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. La carrerea despertó en ella una vocación de servicio y justicia que se mantendría a lo largo de toda su vida. Es durante este tiempo nacen sus hijos, por lo que tuvo que compatibilizar la carrera de universitaria junto con ser madre y con mucho esfuerzo lo logró, e incluso terminó ganándose el Premio "Profesor Enrique Wiegand Frodden" a la mejor egresada de su promoción.

5° Fue este profundo interés por la justicia que la llevo a tomar la decisión más importante de su vida: ingresar a la Academia Judicial, un año después de haber dado el examen de grado y donde se mantiene hasta el día de hoy. Esta búsqueda de principios se fue materializando poco a poco con la labor de jueza. La Ministra Donoso comenzó como relatora de la Corte de Apelaciones de Santiago,

para después pasar a relatora de la Corte Suprema. Su primer paso como jueza propiamente tal fue en el Juzgado de Menores de Viña del Mar, donde viviría experiencias que la marcarían hasta el día de hoy y donde aprendió una cosa vital: la labor del juez no es aplicar palabras, sino que interpretar derecho y que dicha interpretación debía ser humana, aunque con el máximo apego a la ley.

En el juzgado de menores la jueza debía ver causas de infracciones en adolescentes, cuidado personaly discernimiento. Como tribunal en su conjunto debían de involucrarse gran manera en las causas por lo delicado de estas. De forma permanente debían ver causas donde se solicitaba la tuición de los hijos por el padre o la madre.

6° En este contexto le tocó enfrentarse con la realidad de la vulneración de la niñez en Chile, observado de primera mano la precariedad en que muchas niñas y niños vivían. No es posible ahondar aquí en esas experiencias, pensando en la reserva que requieren estos casos, pero le tocó ver situaciones en que su intervención logró sacar a los niños y niñas de contextos abusivos en los que estaban imbuidos, viendo, con impotencia, alguna vez, que la revocación de alguna decisión que tomaba implicaba que por años siguieran los abusos. Le tocaba constantemente conversar con las niñas y niños, incluso en situaciones dramáticas, en que, por ejemplo, un niño amenazaba con hacerse daño con un vidrio en el propio tribunal. Muchas veces, con tremendo sacrificio personal y gran esfuerzo, logró intervenciones ad-hoc, participando ella activamente, para evitar vulneraciones y peligros de los niños y niñas.

7° El año 2003 terminó su experiencia en los tribunales de familia. Fue tan profundo el vínculo que surgió por la labor hecha que hasta el día de hoy se reúne con los funcionarios del tribunal. Después del tribunal de menores fue nombrada Jueza de Oral en lo Penal de Valparaíso, donde vio otra cara del derecho, la penal. Es aquí donde tuvo en primera persona la experiencia de ver el profundo sufrimiento que enfrentan todas las mujeres a la hora de acudir a tribunales, ya sea como imputadas o víctimas.

8° Durante su experiencia tanto en los tribunales de familia como en los penales adquirió la convicción de que todas las materias del derecho son iguales de importantes, en el entendimiento

de que los derechos más básicos de las personas están presentes en todas estas áreas, que detrás de cada causa hay seres humanos, no números. Esto finalmente la llevo ser nombrada jueza de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, donde tuvo que reunir todas las experiencias como jueza de familia y de tribunales penales para aplicar el derecho en los tribunales superiores. Es aquí donde tuvo que fallar diversas causas resguardando derechos con el mayor rigor y apego a la ley.

9° Una de las causas que tuvo que juzgar fue sobre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en el caso de Quintero-Puchuncaví, siendo voto disidente en acoger el recurso de protección en favor de los afectados, que posteriormente seria acogido por la Corte Suprema. También tuvo que fallar una causa por tratos crueles e inhumanos constitutivos de desnudamiento vulnerando la Convención Belén Do Para y la Convención contra la Tortura. Tuvo que resolver también sobre el derecho a la vida acogiendo recurso de protección en contra de FONASA por negarse a proporcionar un medicamento de alto valor a un niño de 12 años que padecía atrofia muscular espinal tipo dos, en aplicación de la Convención de los Derechos del Niño.

10° La labor de juez es una tarea sumamente difícil, ya que está sometida al permanente escrutinio de los distintos poderes del estado y de toda la sociedad. Pero hay un común denominador que debe unir a la judicatura de nuestro país: el estricto apego a ley a la hora de dictar sus fallos. Este principio de legalidad tiene un alto costo para los jueces, la incomprensión cuando estos no se ajustan a la opinión popular, pero la labor del juez no consiste en decidir según lo que dicte la opinión pública, por muy válidos que sean sus anhelos, la tarea que le encomiendan la Constitución y las leyes es una misión mucho menos vistosa, pero no menos importante, esto es, aplicar el derecho sin importar el origen, el género o condición de las personas. Es por esto por lo que hoy es objeto de una acusación constitucional la Ministra Silvana Donoso.

II. <u>PRIMERA CUESTIÓN PREVIA:</u> DE LA FALTA DE LEGITIMIDAD PASIVA EN LA PRESENTE ACUSACIÓN. LA DECISIÓN DE OTORGAR LA LIBERTAD CONDICIONAL AL SR. BUSTAMANTE NO ES UNA PERSONAL DE LA MINISTRA ACUSADA. EL ACTO EMANA DE LA COMISIÓN. AL DECLARAR ADMISIBLE LA ACUSACIÓN SE INFRINGE EL SISTEMA DE

DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS CONSTITUCIONAL. SE ATENTA CONTRA GARANTÍAS PROCESALES FUNDAMENTALES VINCULADAS AL DERECHO DE DEFENSA.

A. <u>De la falta de legitimidad pasiva de la Ministra Silvana Donoso en la presente acusación.</u>

1° De forma preliminar a referirse al fondo de la presente acusación constitucional, y a la completa falta de procedencia de la misma, es necesario que la H. Cámara y previamente la Comisión de Acusación Constitucional se pronuncie como cuestión previa, respecto a la manifiesta impertinencia de dirigir una acusación constitucional en contra de una ministra, en virtud de una resolución dictada por una Comisión colegiada. Deviniendo con ello, en una inadmisibilidad clara y evidente que hace que sea imposible adentrarse en el contenido del libelo acusatorio.

2° En dicho contexto, y como bien sabe esta H. Cámara, la acusación constitucional intentada en la especie, tiene como fundamento esencial la resolución dictada en el año 2016 por parte de la Comisión de Libertad Constitucional que otorgó la libertad condicional a una serie de personas, dentro de las cuales se encontraba el señor Hugo Bustamante. Ello, fluye del libelo acusatorio, que en su página 34 señala:

> "De este modo, **<u>la resolución que otorgó la libertad a Hugo Bustamante Pérez</u>** y a otros 527 condenados con informes desfavorables de Gendarmería, no está debidamente fundada de conformidad al artículo 11 de la Ley N° 19.880. ***Siendo una decisión completamente alejada del cumplimiento del deber imparcialidad***.
> **<u>La Comisión</u> presidida por la acusada e integrada por un grupo de jueces que son subordinadas a la misma, debió al menos haber desvirtuado los informes** desfavorables acompañados por Gendarmería de Chile por medio de los Directores de los centros Penitenciarios. ***Es más en su calidad de miembros del Podel Judicial en ejercicio de su labor en la Comisión referida*** (…)"

En efecto, parece evidente que lo imputado y reprochado por la Acusación Constitucional, dice relación con el hecho de haber dictado una Comisión, la resolución de otorgar la libertad condicional a una serie de condenados, en cuanto Comisión formada por miembros del Poder Judicial.

3° Así las cosas, y antes de ahondar en el fondo del asunto y los requisitos establecidos por la ley a la hora de evaluar el otorgamiento de este derecho, resulta necesario primero destacar algunos elementos fundamentales sobre el funcionamiento de la institución de la libertad condicional.

En primer lugar, y tal como lo reconoce el propio líbelo acusatorio, lo imputado dice relación con la dictación de una resolución por una Comisión, compuesta por jueces. En dicho sentido, y como bien sabe esta H. Cámara, la decisión sobre el otorgamiento de la libertad condicional se encuentra radicada en las Comisiones de Libertad Condicional, tal y como lo establece el artículo 4 del Decreto Ley 321, que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad (en adelante e indistintamente el "DL 321"). En efecto, dicha norma señala que:

> "Artículo 4°.- **La postulación al beneficio de libertad condicional será conocida por una Comisión de Libertad Condicional**, que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, durante los primeros quince días de los meses de abril y octubre de cada año, previo informe de Gendarmería de Chile. Este informe deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2°, y de los artículos 3°, 3° bis y 3° ter, según sea el caso, en la forma que determine el reglamento respectivo.
>
> **Cada Comisión de Libertad Condicional estará integrada** por:
>
> a) Un Ministro de Corte de Apelaciones, quien será su presidente. Dicho Ministro será elegido por el Pleno de la respectiva Corte.
>
> b) Cuatro jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal, elegidos por la Corte de Apelaciones respectiva. La Comisión de Libertad Condicional correspondiente a la Corte de Apelaciones de Santiago estará integrada por diez jueces de juzgados

de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal"

(énfasis agregado).

4° Teniendo claro, entonces, lo reprochado en esta sede es la dictación de una resolución por parte de un órgano colegiado, según consta en el líbelo acusatorio, persiguiéndose, sin embargo, la responsabilidad constitucional de sólo uno de sus miembros, en cuanto integrante del órgano ya señalado.

En otras palabras, y como resulta evidente, se le está imputando responsabilidad a un integrante de un órgano, en virtud de la dictación de una resolución de un órgano, en el concurren cinco miembros del Poder Judicial, en virtud de lo señalado por nuestro ordenamiento jurídico, y según reconoce el propio libelo acusatorio.

5° Así las cosas, como resulta manifiesto H. Cámara, dicha decisión no es una que pueda atribuírsele de forma personal a la Ministra Donoso. Ello, no solo porque la decisión fue evacuada por un **órgano colegiado** cuya voluntad se compone de los cinco votos unánimes que resolvieron en tal sentido, sino además porque la voluntad de la ministra es irrelevante en el análisis de la decisión. En dicho contexto, y como se analizará más adelante en esta presentación, la responsabilidad constitucional es siempre personal y no puede ser atribuida a una persona en particular, por concepto de una voluntad colegiada.

6° Tal como se desprende del tenor literal del acto formal en el que consta la decisión de otorgar la Libertad Condicional a Hugo Bustamante, emana y es suscrito por los cinco miembros de la Comisión en cuanto componen el órgano colegiado. En este sentido, **la voluntad de la Comisión se compone de la unión de las voluntades de sus miembros** no siéndole atribuible solo a uno de ellos las consecuencias que dicha decisión genera por el hecho de haber concurrido con un voto favorable al otorgamiento del derecho de que se trata.

Es importante destacar, además, que más allá de que la votación haya sido unánime, la Presidencia que en aquel entonces ejercía la Ministra Donoso, tampoco le otorgaba poder dirimente ni derecho decisorio. Todos los votos tenían el mismo valor. Por tanto, no cabe duda alguna que el

legitimado pasivo para responder por cualquier tipo de acción que se dirija en contra del acto que contiene tal decisión es la Comisión en cuanto órgano resolutivo, y no la acusada como Ministra integrante de dicha Comisión.

7° Inclusive, si uno suprimiera hipotéticamente de la concurrencia de votos el de la Ministra Donoso, el resultado hubiese sido exactamente el mismo, la Comisión se habría decantado por otorgar la libertad condicional de todos los privados de libertad que cumplían con los requisitos formales del artículo 2° del Decreto Ley N°321.

8° Esto se refrenda con la normativa que regula la institución de la libertad condicional en Chile. Así, el actual artículo 5° del Decreto Ley N° 321 que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, señala expresamente que:

> "Artículo 5°. - **Será facultad de la Comisión de Libertad Condiciona**l conceder, rechazar y revocar, en su caso, el beneficio, mediante resolución fundada." (énfasis agregado).

9° Es decir, la ley expresamente ha radicado la facultad para pronunciarse sobre la procedencia de la libertad condicional de un privado de libertad determinado en la Comisión. No en uno de sus integrantes individualmente considerados. **La decisión es orgánica y colegiada**, y en este sentido, la presente acusación constitucional deviene en inadmisible, pues pretende atribuir las consecuencias de una decisión orgánica a una persona individualmente considerada, la Ministra Donoso. La inadmisibilidad es entonces evidente al hacer responsable constitucionalmente a la Ministra de una decisión respecto de la cual ni si quiera es competente para dar un pronunciamiento legal a título personal.

10° La circunstancia de haber compuesto la Comisión en calidad de Presidenta de la misma, no la hace en ningún caso responsable a título personal, ni menos constitucionalmente, de la decisión a la que arribó la Comisión ni sus consecuencias. Esto se explica en la circunstancia que, para efectos orgánicos, el voto de la acusada goza del mismo valor jurídico que el del resto de sus integrantes, y la Presidencia de la Comisión no otorga voto dirimente. En este sentido, la Presidencia de este órgano

colegiado, en la práctica, implica solamente labores asociadas a la conducción y sustanciación del debate que pueda producirse en la Comisión, pero en ningún caso la Ministra Donoso detentó una posición con mayor influencia en la decisión final.

11° Así incluso lo refrenda la práctica constitucional en materia de procedimientos acusatorios incoados por esta misma Honorable Cámara. En efecto, en la acusación constitucional del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción señor Jorge Rodríguez Grossi, ya se introdujo la inadmisibilidad de dirigir este mecanismo constitucional para perseguir la responsabilidad personal de una persona integrante de un órgano colegiado, según se informa por la comisión, se señala que en dicho caso:

> "**Se imputan actuaciones como presidente de un órgano colegiado**. Al igual que ocurrió en el caso Trivelli, las imputaciones contenidas en el libelo **se centran en las supuestas infracciones cometidas por esta autoridad acusada, como Presidente del Consejo de un servicio** público con personalidad jurídica propia, como es Corfo. **Es decir, nuevamente se confunde al funcionario -el ministro- con el órgano colegiado del que es miembro**. En consecuencia, de acuerdo al precedente analizado **la acusación resulta absolutamente improcedente, toda vez que se está acusando a una autoridad respecto de actos por los que el ordenamiento constitucional no autoriza su interposición. Quien cometió el acto es Corfo. Y Corfo no es el ministro ni el Consejo**"(énfasis agregado)[1].

Lo mismo ocurre en el caso del año 2018,en que se interpuso una acusación constitucional en contra de tres Ministros de la Excma. Corte Suprema que integraban la Sala Penal, y que en aquel entonces decidió otorgar la libertad condicional a varios privados de libertad condenados por delitos relacionados con violaciones a los Derechos Humanos, toda vez que – a diferencia de este caso – entendiéndose que se trata de un órgano colegiado, se dirigió la acusación en contra de los ministros integrantes y no en contra del Presidente de la Sala. Extraña entonces que dicho criterio no se observe para este caso y se decida dirigir acciones constitucionales en contra de la Ministra Donoso en su calidad de Presidenta, persiguiéndose su responsabilidad personal.

[1] Biblioteca del Congreso Nacional, Acusación Constitucional Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, señor Jorge Rodríguez Grossi, p. 51

De una revisión histórica de las acusaciones constitucionales dirigidas en contra de autoridades por sus actuaciones en calidad de miembros de órganos colegiado, podemos dar ejemplos varios al respecto. Uno es la acusación constitucional dirigida en contra del ex Ministro de la Corte Suprema don Héctor Carreño en el año 2014 por su rol como encargado de la Unidad de Apoyo a la Reforma de la Justicia de Familia. En aquella época se cuestionaron los fundamentos de la acusación pues la Unidad era un órgano colegiado cuya gestión no solo dependía del acusado. Sobre la posibilidad de atribuir la decisión de un órgano colegiado a un Ministro en particular, la Comisión de la Cámara encargada de determinar la admisibilidad, señaló lo siguiente:

> "Podremos discutir la sabiduría de la Constitución, pero mientras esas facultades estén allí no podemos sancionar por su ejercicio, ni menos por la vía de acusar a uno de sus miembros. Por el contrario, **sí podríamos hacer cargos contra la Corte si, teniendo estas facultades en la Constitución, no las ejerciera o no las hubiera ejercido**".[2](énfasis agregado)

Lo mismo ocurre en la acusación constitucional dirigida en contra del ex Ministro de Hacienda Alejandro Foxley Rioseco y el ex Ministro De Minería, Patricio Hales Jamarne, en que el informe de la Comisión, se señaló que conforme a las actas de la Comisión Constituyente, **la acusación constitucional debe fundarse en un acto persona**l. En cambio, el libelo acusatorio se habría referido a la actuación de un órgano colegiado.

12° Como se ve, ha sido una tónica de esta Honorable Cámara, ajustarse a principios básicos de la responsabilidad en cuanto a concepto jurídico, acogiendo los planteamientos relativos a la participación que le cabe a los acusados en cuanto miembros de órganos colegiados, descartando su responsabilidad personal.

13° Podrá levantarse como argumento por parte de esta Cámara acusadora el hecho que no detenta las competencias constitucionales suficientes para acusar al resto de los integrantes de la Comisión. Sin embargo, y como veremos en el siguiente apartado, ello solo responde al hecho que los actos de este órgano colegiado no son controlables a través del procedimiento de acusación

2 Honorable Cámara de Diputados, Informe de la Comisión encargada de estudiar la procedencia de la Acusación Constitucional deducida en contra del Ministro de la Corte Suprema, Señor Héctor Carreño Seaman, página 160.

constitucional, sino que se sitúan en la esfera de control de otro poder del Estado de acuerdo al sistema de distribución de competencias que entrega la Constitución Política de la República: la Excelentísima Corte Suprema.

14° Asimismo, lo señalado hasta acá, no sólo genera graves cuestionamientos en cuanto a la legitimidad pasiva misma y su improcedencia en los términos planteados, sino que además tiene un impacto directo y grave contra las posibilidades de defensa de la acusada, trastocando en definitiva su derecho de defensa en el marco de un procedimiento racional y justo, tal como lo garantiza el texto constitucional. Ello, pues debe defender en el presente procedimiento una voluntad colegiada, a riesgo de que se le haga responsable personalmente por dicha voluntad.

B. <u>De la infracción al sistema de distribución de competencias constitucional al declarar admisible la presente acusación constitucional</u>

1° Ahora bien, y en consonancia de lo hasta aquí señalado, lo cierto es que en el errático razonamiento de atribuir a la decisión de la Comisión el carácter de causa eficiente para el delito cometido por el señor Hugo Bustamante, las supuestas responsabilidades entonces, lógicamente, debieran hacerse valer en contra de la Comisión y no en contra de uno solo de sus integrantes. Sin embargo, esta Cámara cuenta con las competencias constitucionales suficientes solo para dirigirse en contra de miembros del Poder Judicial que detenten la calidad de miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, de acuerdo al artículo 52, numeral segundo, letra c) de la Constitución Política de la República.

2° Tal hecho, implica, que, en términos institucionales, las decisiones que tome la Comisión para la Libertad Condicional quedan fuera del ámbito de control de la Cámara de Diputados. Esto, en razón de que el sistema de distribución de competencias que contempla la Constitución sitúa a las decisiones que emanen de la Comisión bajo el control de la Superintendencia correctiva y disciplinaria de la Excelentísima Corte Suprema, quedándole vedado a la Cámara de Diputados su incumbencia en estos temas.

3° En efecto, en conformidad al artículo 82 del texto constitucional la **Excelentísima Corte Suprema** tiene la **superintendencia** directiva, **correccional** y económica de todos los tribunales de la Nación, lo que se extiende a los integrantes de la mismas. Así, las facultades que refieren a lo correctivo, se desarrollan en el Código Orgánico de Tribunales (en adelante e indistintamente, "*COT*") donde se regula la forma específica en que la Corte Suprema ejerce esta importante atribución que le permite reprimir conductas constitutivas de falta o abusos cometidas por cualquier juez del orden judicial en el desempeño de su ministerio.

4° En efecto, el Título XVI del COT denominado "*De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales*" regula en sus artículos 540 y siguientes las facultades que le corresponden ejercer a la Corte Suprema a este respecto. Para estos efectos, resulta de particular relevancia los artículos 540 inciso tercero y 541 inciso segundo del cuerpo legal ya citado, los que se reproducen a continuación:

> "Artículo 540 inciso tercero COT: Puede, asimismo, **amonestar** a las Cortes de Apelaciones o **censurar su conducta**, cuando alguno de estos tribunales ejerciere de un modo abusivo las **facultades discrecionales que la ley les confiere, o cuando faltare a cualquiera de los deberes anexos a su ministerio**; sin perjuicio de formar el correspondiente proceso al tribunal o ministros delincuentes, si la naturaleza del caso así lo exigiere"
> "Artículo 541 inciso segundo COT: la Corte Suprema puede, además, siempre que lo juzgare conveniente a la buena administración de justicia, **corregir por sí las faltas o abusos que cualesquiera jueces o funcionarios del orden judicial cometieren en el desempeño de su ministerio**, usando para ello de las facultades discrecionales que corresponden a las Cortes de Apelaciones con arreglo a los artículos 536 y 537".

5° Es decir, el abuso en que incurran los integrantes del Poder Judicial en el ejercicio de sus facultades y de sus deberes anexos a su ministerio, serán conocidos y reprimidos por la misma Corte Suprema. De forma tal, resulta insoslayable que la supuesta conducta negligente que le atribuyen el libelo acusatorio a la Ministra Donoso, se enmarca dentro de la esfera de competencias de la Superintendencia correctiva de la Corte Suprema, ejerciendo las facultades disciplinarias que la ley

contempla para su ejecución, las que, en el caso particular, refieren a censura o amonestación. En el mismo sentido, el destacado profesor BORDALÍ, ha señalado que:

> "Por otra parte, como ya se ha dicho, si bien es razonable que los ministros de la Corte Suprema deban ser controlados por un poder del Estado, **no lo es del mismo modo respecto de los ministros de las Cortes de Apelaciones**, que, **hoy en día, pueden ser controlados por su superior jerárquico**, esto es, la propia **Corte Suprema**. Asimismo, dichos ministros de las Cortes de Apelaciones no se generan con el acuerdo del Senado, por lo que es menos explicable que deban responder ante el mismo órgano"[3] (énfasis agregado)

6° En este sentido, es probable que frente a esta afirmación se señale que las responsabilidades perseguidas por esta Honorable Cámara son de naturaleza política y que no dicen relación con cuestiones disciplinarias, cuestión que no puede estar más alejado de la realidad, **la responsabilidad perseguida es constitucional**, así se ha encargado de especificarlo la doctrina al precisar la naturaleza híbrida[4] que detenta, lo que será explicado con mayor detalle más adelante. En dicho contexto, en el caso de los juicios constitucionales que se dirijan en contra de miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, su responsabilidad no se puede identificar pura y simplemente con la actividad política que habitualmente se reprocha en este tipo de procedimientos. La labor de los jueces, no es funcional a los vaivenes políticos electorales y sus aspiraciones no se pueden entrecruzar con fines políticos partidistas ni contingentes, así bien lo señala el profesor BRONFMAN:

> "**En el caso de los jueces** la amplitud de las causales previstas también pretende evitar el riesgo de impunidad generado por una enunciación taxativa de infracciones, pero, a diferencia de las restantes causales, **no se relaciona con la necesidad de perseguir una responsabilidad política**. El juez no debe actuar siguiendo criterios políticos ni partidistas en ninguna circunstancia y, por consiguiente, mal podría destituírsele por una falta de esta índole. Es evidente que en el ejercicio de su cargo puede incurrir en **abusos graves**, pero éstos **se emparentan con su deber ministerial y no con una responsabilidad política equiparable a la del Presidente o sus ministros**.
>
> La **necesidad de vincular la destitución de un juez superior a infracciones de raíz ministerial** no parece cuestionarse en la práctica y de ahí que no sea fácil

[3] BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, *Independencia y Responsabilidad de los Jueces*, en Revista de Derecho Vol. XIV- Julio 2013, Página 173.

> encontrar acusaciones que se fundamenten sólo en faltas de tipo político. **La ausencia de elementos políticos priva a este *impeachment* de un conjunto de criterios de valoración que podrían servir para fundar las decisiones de acusar, condenar o absolver**. Esto contrasta, por ejemplo, con el juicio político de un Presidente o de un ministro, que puede apoyarse legítimamente en la opinión popular acerca de lo acertado o errado del actuar del acusado. Además, la acusación suele no ser asociable con los objetivos electorales de los partidos políticos, lo que impide el control ciudadano sobre la forma como sus representantes cumplen su función de jueces. La falta de una guía nítida de actuación para los acusadores y el acusado hace que el resultado del *impeachment* de jueces sea, con frecuencia, impredecible, a diferencia de lo que acaece con la acusación dirigida contra un presidente o ministro de Estado"[5] (énfasis agregado).

7° Pues bien, una acusación constitucional en contra de jueces conlleva la necesidad intrínseca de vincularla a una i**nfracción ministerial objetiva y concreta** y no a una mera disparidad de criterios políticos en el ejercicio de sus atribuciones.

8° Hacemos presente, además, que el ámbito de procedencia de acusaciones constitucionales en contra de **Ministros de Corte de Apelaciones es aún más estrecho** que en lo que a la Ministros de Corte Suprema refiere. Para ello, basta con reparar en la estructura jerárquica y orgánica del Poder Judicial. El máximo tribunal al detentar la **superintendencia correctiva y disciplinaria** de todos los tribunales que forman parte del Poder Judicial, cuenta con herramientas de control para reprimir actuaciones de los Ministros de tribunales inferiores que se aparten del adecuado ejercicio de sus atribuciones. De modo tal, que la Ministra Donoso cuenta con un superior jerárquico que la vigila y controla permanentemente en sus actuaciones, y que, además, cuenta con herramientas suficientes para castigar y rectificar cualquier conducta que se aparte de su magisterio. La acusación constitucional, en este contexto, opera como un **mecanismo residual de responsabilidad en el caso de los Ministros de Corte de Apelaciones**, donde se llegarán a conocer solo cuestiones particularmente graves, tales como una deliberada administración de justicia torcida, prevaricación, etc. La acusación no puede ser un instrumento en el que se venga a reprimir supuestas

[5] BRONFMAN VARGAS, Alan, El tipo de responsabilidad perseguida en el juicio político, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI (Valparaíso, Chile 2005, Semestre II), página 110.

interpretaciones legales que se aparten – en el subjetivo criterio de los Honorables Diputados acusadores- de lo que jurídicamente corresponde.

9° Esta es una labor que le corresponde controlar a la Excelentísima Corte Suprema, su superior jerárquico en cuanto a la aplicación del derecho refiere, no al legislador, quien por regla general ejerce su control de forma preventiva generando las normas adecuadas para el normal funcionamiento de la estructura institucional del país. Así, si al legislador no le parece la forma en que se desarrolla y funciona una determinada institución en el país, como lo es la libertad condicional, lo que corresponde es que pase a ejercer la atribución más poderosa con la que cuenta para tales efectos: la legisladora.

10° A lo largo de este libelo, veremos cómo al legislador le está vedado entrar a controlar la aplicación de la ley que le corresponde ejercer a quienes forman parte del Poder Judicial. En este sentido, el legislador no puede auto atribuirse instrumentos de control constitucional para reprimir supuestas infracciones que le corresponde adecuar a la Excelentísima Corte Suprema. Un razonamiento contrario constituye una afrenta al sistema de distribución de competencias que establece nuestra Carta Magna.

11° Así las cosas, la presente acusación deviene en inadmisible, pues, de lo contrario, se vulneraría el sistema de competencias establecido en la Constitución Política de la República generando una duplicación de funciones y adicionalmente se produciría una concurrencia de responsabilidades cuyo fundamento represivo es exactamente el mismo.

C. <u>De la infracción a garantías procesales en las que se incurre por haber dirigido la acusación en contra de la Ministra Donoso por un acto no evacuado por ella</u>

1° La cuestión previa hasta acá desarrollada, genera una serie de vicios a nivel procesal que es necesario destacar. El hecho que se esté imputando un notable abandono de deberes en contra de una Ministra de Corte de Apelaciones a título personal, desconociendo que la decisión de otorgar la libertad condicional fue evacuada por una Comisión, pasando por alto la necesaria legitimidad pasiva

que debe observar toda acción jurisdiccional, tiene, además, graves consecuencias para el planteamiento de la defensa de la acusada.

2° En términos prácticos, se está incoando un juicio constitucional en contra de la Ministra por un acto que no emana de ella sino de un órgano colegiado que compuso en el año 2016. Es decir, debe responder por un hecho orgánicamente ajeno, lo que claramente dificulta el levantamiento de una defensa integral y completa.

3° Piénsese que en el acto que otorgó la libertad condicional al Sr. Bustamante concurrieron cinco miembros del Poder Judicial, los que arribaron a una decisión apegada a al texto literal de la ley, en aras de respetar el principio democrático que fundamenta su existencia. Son sus cinco integrantes quienes acudieron con sus votos a formar una voluntad compuesta, que se traduce en la decisión orgánica de la Comisión, mal entonces puede hacerse responder a uno solo de ellos por una decisión que se construye de cuatro adicionales interpretaciones jurídicas. En la práctica, la Ministra en esta acusación no deberá hacerse cargo de su solo voto en la Comisión, sino que deberá explicar y justificar ante vuestra Honorable Cámara el parecer jurídico de cuatro personas ajenas a este procedimiento, lo que se agrava más aún, cuando ello ocurre a propósito de hechos totalmente desconectados de la decisión como lo es la reincidencia de uno de los beneficiados con la libertad condicional.

4° Es decir, este procedimiento constitucional tiene un vicio de origen que atenta contra la igualdad de armas dentro de un debido proceso, pues deberá ser solo la Ministra Donoso quien defienda un acto que dictaron por unanimidad cinco personas, lo que desde ya la sitúa en una posición desventajosa para construir su defensa, sin perjuicio de la evidente ilegalidad en que se incurrirá si esta llega a prosperar, pues será sancionada con la remoción de su cargo en la carrera judicial y la prohibición de ocupar cargos públicos por cinco años, por una decisión que no le es imputable de forma solitaria ni desprendida de la Comisión. Máxime cuando la interposición de esta acción tiene como fundamento un hecho ocurrido cuatro años después del otorgamiento de la libertad condicional, pretendiendo hacer responsable a la Ministra de la reincidencia de quien accede al beneficio.

III. <u>SEGUNDA CUESTIÓN PREVIA</u>: DE LA FALTA DE OPORTUNIDAD EN LA INTERPOSICIÓN DE LA PRESENTE ACUSACIÓN

1° Sin perjuicio de lo que se ha venido señalando, en orden a la falta de legitimidad pasiva de la que adolece la acusación, es necesario destacar, además -como cuestión previa- la completa **<u>falta de oportunidad</u>** de la misma. Esta H. Cámara no podrá soslayar que los hechos que justificarían este procedimiento sancionador descansan en situaciones ocurridas hace más de cuatro años atrás, y que solo se persiguen hoy por los efectos materiales que dicha decisión tuvo cuatro años después.

2° Vale recordar, además, que en aquel entonces, la cifra de personas que fueron beneficiados con el otorgamiento de su derecho a libertad condicional en le Región de Valparaíso causó revuelo en el orden político. Así, autoridades políticas varias concurrieron a cuestionar públicamente los criterios adoptados por la Comisión reprochando su actuar[6], lo que motivó una rápida reacción desde el Poder Judicial, quien a través del vocero de la Excelentísima Corte Suprema, el Sr. Ministro Milton Juica en aquel entonces, justificó la legalidad y correcto actuar de la Comisión en el otorgamiento de las libertades condicionales concedidas.[7]

3° El revuelo mediático superficial generado a partir de la cifra de libertades concedidas por la Comisión fue conocido por todos los parlamentarios de la época, quienes incluso se hicieron parte de la discusión, criticando los fundamentos observados por la Comisión al momento de resolver, lo que motivó la presentación de diversos proyectos de ley, que finalmente se tradujeron en modificaciones a la normativa de libertad condicional en el año 2019, evidenciando en buenas cuentas,

---

[6] Nota periodística publicada el 12 de octubre de 2016 en el medio Tele13 titulada "Cámara de Diputados rechaza entregar libertad condicional a condenados por causas de DD. HH". Disponible en el siguiente link: https://www.t13.cl/noticia/politica/camara-diputados-rechaza-entregar-libertad-condicional-condenados-causas-dd.hh

[7] Nota periodística publicada el 02 de mayo de 2016 en el medio Tele 13 titulada "Corte Suprema defiende otorgamiento de libertades condicionales a reos". Disponible en el siguiente link: https://www.t13.cl/noticia/nacional/corte-suprema-defiende-otorgamiento-de-libertades-condicionales-a-reos.

que la solución al problema institucional que se presentaba no son las decisiones de libertad condicional, sino la estructura del sistema predispuesto por el mismo legislador ya desde 1925.

4° Inclusive miembros del Poder Judicial fueron citados a Comisiones del parlamento para ofrecer explicaciones de su actuar[8]. Podemos afirmar hasta acá que esta Honorable Cámara acusadora, tomó conocimiento ya en el año 2016 del otorgamiento de estas libertades condicionales, abordó el problema, realizó diligencias en orden a aclarar las razones que motivaron tales decisiones y decidió en aquel momento no activar ninguno de los instrumentos de fiscalización que la Constitución Política y la ley le otorgan, lo que da cuenta de la inequívoca **convalidación que el Parlamento tuvo respecto a la legalidad del actuar de la Comisión de Libertad Condicional de la Región de Valparaíso del año 2016 y su Ministra Presidenta**, acusada en estos autos constitucionales. Un razonamiento contrario, llevaría a concluir que ambas Cámaras del Parlamento tuvieron conocimiento del otorgamiento de libertades condicionales ilegales, analizaron la situación y no levantaron reproche constitucional alguno en contra ello, contando con las herramientas jurídicas para tales efectos.

5° Pareciera entonces que **el parlamento no activó en el año 2016 ninguno de sus mecanismos constitucionales de fiscalización** dado que le parecieron suficientes las explicaciones dadas públicamente por el Poder Judicial dando cuenta de la legalidad de las decisiones de la Comisión. La misma Ministra Donoso fue quien en diversos medios de prensa ofreció declaraciones públicas explicando los criterios y fundamentos bajo los que opero la Comisión[9]. De forma tal, que parece del

---

[8] Nota periodística publicada el 04 de mayo de 2016 en el medio 24 horas titulada "Caso reos liberados: Presidente de la Suprema no asistirá a Comisión del Senado", Disponible en, https://www.24horas.cl/nacional/caso-reos-liberados-presidente-de-la-suprema-no-asistira-a-comision-del-senado-2005912

[9] "*Cualquier informe que emita Gendarmería, no es vinculante para la Comisión. Ahora, yo no voy a polemizar con Gendarmería, porque creo que ellos hacen un gran trabajo, dentro de los medios con los que cuentan.*
Entonces, en general, la Comisión pasada, los informes que eran desfavorables -no nos confundamos- eran desfavorables en términos que todavía no tenían bien consciencia de lo que iban a hacer en el medio libre, que no tenían grandes redes familiares, etcétera, no dicen relación con los requisitos legales. Entonces, Gendarmería puede dar su opinión, en términos de que, a su juicio, todavía la persona no se encuentra preparada porque, por ejemplo, no se le ha otorgado un beneficio intrapenitenciario.
Pero aquí viene la contradicción: Los que están llamados a otorgar el beneficio intrapenitenciario son ellos. Entonces, en definitiva, solo estar a si se le ha otorgado o no un beneficio intrapenitenciario para otorgar la libertad condicional, equivale a decir que la Comisión no tiene nada que hacer, que mejor lo haga Gendarmería. Si lo único que se toma en cuenta en esta Comisión es que se cumplan los requisitos legales.

todo extraño que ahora, cuatro años después, se rasguen vestiduras jurídicas levantando reproches de ilegalidad sistemática en contra de la Comisión, a propósito de la reincidencia de uno de las personas que se benefició con libertad condicional en aquel entonces. Al parecer, para la acusación, la ilegalidad que produciría el "*notable abandono de deberes*" de la acusada, no se encontraría en la decisión misma de otorgar la libertad condicional en el año 2016, **sino en la comisión de un delito posterior de uno de los beneficiados**. Esto lo comprueba el hecho de que si el señor Bustamante no hubiese reincidido en el grave y horrible crimen cuya víctima fue la menor Ámbar Cornejo, la convalidación del Parlamento respecto a esta situación se mantendría incólume tal como venía ocurriendo desde hace ya cuatro años.

6° El **reproche entonces se sustenta** no en la ilegalidad de la decisión de la Comisión propiamente tal sino **en la reincidencia posterior en la que incurrió Bustamante**, lo que implica desconocer la finalidad y objeto que tiene la libertad condicional como institución jurídica, atribuyéndole un carácter imposible de cumplir: **una supuesta prognosis de no reincidencia**. Como veremos más adelante, la libertad condicional no está en condiciones y ni si quiera le es posible asegurar –incluso con un informe favorable de Gendarmería de Chile– que una persona beneficiada no volverá a incurrir en delitos igual o más graves que los cometidos con anterioridad. Mal podría entonces activar esta H. Cámara sus facultades de fiscalización como la presente acusación constitucional, a propósito de la reincidencia de uno de las personas beneficiadas, cuando tenía conocimiento desde el año 2016 de las decisiones de la Comisión y sus fundamentos, siendo el nuevo delito cometido un elemento completamente ajeno a la legalidad de las decisiones de la Comisión y de la Ministra Donoso. Esto implica, como sostiene el título de este capítulo, que la presente acusación es inoportuna, y no solo ello, sino como explicaremos más adelante en esta presentación, carece de un elemento básico para la imputación de responsabilidad, cual es, el requisito de causalidad.

¿Por qué? Porque atender a cualquier otra, a cualquier otro elemento que me sirva para diferenciar, es atentar contra el principio de la igualdad. Yo soy jueza, la Constitución me obliga a cumplirla y luego la ley me obliga a cumplirla. Yo no puedo discriminar en forma arbitraria.
Hay falencias que son absolutamente...Hacen ineficaces los sistemas. Entonces, cualquier medida tendiente a lograr resocialización de los libertos, a lograr que puedan incorporarse a una sociedad en términos dignos y en términos que puedan alejarse de un mundo delictual; bienvenido, deben hacerlo". Nota periodística publicada el 12 de octubre de 2016 en el portal web del medio Radio Valentín Letelier emisora de la Universidad de Valparaíso, titulada: "Presidenta de Comisión Libertad Condicional de Valparaíso: "Los informes de Gendarmería no son vinculantes para nosotros". Disponible en https://rvl.uv.cl/index.php/noticias/1537-presidenta-de-comision-libertad-condicional-de-valparaiso-solo-vemos-que-se-cumplan-los-requisitos-legales-porque-no-podemos-discriminar

7° Si seguimos el razonamiento seguido por el libelo acusatorio podemos llegar a la inaceptable conclusión que los Ministros de nuestros Tribunales de Justicia deberán responder por los actos futuros de quienes son beneficiados con formas alternativas de cumplimiento de pena, de forma tal que la **Comisión de Libertad Condicional pasaría a constituir una suerte de garante de la no reincidencia de los privados de libertad que son beneficiados con sus decisiones**, debiendo realizar tareas de seguimiento y vigilancia sobre los mismos, rol que recae sobre Gendarmería de Chile y no sobre integrantes de la Judicatura.

IV. TERCERA CUESTIÓN PREVIA: DE LA SEPARACIÓN DE PODERES Y LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL.

A. Comentarios previos sobre la calificación administrativa de la actividad de la Comisión y del traslado de la facultad desde las Secretarias Regionales Ministeriales de Justicia al órgano colegiado actualmente existente.

1° El libelo acusatorio estructura su eje argumentativo en la calificación de la actividad de la Comisión de Libertad Condicional como una de carácter administrativo, siéndole aplicable las disposiciones contenidas en la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos[10]. Desde ya señalamos, que nos parece del todo extraño que se levante esta afirmación como algo pacífico. En la literatura jurídica nacional existe escaso pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica que detenta la Comisión de Jueces que actualmente decide sobre la libertad condicional de quienes se encuentran cumpliendo una pena en un centro penitenciario[11].

[10] Página 25 del libelo acusatorio: "*toda vez que la atribución de la Comisión de Libertad Condicional, es una acción propia del ámbito administrativo, tal como revelan las decisiones uniformes de los tribunales de Justicia conociendo de las decisiones adoptadas por las mismas, haciendo extensiva la aplicación de las normas de la Ley N° 19.880 en razón de la fundamentación del acto que otorga o niega el beneficio de la libertad condicional*".

[11] Tal y como lo señalaron distintos referentes doctrinales a lo largo de la Comisión. (Profesor Aldunate, Profesor Navarro, entre otros)

2° Parece curioso que una facultad que fue trasladada desde un órgano administrativo, como lo es la SEREMI de Justicia, a un órgano colegiado compuesto por Jueces, mantenga aun una naturaleza administrativa. Sobre todo, cuando la motivación que llevó al cambio de sede en el año 2012 fue justamente la falta de imparcialidad con la que resolvían las SEREMIS las diversas solicitudes que se le presentaban[12]. Se buscó entonces construir un órgano compuesto por Jueces que permitiera dotar de imparcialidad e independencia las decisiones que se tomaban al respecto. Se quería despolitizar el otorgamiento de este derecho.

3° A lo largo de los días de funcionamiento de la Comisión de esta Honorable Cámara que se ha encargado de conocer la primera fase de admisibilidad de esta acusación, han sido varios los académicos y expertos que se han referido justamente a la naturaleza jurídica que detenta la Comisión de Libertad Condicional y su actividad. Lo cierto es que la opinión mayoritaria de los juristas que han intervenido es que tal naturaleza hoy en nuestra legislación no se encuentra zanjada expresamente, sin embargo, existen buenas razones para afirmar que el componente orgánico de la Comisión –Ministros y jueces– y las motivaciones que inspiraron la reforma legislativa del año 2012 que llevaron a sustraer de la Administración la facultad de otorgar la libertad condicional, llevan a que **comparta mayores caracteres con el ámbito jurisdiccional que administrativo**. Sin embargo, lo que sí es indiscutible es que la Comisión realiza una función de **interpretación y aplicación de un precepto legal** determinado. Es decir, se trata de una facultad que implica un ejercicio previo de hermenéutica jurídica y de subsunción a un supuesto normativo específico.

4° Lo anterior es coherente con una de las definiciones de función jurisdiccional entregadas por la doctrina más respetada en lo que a derecho constitucional de la Judicatura refiere. El profesor

[12] En la Historia de la Ley N° 20.587 consta que se buscó dotar de mayor objetividad la decisión sobre la libertad condicional, así consta en **(i)** la intervención de la Subsecretaria de Justicia de la época Sra. Patricia Pérez, quien ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado señaló: "*la modificación que plantea el proyecto consiste en sustraer la decisión sobre el otorgamiento de la libertad condicional de la autoridad política, de modo que quede entregada a criterios objetivos y técnicos propios de la función jurisdiccional y sea adoptada por la Comisión de Libertad Condicional integrada por miembros del Poder Judicia*l" (página 86 de la Historia de la Ley), y en **(ii)** la discusión en sala, donde el Honorable Diputado Sr. Burgos señaló: "*Creemos que la iniciativa en estudio es un avance real, ya que saca la libertad condicional de la decisión política y la convierte en jurisdiccional. Considero que es un buen aporte haber incluido esa materia en el proyecto que está a punto de convertirse en ley*" (página 169 de la Historia de la Ley).

ALDUNATE, quien más adelante citaremos dada su concurrencia a la Comisión de la Cámara que revisó la admisibilidad de la presente acusación, identifica la función jurisdiccional como:

> "aquella función encargada de declarar de manera definitiva y vinculante los efectos jurídicos de una hipótesis por parte de un tercero no concernido"[13]

por medio de un proceso y con efecto de cosa juzgada[14], todo lo cual se cumple en la especie.

5° Es innegable que lo que ha hecho la Comisión es realizar un ejercicio de subsunción normativa, es decir, declarar de forma definitiva y vinculante la aplicación de un supuesto de hecho normativo a una situación fáctica determinada.

6° Ahora bien, aun cuando se desconozca la naturaleza jurisdiccional de las resoluciones de la comisión, si se considera dicha resolución como un acto administrativo, tampoco es posible jurídicamente sostener que la Comisión de Libertad Condicional se encuentra regida por la Ley N° 19.880, ello constituye un yerro jurídico importante. Tampoco existe un órgano de control administrativo, como para afirmar su dependencia jerárquica o su vínculo de tutela o supervigilancia para la Administración del Estado. No existe tampoco intervención alguna, por ejemplo, de la Contraloría General de la República en la fiscalización de sus actos. Tampoco se expresa a través de actos administrativos, ni forma parte del complejo orgánico-estatutario definido en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado[15]. Es más, en el artículo 1 de la Ley N° 19.880, se establece de forma precisa el alcance de la misma, siendo aplicable única y exclusivamente a los actos de la Administración del Estado, exluyéndose por su puesto de este concepto a los miembros del poder judicial, en efecto, se señala expresamente que:

> "La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo **de los actos de la Administración del Estado**. En caso de que la ley

---

[13] ALDUNATE LIZANA, Eduardo, Derechos Fundamentales, Legal Publishing (2o08), página 162.
[14] STC 2381 considerando 17. En el mismo sentido véase STC 6536 considerando 9.
[15] Artículo 1° de la Ley N° 18.575: "*El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes.*
La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley".

establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria"

7° Por otro lado, la necesidad de asociar caracteres propios de lo jurisdiccional a la actividad de la Comisión de Libertad Condicional, al determinar la forma de ejecución de la pena, es una cuestión que fue expresamente afirmada por el Pleno de la Corte Suprema en la tramitación del que fuera el proyecto que se convirtiera en la Ley N° 20.587 en el año 2012 que trasladó desde la SEREMI de Justicia a la Comisión de Jueces dicha facultad. Así, en el Oficio de la Excelentísima Corte Suprema enviado a la Cámara de Origen de tal mensaje, se señaló:

> "En síntesis, el Tribunal Pleno considera que en el tema de la libertad condicional **-en tanto se trata de una cuestión propia de la ejecución de las penas-, es necesaria la implementación de un proceso de naturaleza jurisdiccional** claramente definido, que asegure contradictoriedad y permita la presencia en él de todos los interesados y, fundamentalmente, se establezcan normas sustantivas que entreguen a los jueces los criterios claros sobre aquellas cuestiones cuya concurrencia en el procedimiento de cumplimiento de la sanción habrá que verificar, de manera tal de permitirles concluir, a la hora de conceder o rechazar una solicitud, si se han o no conseguido todos o algunos de los fines u objetivos de la sanción impuesta".[16] (énfasis agregado)

8° Como se ve, en aquel entonces nuestro Máximo Tribunal ya advertía sobre la necesidad de contar con un proceso de carácter jurisdiccional en razón de la naturaleza que detenta una decisión que determina la forma en que se cumple una pena, cual es, jurisdiccional. De forma tal que al menos es posible afirmar que la modificación del año 2012 buscó dotar de las garantías propias del ejercicio de la función jurisdiccional a la Comisión.

9° Ha sido también el mismo Tribunal Constitucional en nuestro país quien ha delineado los límites conceptuales de la actividad jurisdiccional, señalando:

> "**la función jurisdiccional es genérica y omnicomprensiva** respecto de todos aquellos órganos que resuelven conflictos que **afectan bienes y derechos de las personas, aunque no sean propiamente**

[16] Historia de la Ley N° 20.587 que modifica el régimen de Libertad Condicional y establece en caso de multa, la pena alternativa de trabajos comunitarios, página 12 y 13, disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4442/HLD_4442_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

> **"tribunales"** e incluso no formen parte del Poder Judicial, sin perjuicio de que en definitiva se encuentren siempre sujetos a la **superintendencia disciplinaria de la Corte Suprema** (Considerando Décimo Séptimo)"[17].(énfasis agregado)

10° Es decir, por más que la Comisión no detente la forma jurídica de un Tribunal orgánicamente establecido, igualmente la función que ejerce puede ser calificada como jurisdiccional, lo que se corresponde con la conceptualización abierta que ha ofrecido nuestra jurisprudencia constitucional. Sin embargo, y más allá de la disquisición teórica, lo que sí es cierto es que **la actividad de la comisión implica interpretación y aplicación de un precepto legal que se traduce en la dictación de una resolución**. Esto es esencial y central para comprender la problemática que nos ofrece esta acusación.

B. La instrumentalización de la calificación administrativa de la decisión.

1° Lo que el libelo acusatorio ha pretendido a través de una errónea calificación de la actividad de la Comisión de Libertad Condicional es crear un subterfugio normativo para controlar y atacar el contenido de sus decisiones. La argumentación ofrecida guardaría cierta coherencia: si la actividad es administrativa, corresponde a un deber adjetivo de los jueces que la componen, luego, ello sería controlable por la presente acusación constitucional al quedar fuera de la actividad estrictamente jurisdiccional. Ya hemos dicho que aun cuando fuera ese el caso, la infracción a deberes adjetivos en el caso de Ministros de Corte de Apelaciones es algo controlable y reprimible por la Excelentísima Corte Suprema en uso de sus facultades correccionales y disciplinarias. Pero tal afirmación si quiera es necesaria en atención a la ya demostrada naturaleza jurisdiccional de una decisión que recae sobre la ejecución de una pena.

2° En este sentido, aun cuando alguien pudiera sostener que la naturaleza de la función ejercida por la Comisión es administrativa, lo importante es que la aplicación e interpretación de una norma jurídica para un caso concreto, jamás puede considerarse con un deber adjetivo[18]. Lo que se

[17] Sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 616-2006, de fecha 6 de septiembre de 2007.
[18] Los deberes adjetivos corresponden a comenzar la audiencia a la hora, inspeccionar y vigilar conducta

pretende entones es abrir un flanco de control político al Poder Judicial no previsto institucionalmente, so pretexto de una supuesta naturaleza administrativa de la función.

C. De la afectación a la Independencia Judicial y a la Separación de Poderes en que se incurre.

1° A mayor abundamiento, aun cuando se considere que la decisión adoptada por la Comisión es un acto administrativo y no una decisión jurisdiccional, la apertura de un flanco de control constitucional no previsto institucionalmente cercena las bases del Estado de Derecho en cuanto al respeto irrestricto a la Separación de Poderes y, en la especie, a la Independencia Judicial. Se busca entonces remover a una Ministra de Corte de Apelaciones por cuestionamientos políticos levantados por un órgano externo, afectándose el primero y principal aspecto de la independencia judicial: la externa.

2° La independencia externa es habitualmente extraída del artículo 76 de la Constitución Política de la República, que en su segunda frase señala:

> "Ni el Presidente de la república ni el Congreso, pueden ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer vivir procesos fenecidos".

A partir de esta norma se extrae una prohibición impuesta a los demás poderes del Estado de interferir, influenciar y –menos aún, sancionar a una magistrado por la forma el contenido o la motivación de sus decisiones, dentro de las cuales se encuentra incluida la decisión de otorgar el derecho a libertad condicional. Ello, debe realizarlo la Comisión sin consideración alguna a factores extraños a su deber de aplicar el derecho, incluyendo la repercusión mediática y política que se pudiere generar.

3° De forma tal que es evidente que le esta proscrito al Poder Legislativo la intromisión a las facultades que no le son propias. En un sistema democrático de frenos y contrapesos el respeto de la Separación de Poderes es clave y estructural para todo el sistema institucional. En este sentido, la

---

de subalternos, dictar las sentencias en el plazo establecido por la ley, entre otros.

utilización que los Diputados acusadores le dan a su herramienta de fiscalización es la de canalizar un reproche jurídico a los basamentos de una decisión propia y exclusiva de la Comisión de Libertad Condicional, interviniendo derechamente el contenido de su decisión, aun cuando se estime que ésta corresponde a un acto administrativo.

4° Es decir, más allá de la calificación de la naturaleza de la que se pretenda dotar a la Comisión de Libertad Condicional y su actividad, ella finalmente se traduce, como ya se ha venido diciendo, en la **interpretación y aplicación de preceptos legales a una situación fáctica determinada**, lo que se traduce finalmente en **la dictación de una resolución que o rechaza la solicitud o la acoge**. Eso es justamente lo que al legislador le está vedado de su conocimiento. No es posible entonces calificar como deber adjetivo una función cuyo núcleo consiste en la aplicación normativa de jueces. De lo contrario, se quiebra la independencia externa, en la medida que viene a **revisar el contenido de una decisión** tomada en el ejercicio de las funciones judiciales de los magistrados involucrados, independiente de si ellas son o no susceptibles de calificarse como jurisdiccionales. **La independencia externa es así una garantía estatutaria en función del cargo judicial**, se trata de proteger la imparcialidad de la decisión a través de la eliminación de la posibilidad de control de las decisiones de cualquier otro Poder del Estado.

4° Prueba de que la mera existencia de la posibilidad de que los jueces sean destituidos por el Poder Legislativo constituye una afrenta a la independencia judicial, atendido el riesgo que representa, son las declaraciones dada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en 2013:

> "**La sola facultad** atribuida al **poder legislativo** de **separar** de sus cargos a las y los operadores de justicia **por su propia naturaleza resulta problemática con la garantía de independencia que deben tener las y los operadores de justicia sin temor a ser sancionados por otros poderes**. En consecuencia, la Comisión considera que atendiendo al **alto riesgo que significa la figura del juicio político**, en donde existe, se debe asegurar que el control realizado no sea precisamente de "índole político", sino "jurídico", con base en causales que cumplan el principio de legalidad y en procedimientos que revistan las debidas garantías, incluyendo la revisión del fallo, **evitando que sea utilizado para**

responder a intereses políticos o a sociales o económicas".(énfasis añadido) [19]

Como se ve, el llamamiento de la Comisión Interamericana es, en el entendido que la independencia judicial es uno más de los derechos humanos garantizados en la Convención Americana de Derechos Humanos, evitar que se afecte la independencia de los jueces removiéndolos por motivaciones políticas y a modo de disciplinar criterios normativos expresados en decisiones de jueces de la República.

5° La acusación, entonces, constituye una afrenta a la independencia judicial, pues es una confesión de que lo que se pretende para esta Ministra y todos los magistrados que componen Comisiones de Libertad Condicional, es que **ajusten su criterio a una única y posible aplicación del D.L. N° 321 vigente al año 2016: la de siempre observar lo sugerido en el Informe de Gendarmería que se acompañe con la respectiva solicitud de libertad condicional**. Esto implica, en la práctica, **uniformar los criterios de decisión de miembros del Poder Judicial a una única posibilidad interpretativa de un precepto legal, la que los Diputados acusadores dictan**. La intromisión es evidente y clara, Honorable Cámara. Y ello es así aun cuando estamos hablando de función jurisdiccional, administrativa o mixta, en definitiva, no importa la calificación que se le otorgue a la decisión, lo importante es que se dirige en contra de una decisión dictada por un **órgano compuestos por jueces, y donde se reprocha la aplicación, sentido y alcance de una norma de nuestro ordenamiento jurídico**, cuestión expresamente prohibida por el artículo 76 del texto constitucional.

6° Basta revisar la acusación presentada por los Diputados acusadores para concluir que esa se fundamenta exclusivamente en la **crítica respecto de la interpretación legal** ofrecida por la Comisión de Libertad Condicional del año 2016 no ajustándose a lo sugerido por Gendarmería de Chile en los informes evacuados al efecto. A todas luces, se presenta como una crítica al razonamiento y a los fundamentos esgrimidos en una **decisión de evacuada por jueces, resolviendo un conflicto que**

[19] Comisión Americana de Derechos Humanos, *"Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en Las Américas"*, 2013.

afecta derechos de las personas, con efecto de cosa juzgada. Crítica a la cual el legislador no se encuentra autorizado para realizar a través de mecanismos de responsabilidad constitucional.

7° La afectación a la independencia externa es clara cuando se transparenta que el libelo acusatorio pretende instrumentalizar la acusación constitucional para levantar objeciones a los argumentos generados en el fuero subjetivo de la Ministra acusada, en ejercicio de sus deberes funcionariales, para resolver sobre una solicitud a la cual la Comisión de la que formaba parte estaba llamada a resolver.

8° En el fondo de la acusación, se vislumbran las motivaciones políticas que inspiran su presentación y su afán de disciplinar las interpretaciones de los Magistrados del Poder Judicial en un único sentido, destituyendo a su vez a una Ministra de Corte como castigo ejemplificador. La independencia judicial se trastoca en lo más profundo de sus cimientos. No podrá soslayar esta Honorable Cámara que de prosperar la acusación se está enviando un **mensaje manifiesto al resto de los jueces de nuestro país, pues sabrán que solo podrán resolver sobre la procedencia de una libertad condicional, únicamente de acuerdo al criterio establecido por la Acusación, bajo sanción de ser responsables constitucionalmente**.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, argumentos de hecho y de derecho, y de las normas pertinentes citadas, y considerando que la Acusación no cumple con los requisitos establecidos por la Constitución en cuanto a ser admisible para su tramitación,

ROGAMOS A ESTA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS Y DIPUTADAS: se tengan por formuladas las cuestiones previas, que sean acogidas en conformidad a derecho y, en consecuencia, se tenga la presente acusación constitucional por no interpuesta para todos los efectos constitucionales y legales.

PRIMER OTROSÍ: SIRVASE ESTA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS Y DIPUTADAS, sin perjuicio de las cuestiones previas opuestas en lo principal, y para el improbable caso que esta H. Cámara determine en definitiva desestimarla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, tener presente que por medio de este acto venimos en contestar la acusación constitucional interpuesta, solicitando desde ya que ésta sea rechazada en todas sus partes, en virtud de los argumentos de hecho y de derecho que se pasaran a exponer a continuación.

I. CONSIDERACIONES GENERALES AL FONDO DE LA ACUSACIÓN.

A. Análisis de la Responsabilidad Política.

1° Previo a un análisis de fondo, de cada una de las ilegítimas imputaciones efectuadas por la acusación, es importante H. Cámara, pasar a analizar los requisitos que establece nuestro ordenamiento jurídico para hacer valer la responsabilidad de los jueces, particularmente en el régimen constitucional, ello, con el objeto de dar un adecuado marco de contexto a toda la artificiosa discusión que ha pretendido instalar la acusación constitucional en el presente proceso.

2° En relación a ello, cabe desde ya dar cuenta a esta H. Cámara, que la responsabilidad, como principio, emana de las actuaciones o resoluciones de los tribunales de justicia dependiendo de la naturaleza de la acción u omisión de que se trate. En virtud de lo anterior podemos señalar que dentro de nuestra legislación existen diversas formas de hacer valer la responsabilidad de los jueces.

3° Corresponde, entonces, examinar si es que la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional se encuentra subsumida dentro de dicha responsabilidad y si es que en el caso de estarla cumple con los requisitos dentro del estatuto de responsabilidad constitucional contemplado en nuestro ordenamiento jurídico. Considérese todo lo dicho ya en la cuestión previa a este respecto, sin perjuicio que se propondrán consideraciones adicionales a continuación.

4° Esta responsabilidad se encuentra estipulada en el artículo 52 de la Constitución Política de la República, teniendo su origen en el modelo anglosajón del *impeachment*. En algunas ocasiones se ha identificado este tipo de responsabilidad con una de carácter eminentemente político, propia del juego democrático, donde la evaluación de sus causales se realiza en términos de libre convicción entregándose a móviles político partidistas y contingentes. Tal como ya hemos dicho en la cuestión previa, esta no puede ser la vara que sea utilizada para evaluar la responsabilidad constitucional de los miembros de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, pues la actividad que ellos ejercen es eminentemente jurídica, y en aras de la independencia judicial, el juicio que contra ellos se haga no puede ser evaluado en términos políticos, sino en base a consideraciones netamente jurídicas, funcionariales y objetivas.

5° Como señala el profesor BRONFMAN LA responsabilidad constitucional de los jueces se estructura en **infracciones ministeriales objetivas, carentes de un componente político explícito**. Sin embargo, la práctica parlamentaria ha hecho que las instituciones se confundan, llevando a pensar –erradamente– que nos encontramos frente a un juicio de carácter político. Esta ambigüedad respecto a este tipo de responsabilidad hace que las acciones dirigidas a hacerla efectiva suelan justificarse de diversas maneras amparándose bajo la amplitud que ofrecen los conceptos jurídicos indeterminados que son utilizados habitualmente en los textos constitucionales para autorizar su procedencia. Reiteramos una cita del profesor BRONFMAN al respecto, que parece particularmente relevante, más aún cuando compareció en calidad de invitado experto a la Comisión de esta Honorable Cámara:

> "El juez no debe actuar siguiendo criterios políticos ni partidistas en ninguna circunstancia y, por consiguiente, mal podría destituírsele por una falta de esta índole. Es evidente que en el ejercicio de su cargo puede incurrir en abusos graves, pero éstos **se emparentan con su deber ministerial y no con una responsabilidad política** equiparable a la del Presidente o sus ministros. La **necesidad de vincular la destitución de un juez superior a infracciones de raíz ministerial** no parece cuestionarse en la práctica y de ahí que no sea fácil encontrar acusaciones que se fundamenten sólo en faltas de tipo político."[20]

8° El profesor ZÚÑIGA, reafirma el carácter jurídico de la responsabilidad constitucional señalando:

[20] BRONFMAN VARGAS, Alan, Op. Cit. N° 4, página 110

> "la responsabilidad constitucional del Gobierno en Chile y en América Latina es una **responsabilidad jurídico-política.** Es responsabilidad **jurídica** porque se funda en **inconductas constitutivas de ilícitos constitucionales**, de lejano cuño penal o administrativo, como el mal desempeño del cargo público, la infracción (abierta o no) de la Constitución y de las leyes o la comisión de delitos; que se persiguen en un procedimiento dual (acusación en juicio político) sometido a la Constitución y la ley, y revestido de **resguardos garantísticos mínimos como las garantías del principio de legalidad y del principio de debido proceso legal**. También es **responsabilidad política** porque los **órganos que admiten la acusación y que juzgan son órganos políticos** (Cámara de Diputados y Senado) actuando con un amplio margen de libertad o discrecionalidad a la hora de encuadrar las inconductas en los ilícitos constitucionales, aunque deben someterse al imperativo hermenéutico del Derecho Sancionador, en orden a que los ilícitos constitucionales son de derecho estricto e interpretación restrictiva"[21] (énfasis agregado).

9° Queda entonces claro, que la responsabilidad constitucional se basa en ilícitos constitucionales establecidos en causales. Así, la causal "notable abandono de deberes" constituye la causal que hace procedente la responsabilidad constitucional de los ministros superiores de justicia. Ahora bien, del simple análisis del libelo acusatorio, lo reprochado corresponde al supuesto daño producido por la decisión de la Comisión, en efecto, utiliza varios capítulos para describir el horrible delito cometido por el Señor Bustamante. En este sentido, la acusación constitucional deliberadamente ha trasladado la discusión en términos de daño, siendo ello así, necesariamente debe evaluarse la relación de causalidad como elemento esencial de la determinación de la responsabilidad imputada.

10° En este sentido, resulta evidente que no existe una relación de causa-efecto entre el hecho de haber otorgado la libertad y el daño supuestamente generado. Si el daño que se le atribuye a la Ministra acusada es la lamentable muerte de la menor Ámbar Cornejo, la causalidad es inexistente. No existe derrotero racional que lleve a concluir tal cosa. En efecto, lo que se pretende es hacer responsable a una ministra por una decisión de un órgano colegiado, en virtud de los efectos

[21] ZÚÑIGA URBINA, Francisco, Responsabilidad Constitucional del Gobierno, en Revista Ius et Praxis 12(2), 2006, página 71.

materiales que dicha decisión pudo haber tenido 4 años después. El elemento causalidad, claramente no existe en la especie.

B. <u>Determinación del concepto de "notable abandono de deberes".</u>

1° Tal como dijimos, corresponde a pasar a revisar el notable abandono de deberes elemento configurador del ilícito constitucional. Si la responsabilidad que venimos comentando es una jurídica, y no meramente política, necesariamente debe existir una causal objetiva que configure el ilícito que se pretende reprochar. Haciendo un símil con lo que sería un tipo penal, se trata de establecer el "<u>tipo constitucional</u>" cuya concurrencia deberá ser acreditada para hacer efectiva tal responsabilidad. El notable abandono de deberes es justamente este tipo constitucional, de forma tal que debemos reparar en cómo supuestamente la conducta de la Ministra Donoso habría configurado el ilícito constitucional.

2° Es importante señalar que esta causal es alegada por los Honorables Diputados acusadores dentro de toda su exposición, pero al momento de aproximarse conceptualmente a su contenido semántico, su única fuente de explicación el diccionario de la Real Academia Española, desatendiendo el necesario análisis jurídico que debe hacerse sobre el punto. La liviandad en la formulación de la acusación queda en evidencia. Esta estrategia es utilizada por el libelo acusatorio para poder evitar una definición que demuestre de forma evidente que la jueza no incurrió en falta alguna, usando la vaguedad conceptual para poder amparar la acusación.

3° El contenido del concepto de notable abandono de deberes ha tenido que ser construido a lo largo de los años a través de la interpretación que hacen de ella los distintos operadores jurídicos, incluyéndose académicos, miembros de la Judicatura y el Excelentísimo Tribunal Constitucional, además, de la misma práctica parlamentaria que se ha dado a propósito del ejercicio de acciones constitucionales análogas a la presente acusación constitucional.

4° Desde un punto de vista histórico, la causal aparece por primera vez en la Constitución de 1833, donde la tesis que imperaba en dicho momento señalaba que los jueces solo podían ser acusados **por incumplir deberes adjetivos**. Esta tesis fue formulada de forma explícita por primera vez en 1868 por el senador Domingo Santa María -cuando se hizo uso de la acusación constitucional contra el presidente de la Corte Suprema Manuel Montt y tres ministros de esta. Santa María señaló respecto a que se entendía por notable abandono de deberes y cuáles eran los deberes adjetivos:

> "un tribunal debe comenzar su audiencia a tal hora, debe inspeccionar y vigilar la conducta de sus subalterno, y si violara esos deberes de manera notable… se haría reo de un delito que podría denunciarse ante esta Cámara"[22].

5° De forma posterior y debido al margen estrecho que ofrecía tal interpretación es que se fue mudando a una concepción más amplia, que incluyese los **deberes que son los relativos a la aplicación sustancial del derecho**. Es en este sentido que la primera acusación constitucional por notable abandono de deberes sustantivos se llevó en contra del Contralor General de la República Agustín Vigorena, quien posteriormente fue absuelto por el Congreso. De este caso se desprende una frase que empezaría a fijar un límite respecto a las acusaciones constitucionales en contra los magistrados superiores de justicia

> "nunca puede haber notable abandono de sus deberes, por lo que haga un juez al fallar. No puede haberlo cuando interpreta la ley, buena y honradamente, eligiendo una de dos interpretaciones posibles".[23]

6° Este concepto logró generar serios riesgos a la Independencia Judicial, en la medida que constituía una herramienta de intromisión a la revisión de los fundamentos de las decisiones del Poder Judicial, función privativa y exclusiva de la Judicatura y sus integrantes. Todo en conformidad al tenor literal del artículo 76 de la Constitución Política de la República:

> "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno,

[22] Silva Bascuñán, Alejandro (1963): Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III, Editorial Jurídica, p. 105
[23] Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 11ª. Sesión extraordinaria, 22 de noviembre de 1945, pág. 679).

> ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos."

7° Luego, el contenido de la causal en relación a los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia ha sido desarrollado en las diversas acusaciones constitucionales que se han presentado en contra de ellos. El libelo acusatorio si quiera incluye este derrotero conceptual, pues es consciente de que dicho ejercicio terminará por destruir los fundamentos de su acción.

8° En primer lugar, en la acusación constitucional dirigida contra los Ministros Hernán Cereceda B., Lionel Beraud P. y Germán Valenzuela E. y el Auditor General del Ejército, Fernando Torres S. en el año 1992 los parlamentarios acusadores indican someramente que el notable abandono de deberes se constituye cuando los jueces:

> "dejan en grado excesivo de hacer lo que corresponda según las obligaciones del cargo"[24]

9° Respecto a la conducta concreta de los jueces en los hechos que sustentan dicha acusación los mismos acusadores señalan que carácter **deberían tener este grado excesivo**:

> "un **desconocimiento grave, flagrante y abultado** de **sus deberes y funciones** que ha llegado a constituir un verdadero escándalo nacional, que erosiona gravemente la confianza de los ciudadanos en las instituciones de la República". Siendo "digno de cuidado" el no tratarse de una conducta aislada sino de la "**expresión de la continuidad y profundización de una práctica institucionalizada** (…)"[25]

10° En segundo lugar, las acusaciones constitucionales dirigidas contra el Ministro de la Excma. Corte Suprema don Luis Correa Bulo en el año 2000 y contra los Ministros de la Excma. Corte Suprema, Domingo Kokisch M., Eleodoro Ortiz S. y Jorge Rodríguez A. en el año 2005, utilizaron la definición ofrecida por el destacado constitucionalista don ALEJANDO SILVA BASCUÑÁN:

---

[24] Informe de la Acusación Constitucional Ministros de la Excma. Corte Suprema, Hernán Cereceda B., Lionel Beraud P. y Germán Valenzuela E. y el Auditor General del Ejército, Fernando Torres S. en cuanto integrante de la Corte Suprema. 1992, pág. 11

[25] *Ibídem*, pág. 11

> "cuando se producen circunstancias de **suma gravedad** que demuestran, por actos u omisiones, la **torcida intención**, el **inexplicable descuido** o la **sorprendente ineptitud** con que se abandonan, olvidando o infringiendo, los deberes inherentes a la función pública ejercida".[26]

11° Por último, el antecedente más reciente que tiene nuestra institucionalidad es el Informe de la Comisión que conoció la admisibilidad de la acusación constitucional presentada en contra de los tres Ministros de la Sala Penal de la Corte Suprema a propósito del otorgamiento de libertades condicionales a quienes se encontraban cumpliendo condena por delitos asociados a violaciones a los Derechos Humanos en el año 2018. Pese a que en dicha instancia se optó por avanzar en la tramitación de la acusación rechazándose las cuestiones previas, lo cierto es que el informe contiene algunas luces de una correcta interpretación de la causal por parte de algunos parlamentarios. Respecto a la configuración del ilícito constitucional de notable abandono de deberes, el Diputado Trisotti señaló:

> "Convengamos, sostuvo, en que, la independencia de los jueces no es absoluta, y sus límites están en lo que se conoce como "Delitos Ministeriales" recogidos en el art. 79 de la CPE; **pero también en un "Ilícito Constitucional" que sea de tal magnitud y gravedad que pueda llegar a comprometer la responsabilidad del Estado**. Ahora bien, debe tratarse de una cuestión grave, permanente, sostenida en el ejercicio de sus funciones que permita concluir inequívocamente que se incurrido en una "**torcida administración de justicia",** cuyo acto terminal derive en la destitución, **no bastando, a juicio de este comisionado, una mera diferencia de interpretación de las normas jurídicas vigentes al momento de aplicar la ley al caso concreto**; y, en ese entendido éste no puede constituirse en un escenario en que esa independencia judicial pueda ser amagada."[27].(

12° De lo expuesto anteriormente sobre las definiciones dadas por las acusaciones constitucionales anteriores y por la doctrina se pueden desprender determinados elementos comunes que son de necesaria concurrencia para su configuración. Pasemos a revisarlos y a explicar cómo no se verifican en los hechos de la presente acusación:

---

[26] Silva Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 1963, p. 107

[27] Informe de la Comisión encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra de los Ministros de la Excma. Corte Suprema (2018), página 199.

1) **La existencia de un deber ministerial infringido**: el deber que se imputa como infringido por parte del libelo acusatorio sería el de imparcialidad administrativa, todo ello a propósito de la instrumental calificación que han querido atribuirle los Diputados acusadores a la actividad de la Comisión de Libertad Condicional. Ya hemos visto que la calificación de dicha actividad es a lo menos cuestionable, siendo dubitativa la existencia de tal deber de imparcialidad en los términos expresados en el artículo 11 de la Ley N° 19.880. Sin perjuicio de ello, y como se demostrará más adelante, la Ministra acusada ha dado plena observancia a dicho deber adecuándose a la estándar de fundabilidad de los actos de contenido favorable, y adecuándose a las normas reglamentarias existentes en la materia.

2) **El abandono del mismo**: es el mismo escrito de acusación el que define la expresión abandono como "dejar, desamparar una cosa", es decir, siguiendo el criterio conceptual de los mismos acusadores, debiésemos entender que el deber debiese para configurar la causal debe ser "dejado". Esto es, no haberlo ejecutado de ninguna forma. Pues bien, esto no ha ocurrido. La Comisión y la Ministra acusada concurrieron a las sesiones respectivas, conociendo de todas las solicitudes puestas a su conocimiento, resolviéndolas de acuerdo al criterio legal vigente a la época. Lo que se reprocha entonces no es el abandono del deber, sino el criterio interpretativo utilizado para cumplir con el mismo. Así lo confirma la misma acusación, que en su página 43 señala expresamente "***ha encabezado una instancia en que se ha decidido en base a una interpretación torcida y antojadiza***". El reproche no es una inejecución de una función determinada, sino a la disparidad de criterio que los Diputados acusadores tienen al respecto.

3) **Que sea un abandono notable**: es decir, que sea particularmente grave y reiterado. No basta con un merco abandono puntual u ocasional, se requiere cierta gravedad y reiteración en el incumplimiento de un deber. Para la acusación – de nuevo, en su página 43-, lo notable deviene de del hecho de haber presidido la Comisión, ya que: "***en su calidad de Presidenta siempre ha de tener el control sobre los criterios a implementar para definir***

la libertad de las personas que postulen al beneficio (…) su participación personal en carácter de Presidenta de dicha instancia es lo que convierte, entre otros elementos, en "notable" su transgresión". Como se ve, la acusación opera sobre la base de que la Presidenta ostenta un derecho decisioria, dirimenta y superior a los demás integranrtes de la Comisión. Ello es absolutamente falso, Honorable Cámara. El fin y objetivo que se propone un órgano Colegiado es justamente la igualdad en la consideración de los razonamiento y votos de sus integrantes, donde todos se colocan en un escenario deliberativo en equidad de condiciones. La Ministra en caso alguno tenía las atribuciones para poder controlar el voto concurrente de los demás integrantes. Que las decisiones hayan sido unánimes solo refleja que todos los integrantes estaban de acuerdo en la forma de aplicación de ley que reflejó en el otorgamiento de libertades. Un razonamiento contrario, llevaría a afirmar que todo órgano colegiado (incluido los tribunales que detentan dicha estructura) se encuentra determinado en sus decisiones por la opinión de su Presidente. Cuestión que es de plano descartada desde un punto de vista normativo, y por la práctica institucional de la Judicatura.

13° Pues bien, como se ha demostrado, no se cumple con el estándar necesario para ninguno de los elementos del ilícito constitucional de notable abandono de deberes, tampoco se verifica la existencia de los elementos básicos de la responsabilidad que le preceden en su concurrencia. De forma tal que desde ya es dable concluir que no es posible hacer efectiva ningún tipo de responsabilidad en contra de la Ministra Donoso por los hechos contenidos en la acusación.

14° Tal como se evidencia, lo que se reprocha a la Comisión es una disparidad de criterios normativos en cuanto a la aplicación del Decreto Ley N° 321, por no haber observado lo sugerido por el informe evacuado por Gendarmería. Entraremos en detalle en este punto más adelante, pero valga decir como comentario preliminar que la disposición legal citada, a la época de los hechos (año 2016), no permitía la posibilidad de negar la libertad condicional so pretexto de un informe contrario de Gendarmería de Chile, pues la institución se regulaba como un derecho, quedando sometida su

procedencia a la verificación de requisitos legales objetivos. Haber considerado tal informe como único insumo para negar la libertad habría hecho incurrir a la Comisión en una ilegalidad que probablemente habría sido revertida por decisiones jurisdiccionales de nuestros Tribunales Superiores, dada la jurisprudencia que venían ofreciendo desde hace ya bastante tiempo.

15° Lo que busca la acusación entonces es inmiscuirse y revisar el contenido jurídico de una decisión que le correspondía resolver legalmente a miembros del Poder Judicial, adentrándose en el fuero interno de quienes deciden, intentando disciplinar sus resoluciones, más allá de la naturaleza que estas revistan.

16° Como se ha podido señalar durante este punto la responsabilidad constitucional que buscan exigir los acusadores por notable abandono de deberes de la jueza, yerra en algo básico, no han podido señalar de forma absolutamente alguna vulneración cometido por la jueza en el ejercicio de sus funciones. Si no ha existido una vulneración, malamente se podrían haber abandonado los deberes inherentes al cargo y lógicamente no ha podido haber la gravedad y permanencia acusadas. Las motivaciones que han llevado adelante los Diputados parecen más conducidas por motivaciones políticas que por velar por el correcto desempeño de los jueces.

17° Para que se configure la figura del notable abandono, no basta con que los jueces apliquen la ley de un modo diverso a como lo pretenden los parlamentarios. Ello supondría que la última instancia de interpretación de la ley no serían los tribunales de justicia, sino el Congreso Nacional. Si esta fuera la regla, entonces los jueces debieran cuidarse de no diferir demasiado de la opinión de la mayoría parlamentaria, haciendo de la independencia judicial un valor irrisorio.[28] Afectándose además la seguridad y certeza jurídica, dado que los integrantes del Poder Judicial se disciplinarían en sus criterios en conformidad a la mayoría parlamentaria que tenga el Congreso en un momento determinado.

---

[28] **Roberto Guerrero** Presidente del Consejo Directivo del Observatorio Judicial; **José Miguel Aldunate** Director Ejecutivo del Observatorio Judicial, **¿Notable abandono o amedrentamiento institucional?**, en https://observatoriojudicial.org/notable-abandono-o-amedrentamiento-institucional/

II. <u>CONTESTACIÓN AL PRIMER CAPÍTULO ACUSATORIO</u>: DE LA PERMANENTE OBSERVANCIA AL PRINCIPÍO DE IMPARCIALIDAD DE LA MINISTRA DONOSO EN LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEY n° 321 EN SU CALIDAD DE PRESIDENTA DE LA COMISIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL DEL AÑO 2016.

A. <u>Sobre la institución de la libertad condicional</u>

1° El Decreto Ley 321 de 1925 define a la libertad condicional como una forma de cumplir en libertad la pena privativa de libertad. Esto que parece una contradicción en los términos no lo es si uno entiende que la libertad condicional no se trata de un indulto, una rebaja de pena o una condonación de la misma, sino que parte integrante y fundamental de nuestro modelo penitenciario y de ejecución de la pena.

En efecto, nuestro modelo de ejecución de la pena es un modelo progresivo, lo que significa que se realiza en etapas.

2° Antes que existiera un modelo progresivo a nivel mundial existieron otros modelos. Por ejemplo, el llamado Sistema de Pensilvania, consistía en que la pena privativa de libertad se ejecutaba mediante asilamiento celular, es decir, la persona privada de libertad debía mantenerse día y noche en su celda, con el agregado de que, a veces, durante el día, la cama se retiraba de la celda. Este modelo, se pueda o no creer, buscaba aliviar las miserias de la prisión pública. Se buscaba celdas que no fueran tan pequeñas y cada celda tenía una salida individual a un patio en que los prisioneros no tenían contacto unos con otros.

Este modelo, que se extendió por el mundo, fue prontamente abandonado o morigerado. En el caso de Estados Unidos, donde se había instaurado por razones humanitarias, los costos de mantención del sistema lo hacían inviable: había que alimentara a cada persona privada de libertad por separado, tenían que tener un espacio propio para ejercitarse y celdas individuales de un tamaño adecuado. Sin embargo, más importante todavía, este modelo no estuvo a la altura de su promesa de

un tratamiento más humanitario y que redundara en la rehabilitación de la persona. Esto se debía a que el aislamiento continuada generaba terribles efectos de la salud mental de los prisioneros, lo que redundaba en problemas de comportamiento, altos grados de desocialización y altas tasas de suicidios.

3° Un intento de reemplazar este modelo fue el llamado "sistema del silencio", en que durante el día los prisioneros participaban en conjunto en los trabajos dentro del penal, pero en estricto silencio. Incluso, en algunos países se introdujo el uso de máscaras para que no pudieran reconocerse.

Esto, en teoría, evitaba motines, peleas y planes de fuga, sin embargo, en la práctica, empezó mostrar efectos similares al anterior en la salud mental de los internos.

4° Esta revisión histórica tiene un sentido y es entender por qué se ha optado a nivel mundial por un sistema progresivo. En un **sistema progresivo** la persona va pasando por etapas según el paso del tiempo y su comportamiento. Originalmente el modelo progresivo partía con una etapa de aislamiento celular, pero progresivamente si iban dando ciertas libertades, que en el conocido modelo de Crofton o irlandés consistían en cuatro etapas. La segunda incorporaba al prisionero al trabajo comunitario al interior del recinto. En la tercera, donde pasaban a otro recinto, gozaban de la posibilidad de salidas esporádicas como pequeñas diligencias o asistir a servicios religiosos. Posteriormente se podía obtener un ticket de salida, el que básicamente otorgaba la libertad condicional en términos muy similares a los de hoy: había que asegurar un trabajo y mantenerse bajo el cuidado de la autoridad de prisiones o la policía.

5° Este es el sistema que, con distintos matices, existe hasta el día de hoy y es importante tener claro cuáles son sus objetivos y, en particular, los objetivos de la libertad condicional. Así, por sobre todo, tiene una finalidad preventivo especial, es decir, busca reducir al mínimo el peligro de reincidencia de la persona privada de libertad. Esto sucede por varias razones: en primer lugar, la mantención de cierto control por parte de la autoridad penitenciaria, así como la obligación de mantener un trabajo, impide que la persona que termina de cumplir una condena sea liberada a su suerte, después de largo tiempo que se ha producido un importante asilamiento de la sociedad.

Mediante la libertad condicional la persona se va preparando para el momento que esté completamente libre y, por tanto, sigue por el momento cumpliendo su pena.

6° Asimismo, tiene un importante efecto en el comportamiento al interior del recinto carcelario y esto es algo que hay que destacar especialmente. Dado que la posibilidad de salir en libertad condicional depende en buena medida del buen comportamiento de la persona privada de libertad dentro del recinto, resulta del todo lógico que dicha persona opte por comportarse lo mejor posible. En el caso de una persona condena a 20 años, eso puede significar una diferencia de 10 años de privación completa de libertad. En el caso de las personas que cumplen su pena completa, ellas no tienen ningún incentivo para mantener un buen comportamiento dentro del centro de reclusión, más que evitar eventuales castigos, pero más importante todavía, no tienen incentivos para ser agentes colaborativos en su propia reinserción, participando en talleres u otras actividades. Adicionalmente, la posibilidad de verse como dueños de su proceso de obtener la libertad y la consideración de un tiempo que no resulta ilusorio para poder salir, ayuda a la salud mental y proyecto de vida del condenado, lo que también redunda en una mayor posibilidad de reintegrarse a la sociedad.

7° En definitiva, la libertad condicional es un incentivo al buen comportamiento dentro del recinto penitenciario, por lo que es una ventaja para Gendarmería, pero más importante, promueve la reinserción social de la persona privada de libertad. Así, prima facie no existe un conflicto entre libertad condicional y seguridad pública en términos teóricos. Por el contrario, la libertad condicional es una herramienta fundamental en evitar la reincidencia.

8° En esto hay que ser muy claro: la reincidencia es una realidad inevitable. De todas las personas que salen de la cárcel, ya sea por el cumplimiento de la pena, ya sea por una amnistía o por un indulto, ya sea por libertad condicional, va a existir un porcentaje que siempre va a reincidir. La pregunta es cuál de los motivos para que una persona salga de la prisión va a generar un menor porcentaje de reincidencia y la respuesta es que la persona que sale en libertad condicional porcentualmente tiene menos probabilidades de reincidir que alguien que sale habiendo cumplido su pena completa.

9° De esto en Chile dan cuenta dos estudios. El primero es de Paz Ciudadana de 2012, que determina que de la gente que egresa del sistema carcelario por cumplimiento de la pena, el 58% volvió a cometer delitos. En cambio, de las personas que egresaron por libertad condicional, solo el 23,4% cometió algún delito. El informe respectivo se acompaña en un otrosí de esta presentación.

En el caso de Gendarmería, el cálculo es que en el caso de las personas que egresan por libertad condicional apenas el 13,8% reincidía, mientras que en los egresados del sistema cerrado el 39.5% lo hacía. El informe respectivo se acompaña en un otrosí de esta presentación.

Este es el contexto que hay que tener presente. En definitiva, la libertad condicional es una herramienta más que aporta a la seguridad ciudadana.

B. Estatuto vigente de la libertad condicional en el año 2016 y los requisitos del art. 2° del DL 321.

1° Tal como hoy, el año 2016, que corresponde a los hechos imputados, la normativa vigente de la libertad condicional establecía que ella se concedía en base a los requisitos del D.L. N° 321. Estos requisitos eran 4 y estaban en el artículo 2° de dicho D.L.:

> "Art. 2.o Todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de mas de un año de duración, **tiene derecho** a que se le conceda su libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:
>
> 1.o Haber **cumplido la mitad de la condena** que se le impuso por sentencia definitiva. Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará ésta como condena definitiva;
>
> 2.o Haber **observado conducta intachable** en el establecimiento penal en que cumple su condena, segun el Libro de Vida que se le llevará a cada uno;
>
> 3.o Haber **aprendido bien un oficio**, si hai talleres donde cumple su condena; y
>
> 4.o Haber **asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento** y a las conferencias educativas que se dicten, entendiéndose que no reúne este requisito el que no sepa leer y escribir." (énfasis agregado)

Es decir, los requisitos establecidos eran haber cumplido la mitad de la condena, haber observado una conducta intachable, haber aprendido un oficio (solo si había talleres en el centro penitenciario) y haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento.

2° Como resulta más que evidente, dentro de esos requisitos **no estaba tomar en consideración el informe psicosocial**. Tanto es así que dicho informe **no estuvo a la vista de la Comisión que la Ministra Silvana Donoso integró en 2016**. Ello es completamente distinto al informe del Jefe del Establecimiento, que sí lo tenía la comisión, pero que sus conclusiones no tienen nada que ver con aquellas del informe psicosocial. Esto es crucial tenerlo claro y lo abordaremos nuevamente para mostrar con claridad qué es lo que la comisión pudo tener y que cosa no pudo tener en consideración.

3° Pero, por ahora, lo importante es hacer notar que en el caso del señor Bustamante **los requisitos legales estaban cumplidos** y eso no es solo una apreciación o convencimiento subjetivo que solo corresponde a la comisión. Esto resulta del todo claro toda vez que **el propio Informe del Jefe de Establecimiento señala que los requisitos se encuentran cumplidos**. Esto se puede observar, primero, porque se lo clasifica en lista 1. Esa es precisamente la lista de las personas que cumplen con los requisitos. En segundo lugar, porque en el informe aparecen casillas para confirmar el cumplimiento de cada uno de los requisitos y esas casillas estaban marcadas como cumplidas en el caso de Bustamante. Pero eso es algo a lo que volveremos luego.

4° Lo importante en este punto es resaltar que ya por sí solo el hecho de que la ley misma no considerara el informe psicosocial debería ser suficiente para no tener duda que no podía existir una obligación por parte de La Comisión de Libertad Condicional de considerarlo. El absurdo de la acusación es que pretende acusar constitucionalmente a una Ministra por la decisión de una Comisión, por no considerar un documento que ni siquiera existía en la Ley e incluso, cuya consideración u otorgarle algún valor podría haber implicado que el vulnerar un derecho establecido en la ley.

5° Si se entiende que se trata de un derecho al que se puede acceder por el hecho de cumplir determinados requisitos, entonces no cabe más que entender que cumplidos dichos requisitos la persona tiene que poder acceder a la Libertad Condicional.

El hecho que se diga que es un derecho implica que La Comisión no puede negarlo por causas fuera del ámbito de la competencia que la propia ley le ha dado. Los derechos solo se pueden negar por causas jurídicamente establecidas. Así, si existe un derecho y para acceder a ese derecho hay que cumplir con determinadas condiciones, la obligación de quien debe otorgar ese derecho es hacerlo efectivo sin tener la facultad de exigir nada más. Justamente eso es lo que ha pasado en este caso y eso ya debería ser argumento suficiente para rechazar la acusación. Una acusación realizada, en realidad, por cumplir la ley.

6° En cualquier caso, y esto es fundamental tenerlo presente, no se trata en esta acusación ni siquiera si ver si la interpretación de la Comisión es correcta, aunque no tenemos duda que lo es, lo importante es simplemente ver si era una interpretación plausible, es decir, una interpretación que estaba dentro de las posibilidades razonables. A una Comisión compuesta por jueces no se la puede obligar a interpretar la ley de una determinada manera y eso es justamente lo que está intentando la acusación.

Y justamente aquí no estamos frente al criterio de una sola jueza, estamos frente al criterio de 5 jueces de la república en una Comisión de Libertad Condicional. Y no estamos solo frente al criterio de 5 jueces, sino que frente al criterio sostenido por la Corte Suprema sistemáticamente en diversos fallos. Esto no significa que haya que acusarlos constitucionalmente a todos, sino que significa, por el contrario, que existía una legítima interpretación del Derecho compartida por todos ellos y en la medida que esa es una interpretación plausible, no cabe ya hablar de un notable abandono de deberes.

Solo para graficar, la Corte Suprema ha sostenido lo siguiente:

> "5°.- Que para acceder a la Libertad Condicional la **ley no demanda más que el cumplimiento, por parte del peticionario, de las condiciones objetivas precisadas en el artículo 2° del D.L. N° 321, sin que sea del caso evaluar sus recursos individuales de personalidad, su capacidad de reflexión sobre la**

> **responsabilidad en el ilícito ni sus redes de apoyo, puesto que ello implica abandonar el análisis de los requisitos objetivos previstos en la norma y avocarse a aspectos subjetivos no exigidos en ella y que, por no estar regulados, carecen de parámetros dentro de los cuales haya de realizarse su estudio.** En el caso de estos antecedentes, la atención centrada en los aspectos subjetivos del interno -y que en concepto de la Comisión de Libertad Condicional significaban la ausencia de una conducta intachable-, implicó la inadvertencia del certificado de conducta, antecedente que demuestra en forma objetiva que el amparado cumple con esta exigencia, completando así aquellos que le permiten optar a la Libertad Condicional."[29] (Énfasis agregado)

Pero este fallo no es aislado y en un otrosí de este escrito se acompañan otros fallos que mantiene la misma posición.[30] Con esto no queda duda alguna de que, al menos, era una interpretación plausible.

C. Sobre el artículo 3° y los plazos especiales

1° Por lo dicho anteriormente es que sorprende que, ante lo prístino del artículo 2° y ante la evidencia de que la Comisión revisó justamente los requisitos establecidos en dicho artículo 2° del Decreto Ley 321, los acusadores han hecho el siguiente ejercicio:

Señalan que en el caso del señor Bustamante se aplica el artículo 3° vigente en 2016 y que dicho artículo tercero no establecía ya un derecho, sino que una facultad para la Comisión.

2° Para explicar este punto es necesario entender a qué se refieren exactamente los acusadores. En lo que interesa para esto, el inciso 4° del Decreto Ley 321 señala lo siguiente:

> "A los condenados a más de veinte años se les **podrá** conceder el beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos diez años de la pena, y por este solo hecho ésta quedará fijada en veinte años." (Énfasis agregado)

[29] Rol 73901-2016.
[30] Roles 13070-2018, Rol 29509-2019, Rol 29550-2018, Rol 29554-2018, Rol 29561-2018, Rol 29558-2018, Rol 18347-2017, Rol 70576-2016 y rol 62029-2016.

3° El artículo 3° donde se encuentra esta disposición es una excepción a los tiempo establecidos en el número 1 del artículo 2°: señalaba tiempos mínimos para personas condenadas a presidio perpetuo calificado (inciso 1°), presidio perpetuo simple (inciso 2°), algunos delitos graves, en que se debe cumplir al menos 2/3 de la pena (inciso 3°) a los condenados por más de 20 años (inciso 4°), condenados por hurto o estafa a más de 6 años (inciso 5°), a los condenados por manejo en estado de ebriedad y a ciertos casos de delitos terroristas (inciso 6°).

4° Lo primero es entender cuál es el significado de este argumento: lo que se quiere decir es que ya no se está cuestionando la salida de todas las personas que consideró la Comisión, sino que de muchas menos. La Comisión conoció no más de 40 casos de tiempo especial, de los cuales 4 tenían informe positivo del Jefe de Establecimiento o se rechazaron. En definitiva, entonces, estamos hablando de unos 34 casos. Solo para entender que es menos de un 10% de la dimensión original.

5° Pero en este punto hay que considerar otra cosa. Este artículo no crea un estatuto independiente. A las personas que están en el artículo 3° también se les aplicaba el artículo 2°, con la diferencia de que el número 1, el tiempo, se guiaba y se guía todavía, por este artículo 3°. Así, alguien que, por ejemplo, que está condenado a presidio perpetuo, a los 20 años podría obtener la libertad condicional, siempre y cuando cumpla con los otros requisitos: conducta intachable, haber aprendido un oficio y haber asistido a la escuela del establecimiento. Sería absurdo pensar que en el caso de una persona condenada a presidio perpetuo la comisión podía prescindir de esos requisitos a los 20 años.

6° Entonces, cuando se usa la palabra "podrá" no quiere decir que sea una gracia o dádiva, lo que quiere decir es que se cumple el requisito del tiempo, pero que solo tendrá el derecho si es que además cumple los otros requisitos del artículo 2°. Cualquier otra interpretación sería poco armoniosa con el texto de la ley.

Esto queda en especial evidencia en el caso del inciso 5°, que reduce a 3 años el tiempo para postular a la libertad condicional de las personas condenadas a hurto o estafa a más de 6 años de pena privativa de libertad. Esta norma lo que busca es generar un trato más benigno para los condenados por hurto o estafa. Se entiende que no son delitos tan graves y que es mejor que no

cumplan penas tan largas. Si solo fuera facultativo, a 2016, el régimen para los condenados a hurto sería más gravoso, porque la Comisión podría decidir graciosamente no conceder esa libertad a pesar del cumplimiento de los requisitos objetivos. Así, un condenado a 10 años por hurto podría verse obligado a cumplir los 10 años. Esa conclusión no es posible.

7° Por otro lado, el mismo razonamiento puede extrapolarse a los otros casos: la regulación de los incisos 1° y 2° que se refieren al presidio perpetuo simple y calificado establecen un plazo, porque no existe una "mitad" de la pena y no se podía aplicar el número 1 del artículo 2°. Por último, los otros incisos aumentan el tiempo para casos especialmente graves a 2/3, no porque pase a ser facultativo.

D. <u>El artículo primero y la relación de la libertad condicional con la rehabilitación</u>

1° El artículo 1° del Decreto Ley 321 señala lo siguiente:

> "Se establece la libertad condicional, como un medio de prueba de que el delincuente condenado a una pena privativa de libertad y a quien se le concede, se encuentra correjido y rehabilitado para la vida social".

A partir de esto, los acusadores presentan un argumento que se puede reconstruir de la siguiente manera: "*si la libertad condicional es prueba de la rehabilitación, entonces hay que considerar el informe psicosocial, porque ese es el instrumento que prueba la rehabilitación*".

Esta comprensión está equivocada. Hay que entender que esta norma es de 1925 y no se plantea como una exigencia de rehabilitación.

2° Este es uno de esos casos en que el Derecho más que reconocer una realidad, la crea. Es necesario simplemente leer bien la norma. Ésta no dice que hay que probar la rehabilitación para conceder la libertad condicional, sino que justamente al revés: Que se conceda la libertad condicional prueba que la persona está rehabilitada.

3° La función de esa norma, entonces, no es exigir que se compruebe mediante cualquier medio la rehabilitación. Es un mensaje a la sociedad: el liberto puede considerarse rehabilitado frente a la sociedad. Lo que se quiere decir, entonces, es que, por el ministerio de la ley, la persona que sale no es "un delincuente peligroso", sino una persona que puede participar plenamente de la vida social.

De ahí que esto en ningún caso pueda llevar a la conclusión de que había considerar el informe psicosocial. Es una declaración de cuándo la ley entiende que alguien está rehabilitado.

E. Informe del Jefe del Establecimiento y el informe psicosocial

1° La determinación del informe del Jefe del Establecimiento y del Informe Psicosocial, ha generado cierta confusión, sin perjuicio de que ello, ha sido explicado de manera bastante clara por la profesora Paula Vial; por el Ministro de Justica, don Hernán Larraín y varios invitados de Gendarmería. **No es lo mismo el informe psicosocial que el informe de Jefe de Establecimiento de Gendarmería.**

2° El Informe del Jefe de Establecimiento consta en un acta donde se señalan simplemente alguna información básica de la persona para quien se considera la libertad, nombre, rut, delito cometido, tiempo de la pena, inicio de la condena, cuando se cumple el tiempo mínimo, cuando se cumpliría la pena completa y el tiempo que le resta de pena. Además, si constan los requisitos legales de tiempo mínimo, conducta, trabajo y educación, marcados con una X, así como en qué lista va el postulante.

3° La lista 1 representa a todas las personas que postulan a la libertad condicional que cumplían con los requisitos legales de los números 1 a 4 del Decreto Ley 321. En cambio, la lista dos se refiere a los que no cumplen con los requisitos 3 y 4 (trabajo y educación). Cabe consignar que el sr. Bustamante estaba en la lista 1.

Pues bien, el informe de Gendarmería, adicionalmente, establece una constancia de "*las razones de su aprobación o rechazo*".

4° El **informe psicosocial** es un instrumento totalmente distinto. El informe psicosocial es elaborado por dos profesionales, la llamada dupla psicosocial, que representan a un psicólogo o una psicóloga y a un o una asistente social. Ese informe hoy (pero no el 2016) debe constar en el proceso, pero no es vinculante y evalúa las condiciones psicológicas y sociales del postulante a la libertad condicional y que sirven para evaluar su adaptación al medio libre. Hay que insistir que ese informe no estaba establecido en la ley el año 2016 y solo se incorporó con la modificación del 2019 a la que haremos referencia. En este punto es importante ya advertir lo siguiente: **La Comisión de la que formó parte la Ministra Donoso no recibió ni tuvo a la vista el informe psicosocial del señor Bustamante** que posteriormente ha aparecido en la prensa. Por supuesto, esto no causó extrañeza toda vez que no es un documento que contemple la ley y, por tanto, no era considerado necesario para tomar la decisión.

5° Pues bien, aquí cabe aclarar dos situaciones. La primera dice relación con los llamados *copy paste* o simplemente copias de los informes. No es efectivo que se haya dicho **que los informes psicosociales** sean copias. Es cierto que muchos tienen elementos comunes, pero son elementos que deben ser evaluados y no necesariamente es un problema que se ocupen fórmulas similares.

6° En el caso de los informes de Jefe de Establecimiento, a los que hacemos alusión aquí, en cambio, sí es efectivo que se trataban prácticamente de copia en todos los casos. El texto que se utilizaba era el siguiente:

> "Interno que requiere de intervención y un mayor periodo de observación intrapenitenciaria, ya que las variables psicosociales determinan un pronóstico incierto. Además, se considera adecuado que realice un proceso gradual de acercamiento al medio libre por medio de beneficios intrapenitenciarios y en forma progresiva para con ello lograr una adecuada reinserción; Por lo que NO SE RECOMIENDA OTORGAR LIBERTAD CONDICIONAL".

Pero lo curioso es que, en el caso de los informes positivos, se leía en todos ellos el siguiente texto:

> "Interno que cuenta con el beneficio intrapenitenciario de Salida Controlada al Medio Libre, lo que ha cumplido de muy buena forma, presenta una buena evolución intrapenitenciaria, demuestra responsabilidad y compromiso hacia su reinserción social. Por los antecedentes se informa POSITIVA SU POSTULACIÓN".

Esto resulta ser el epítome de una copia y se puede observar claramente que hay un solo criterio presente: **la existencia o no de un beneficio intrapenitenciario**. Y esto no es un accidente.

7° Sin perjuicio de que ya se explicará el proceso de concesión de Libertad Condicional, cabe hacer presente que las fichas son visadas por el encargado del establecimiento, pero son confeccionadas por el Tribunal de Conducta que funciona dentro del establecimiento. Así, en la primera página de este documento puede observarse que se identifica como "Acta del Honorable Tribunal de Conducta del Complejo Penitenciario Valparaiso para Libertad Condicional 1° Semestre Año 2016".

En las últimas páginas de dicho documento se pueden ver los nombres de los miembros del Tribunal de Conducta (p. 484), explican la materia de que se trata y agregan (p. 486) una nota en los siguientes términos:

NOTA:

En este Complejo Penitenciario de Valparaíso, a Siete días del mes de Marzo del 2016, siendo las 10:00 horas, el Señor Presidente del Honorable Tribunal de Conducta, reúne a todos los integrantes, con el fin de analizar los criterios, formas de trabajo y requisitos para la evaluación y confección de las diferentes listas de los internos propuestos en este Semestre a Libertad Condicional, quedando en acuerdo de todos los integrantes tomar como base el Of. Circ. Nº 20 de fecha 23 de Febrero del año 2011, emanado por la Superioridad Regional, se considerarán las instrucciones en razón de aquellos internos que teniendo Muy Buena Conducta en los últimos tres Bimestres, haber aprendido un oficio y haber asistido regularmente a la escuela se consideran en Lista Nº 1 a la fecha de la presente reunión, por cuanto los pronósticos favorables o positivos a su reinserción social al medio libre, son de todos aquellos internos que gozan actualmente beneficios intrapenitenciarios y de aquellos internos que están en proceso de la obtención de un Beneficio Intrapenitenciario y con un destacable pronóstico.-

Cabe hacer presente que los internos que reuniendo todos los requisitos conforme al Decreto Ley Nº 321 y Reglamento Ley Nº 2442, NO son recomendados por los profesionales que intervienen directamente con dichos reclusos, a la posibilidad de obtener el benéfico de Libertad Condicional; ya que la reinserción al medio libre de toda la población penal, es de carácter progresivo y esto significa hoy por hoy, gozar de un beneficio intrapenitenciario primeramente, antes de recomendar en ser beneficiados con Libertad Condicional por la autoridad competente.-

RESUMEN:

CASOS A TRATAR: 480 INTERNOS/AS

Ahí el Tribunal de Conducta dejó claro cuál iba a ser su criterio para recomendar o no la libertad condicional: de las personas que cumplían los requisitos 1 a 4 del Decreto Ley 321, sólo se postulaba positivamente a los que hubieran tenido un beneficio intrapenitenciario.

8° Esta circunstancia no puede minimizarse y tiene la mayor relevancia. Es efectivo que el criterio del Tribunal de Conducta puede ser definido de forma más o menos autónoma por ellos mismos. Entonces no se trata de una negligencia de la comisión utilizar el mismo texto en todos los

casos, porque expresaban una decisión previa. Sin embargo, esto da cuenta que **la recomendación de Gendarmería no está realmente basada en el informe psicosocial**, sino que, en realidad, en un criterio objetivo: **la concesión previa del beneficio intrapenitenciario**. Así, **ni siquiera el propio Tribunal de Conducta tuvo como decisivo dicho informe psicosocial**.

9° Por otro lado, cabe recalcar, como ya se ha dicho, que esto introduce **un nuevo elemento objetivo** a la ecuación. La concesión previa de **beneficios intrapenitenciario**. En un sistema progresivo los beneficios intrapenitenciario pueden ser un antecedente positivo para la libertad vigilada, pero como lo ha señalado ante la Honorable Comisión de Acusación Constitucional el Director de Gendarmería, hay que atender a cada caso, porque cada uno es distinto y perfectamente hay personas que pueden optar directamente a libertad condicional. Nada se opone a ella.

10° Eso nos lleva a dos conclusiones inevitables: en primer lugar, dicha recomendación no daba **elementos de juicio suficientes para entender cuáles eran los factores considerados y no fue realmente considerado el informe psicosocial para la elaboración de dicho criterio.** Es decir, si ni Gendarmería lo consideró realmente, mucho menos podía exigírsele a la Comisión de Libertad Vigilada.

11° Pero en segundo lugar hay otra cosa: aceptar la recomendación de Gendarmería en estos casos podría haber sido considerado algo fuera del Derecho, puesto que implicaba aceptar un **requisito objetivo adicional a los establecidos en la ley**: el tener beneficios intrapenitenciarios. Tal cosa, realmente es imposible de considerar y aceptar. No quedaba otra opción jurídica a la Comisión que no valorar positivamente esa recomendación del Informe del Jefe del Establecimiento.

12° Ahora bien, es importante, por otra parte, entender que el hecho de que la Comisión se base en hechos objetivos no implica que esos hechos objetivos no contemplen elementos propios de la resocialización. Por eso, por ejemplo, se considera la buena conducta. Al respecto, solo por poner un ejemplo, la Resolución Exenta 4779 de 2006 que aprueba un nuevo procedimiento de calificación de conducta señala que "*solo pueden ser calificados con buena o muy buena conducta aquellos internos que cumplen los requisitos para reinsertarse en la sociedad y que no constituyen un riesgo para la administración penitenciaria, de quebrantamiento o reincidencia criminológica o legal, en definitiva que*

hayan evidenciado un comportamiento meritorio, notable, destacado". Esto conecta claramente la idea de reinserción con el comportamiento dentro del establecimiento y por eso, si bien hoy la ley exige tener a la vista el informe de psicosocial, el comportamiento intrapenitenciario se consideraba un elemento permitía observar que las probabilidades de insertarse en el medio libre eran altas.

F. El proceso de concesión de la libertad

1° Para que la libertad condicional sea concedida esta deber ser otorgada mediante resolución de la Comisión de Libertad Condicional, siendo un órgano colectivo que está compuesto por funcionarios que constituyan la visita de cárceles en la ciudad asiento de la Corte de Apelaciones y dos jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal elegidos por ellos.

2° A esta comisión se le deberá remitir el informe del Jefe de Establecimiento. Este informe es realizado por el Tribunal de Conducta de cada establecimiento, Dicho tribunal está compuesto por el jefe del recinto y por diversos profesionales que prestan servicios ahí. Este Tribunal tiene que llevar un libro de actas con todos los acuerdos que se tomen y los votos disidentes y debe llevar un Libro de Vida de cada condenado. Para pronunciarse sobre Libertad Condicional de cada privado de libertad se tomará en consideración las notas medias que tenga el condenado en el Libro de Vida que se basan en su conducta, asistencia a la escuela o taller, aseo personal, de su celda y útiles y las manifestaciones de su carácter, educación y moralidad. Dichas notas se clasifican en pésimo, malo, regular, bueno y muy bueno.

3° Los días 25 de marzo y 25 septiembre de cada año, los Tribunales de Conducta deberán tener una lista de los condenados que reúnan los requisitos para obtener su libertad condicional. Cada Tribunal de Conducta deberá tener hecha una lista similar de los condenados que, a pesar de cumplir el tiempo mínimo y tener la conducta requerida para optar al beneficio, haya considerado que no merecen la libertad condicional por no reunir los requisitos de haber aprendido bien un oficio, si hay talleres donde cumple su condena; y haber asistido con regularidad a la escuela del establecimiento, entendiéndose que no reúne este requisito el que no sepa leer y escribir.

4° Se debe dejar constancia en cada lista de las opiniones disidentes que hubiere y de la opinión que le merezca cada caso al médico y al representante de la justicia ordinaria que formen parte de dicho Tribunal.

Las listas y todos los antecedentes que se tengan respecto de los condenados que figuren en ellas, serán entregados por el Jefe del respectivo establecimiento penal a la Comisión de Libertad Condicional correspondiente el primer día de los meses de abril y octubre.

5° La Comisión considerará esas listas como el informe del Jefe del establecimiento penal. En virtud de esto la Comisión de Libertad Condicional, emitirá la resolución respectiva sobre las listas que gendarmería haya puesto en su conocimiento, para que dentro del margen de discrecionalidad que le otorga la ley y dentro de la esfera de sus atribuciones conceda o deniegue la libertad condicional.

6° La Comisión recibiendo estos antecedentes, se constituye no solo con sus miembros, sino que con relatores, secretario o secretaria y un digitador o digitadora.

Los relatores son funcionarios designados precisamente para apoyo de la función. Puede esta labor recaer en los secretarios de los tribunales o en los propios relatores de la Corte de Apelaciones.

Estos funcionarios son los encargados de estudiar las carpetas proporcionando los datos de cada uno de los postulados que les correspondió estudiar, respondiendo las preguntas que los miembros de la Comisión les formulen.

7° En cada uno de los casos estudiados en el primer semestre de 2016, la Comisión revisó acuciosamente el cumplimiento de cada uno de los requisitos contenidos en el artículo 2° o 3°, en su caso, del DL 321, advirtiendo situaciones anómalas:

a) Casos en que los postulados, al momento de conocer sus solicitudes, ya tenían **la pena total cumplida**, por lo que, en tal virtud, no correspondía pronunciamiento, siendo formalmente rechazados.

b) Un caso, detectado, llevaba más de un **año privado de libertad sin condena** puesto que había sido absuelto del delito de robo. Se ordenó la realización de un sumario a Gendarmería, reiterándose durante todo el período en que la Comisión funcionó, oficios para que dieran a conocer el resultado del mismo, no obteniendo respuesta por parte del requerido.

c) Casos en que, si bien de conformidad al informe previo del Jefe del establecimiento en que estaba el condenado, al que alude el artículo 4° del DL 321, éste cumplía el tiempo mínimo, advirtió la Comisión que el **cálculo estaba erróneo**, principalmente porque se habría considerado la mitad de la pena cumplida, en casos en que el DL ya referido exigía 2/3. Tales postulaciones fueron rechazadas.

d) Casos en que las sentencias de que daba cuenta la carpeta **no fueron inscritas en el Servicio de Registro Civil e Identificación**, oficiándose a la respectiva circunscripción a fin que procedieran a su registro.

8° Asimismo, es del caso señalar que **todos** los postulados en el primer semestre del año 2016 estaban incluidos en lista 1, lo que significa que, en opinión de Gendarmería, cumplían los requisitos que la ley exigía en el artículo 2° y (3°, según el caso), del Decreto Ley 321. Todos los elementos para acreditar esto se encuentran acompañados en un otrosí de esta presentación.

Esto da cuenta de un trabajo cuidadoso y acucioso por parte de la Comisión que buscó hacer de la mejor manera posible su trabajo dando estricto cumplimiento a la Ley.

9° Adicionalmente, la Comisión no tenía normas en las que basarse para su funcionamiento. Las Comisiones se constituyen anualmente y, por tanto, quienes la componían los hacían ese año 2016 por primera vez.

Así, la Comisión, en su primer día, decidió como funcionar. Para eso vieron cómo funcionaron comisiones anteriores. Eso significó que se utilizó la resolución que había utilizado la Comisión el 2015 por considerarse adecuada. Cabe señalar que ya en el segundo semestre, la misma Comisión de la que la Ministra Donoso formó parte complementó esa resolución y que fue utilizada los años posteriores. Esto se acompaña en un otrosí. La resolución que se utilizó el primer semestre simplemente daba cuenta de basarse en el Decreto Ley 321.

10° La mayoría de las solicitudes que recibió la comisión provenían del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Valparaíso. Es importante insistir que, si bien estaba el informe del Jefe de Establecimiento, **no se acompañó el informe psicosocial**. Éste no estaba en la carpeta y no fue revisado ni considerado por la Comisión simplemente porque no lo tuvieron a la vista. Así, **el informe del señor Bustamante que circuló por la prensa solo fue conocido por la Comisión justamente a través de los medios de comunicación**.

11° Esta ausencia no era realmente tal para la Comisión, toda vez que **el informe psicosocial no estaba contemplado en la ley, no se consideraba ella y no se hacía alguna referencia al mismo**. Simplemente no era parte de lo que debía revisar la Comisión y mal pudo entonces tomarlo en consideración. ¡Ni siquiera el informe del Jefe de Establecimiento hacía referencia a él!

12° Es fundamental señalar que la Comisión que sesionó el primer semestre de 2016 **tomó todos sus acuerdos de manera unánime**, es decir, por los votos de sus 5 miembros.

G. Modificación del año 2019 y la diferencia entre derecho y beneficio

1° El año 2019 se modificó el DL N° 321 y ahí sí se estableció que el informe psicosocial debía tenerse a la vista (aunque no se aceptó que fuera vinculante, como se verá). Hay que considerar que la Ministra Donoso, y así lo señala la acusación, posteriormente acogió recursos de amparo relativos a Libertades Condicionales luego de la promulgación de la nueva Ley, sin embargo, en esos casos sí considera el informe psicosocial, haciéndose cargo en sus votos de minoría de ellos, valorándolos y expresando los fundamentos por los que los desestima, que tiene que ver con la calidad del informe en el caso particular. En esos casos se trata de una decisión jurisdiccional y fundada, por tanto, no cuestionable vía acusación constitucional. Es decir, sí se hace cargo del informe luego de la modificación del 2019. Ello se ve con total claridad en los considerandos redactados por ella[31].

[31] Segundo: Que, el hecho de consignar el informe psico-social que el amparado no ha tenido intervención especializada en delitos sexuales, es una situación que depende directamente de Gendarmería, por lo cual dicho antecedente no puede ser utilizado en contra del amparado. Además, el control de impulsos, uso de droga y alcohol, a los que hace referencia el documento ya indicado, son elementos que se encontraban presentes al momento de la comisión del ilícito y, salvo que al interior de la cárcel el amparado siguiera consumiendo, lo cual no resulta plausible, dicho elemento no puede ser considerado para efectos de

2° Pero esta modificación nos lleva a otro asunto fundamental y es la supuesta dicotomía entre derecho y beneficio. A 2016, como hemos constatado, la ley establecía en su artículo 2° que la libertad condicional es un derecho. Por otro lado, la ley dice que también es un beneficio. En 2019 se eliminó la palabra derecho y se la reemplazó por beneficio. ¿Significa esto que cambió la naturaleza de la prisión preventiva?

3° Esto permite superar una falsa dicotomía. La verdad es que el concepto de derecho no se opone al concepto de beneficio, sino que la dádiva o gracia. Una dádiva o gracias se concede por parte de quien la otorga sin que esté sujeto a obligación alguna de hacerlo y, por tanto, no cabe ser cuestionada. En cambio, un derecho es algo que puede ser exigido legalmente. Por otro lado, el beneficio es algo que cede en favor de la persona que lo recibe. Eso significa que puede ser tanto un derecho como una dádiva. Una persona puede ser el beneficiario de un seguro que la compañía está obligada a pagar, pero, por otra parte, puede ser el beneficiario de una donación. En ambos casos recibe un beneficio, pero en un caso es legalmente exigible y en otro no.

4° No cabe duda, entonces, que en la medida que se puedan acoger recursos de amparo en contra de la resolución que deniega la concesión de la libertad condicional, estamos frente a un derecho. Así, si es que se puede cuestionar la decisión de la comisión por no haber considerados el cumplimiento de los requisitos para obtener la libertad condicional, la persona que la solicitó puede recurrir, lo que constituye un derecho.

5° Esto se ve ratificado por la Corte Suprema que ha señalado en diversos fallos posteriores a la modificación de 2019 lo siguiente:

---

resolver este arbitrio.
Tercero: Que así, aun cuando la recurrida tiene la facultad de ponderar los antecedentes que le sean presentados y, conforme a ellos, decidir fundadamente sobre la solicitud, el carácter facultativo de esa determinación no importa que la misma pueda adoptarse desatendiendo los requisitos objetivos establecidos en el Decreto Ley 321, no poseyendo el informe psicosocial emitido por Gendarmería de Chile, el carácter de vinculante para dichos efectos.
Cuarto: Que, en consecuencia, en este caso la recurrida ha negado la libertad condicional al amparado pese a cumplir con todos los requisitos previstos en el art culo 2 del citado í ° decreto ley N° 321, de manera contraria a los antecedentes pertinentes, con lo cual se ha privado ilegalmente al interno de su derecho a recuperar, condicionalmente, su libertad ambulatoria.

> "se acoge el recurso de amparo interpuesto a favor del amparado, dejándose sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional reunida en abril del pasado, y **se le reconoce el derecho a la libertad condicional** impetrado, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización"[32]. (Énfasis agregado)

No queda duda, entonces, de que perfectamente puede entenderse que se trata de un derecho.

H. Del valor jurídico y material de los informes de Gendarmería de Chile. El cumplimiento del estándar de motivación requerido para el acto que otorgó la libertad condicional por la Comisión en el año 2016.

1° Ya expuesta la regulación de la libertad condicional en Chile, y habiendo reparado en el relevante hecho que la versión del Decreto Ley N° 321 vigente al año 2016 en ninguna parte si quiera menciona el informe que supuestamente no se habría observado por la Comisión de Jueces, corresponde entonces pasar a referirse con más detalle a la vinculatoriedad que éste tendría. Debiese bastar en el entendido de esta defensa el hecho ya señalado, que el informe en el año 2016 si quiera tenía reconocimiento legal, para descartar cualquier reproche de ilegalidad que se levante en contra de la decisión de la Comisión. Sin embargo, pasaremos a reforzar nuestra tesis analizando en profundidad los aspectos jurídicos de este informe.

2° Conviene poner de relieve, como esta defensa ha explicado latamente en la cuestión previa de este escrito, que la actividad de la Comisión de Libertad Condicional no admite una calificación definitiva en el panorama actual, contrariamente a la posición sostenida sistemáticamente por el libelo acusatorio, quien pretende calificarla de administrativa, para abrir un flanco de control

[32] Dentro de los fallos dictados en este año con el mismo texto podemos encontrar los siguientes 94.801-2020, 90.644-2020, 90.643-2020, 88.318-2020, 85.194-2020, 85.193-2020, 85.192-2020, 85.101-2020, 79.425-2020, 79.426-2020, 79.348-2020, 79.349-2020, 79.156-2020, 79.082-2020, 78.994-2020, 76.803-2020, 76.804-2020, 76.806-2020, 76.810-2020, 76.653-2020, 76.648-2020, 76.651-2020, 76.566-2020, 76.479-2020, 76.427-2020, 76.428-2020 y 76.429-2020.

político a propósito de la calificación de deber adjetivo-administrativo de la resolución dictada por la Comisión.

La verdad es que la actividad ejercida por la comisión, pareciera encaminarse más a una de tipo jurisdiccional en atención a su estructura orgánica –esta compuestas por miembros del Poder Judicial– y dado que el fruto de su actividad es una resolución que establece derechos a las personas involucradas, resolviendo una controversia jurídica, con efecto de cosa juzgada. De lo que no existen dudas, es que la decisión de dicha Comisión es **fruto de un ejercicio de interpretación y aplicación normativa**.

Así las cosas, y como se ha venido sosteniendo a lo largo de esta presentación, lo que en definitiva busca la acusación constitucional, es cuestionar el **criterio normativo de los integrantes de la Comisión**.

3° En este sentido, y sin perjuicio de que rechazamos tajantemente la **calificación administrativa** de la actividad de la Comisión, conviene igualmente demostrar, que incluso **en la errada eventualidad** de que esta Honorable Cámara considere que ello es así, igualmente la vinculatoriedad del informe es inexistente, y en este sentido, la Comisión no tiene obligación alguna de ajustarse a lo sugerido en su contenido.

4° Realicemos un **ejercicio de ficción argumental** y demos por cierto lo señalado en el escrito de acusación: **la actividad de la Comisión es administrativa**. La ley es clara a este respecto. El artículo 37 de la Ley N° 19.880 señala que, para efectos de la resolución del procedimiento administrativo, se solicitarán aquellos informes que señalen las disposiciones legales, y que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de requerirlos. Pues bien, tal como se vio, el informe de Gendarmería es un elemento aportado por uno de los órganos públicos involucrados en la cadena de funcionamiento del procedimiento administrativo que precede a la decisión de la Comisión. Efectivamente su existencia es necesaria, sin él, la solicitud del condenado de acceder al derecho no habría seguido su curso procedimental natural. Es evidente que la Comisión de Jueces tendrá sobre la mesa al momento de resolver una solicitud el expediente administrativo que le precede. De forma tal que, en este caso, el Informe de Gendarmería

tiene el valor equivalente a un informe más de los que se aportan en el marco de este procedimiento, el que viene determinado por el artículo 38 del mismo cuerpo legal, es decir, que **son facultativos y no vinculantes**[33].

5° Asimismo, lo confirmo el Director de Gendarmería de aquel entonces el Sr. Tulio Arce ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado el 4 de mayo de 2016, quien a propósito de las mismas libertades otorgadas por la Comisión sentenció:

> "la diversidad de los delitos de las personas que postulan a la libertad condicional, puede ser cualquiera. Gendarmería cumple con la norma de ponerlo a disposición y **que el informe sea favorables o desfavorable no es vinculante para la decisión que tome la comisión (de libertad condicional)**".(énfasis agregado)[34]

6° Misma situación ha sido refrendada por el actual Ministro de Justicia y Derechos Humanos don Hernán Larraín, quien en la época de la decisión de la Comisión detentaba la calidad de Senador, señaló recientemente ante los medios de comunicación que:

> "**los jueces en ese minuto operaron bajo las reglas del juego vigentes y por eso que las cambiamos**, porque eran normas que dejaban espacios para que ocurriera lo que ocurrió. Hay que ser cuidadosos respecto a los juicios que se hagan al respecto. Si obraron o no obraron bien siempre es un juicio que queda abierto respecto de cada una de las personas que toma decisiones".[35] (énfasis agregado)

Valga destacar en esta cita textual que el Ministro de Justicia no solo reconoce que la Ministra acusada y todos los integrantes de la Comisión actuaron conforme a derecho, sino que también la solución institucional pasaba no por hacer efectivas responsabilidades inexistentes en contra de los miembros de la Judicatura que intervienen en estas decisiones, sino en legislar y cambiar la ley adecuándola a lo que el Congreso entendiera como justo.

---

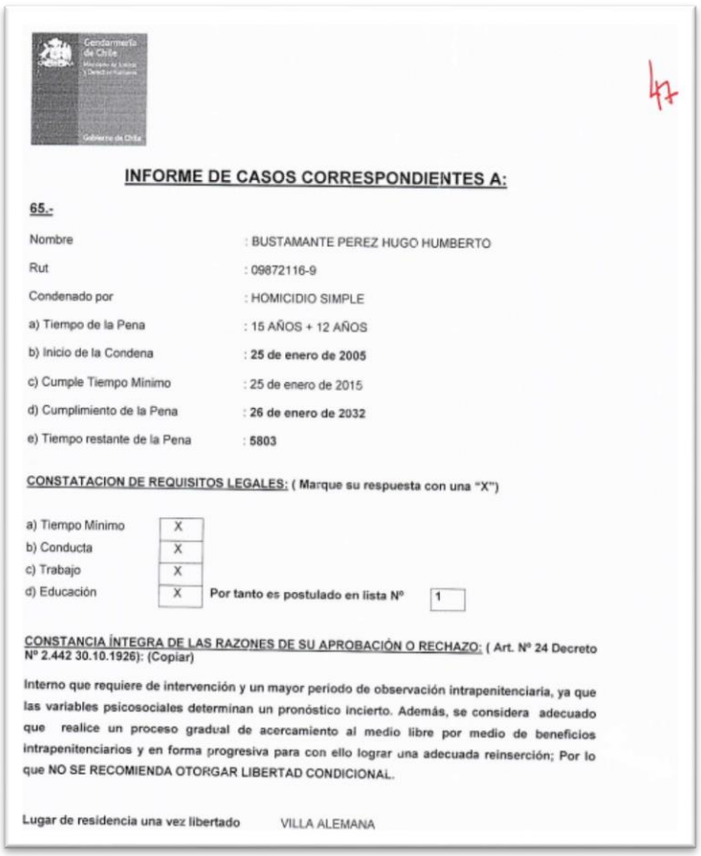
[34] Nota periodística publicada en la página web oficial de Senado de la República de Chile titulada "*Cuatro beneficiados con libertad condicional en Valparaíso cumplían condena por presidio perpetuo", 4 de mayo de 2016*", disponible en el siguiente link: https://www.senado.cl/cuatro-beneficiados-con-libertad-condicional-en-valparaiso-cumplian/senado/2016-05-04/141913.html

[35] Nota periodística publicada en el período digital La Tercera con fecha 07 de agosto de 2020, titulada: "*Larraín por libertad condicional de Hugo Bustamante en 2016: "Los jueces en ese minuto operaron bajo las reglas del juego vigentes*". Documento disponible en: https://www.latercera.com/politica/noticia/larrain-por-libertad-condicional-de-hugo-bustamante-en-2016-no-se-debio-a-cuestiones-relacionadas-con-el-gobierno-de-la-presidenta-bachelet/4HQP4L5DNBCY3E6Q7G4MQBACHA/

7° Esto esta conteste con lo que ha sido el derrotero jurisprudencial de la Contraloría General de la República. Así, para sectores administrativos distintos al del derecho penitenciario, el ente contralor, a partir de las mismas normas de la Ley N° 19.880 ha confirmado el hecho que los informes contienen opiniones, sugerencias o recomendaciones que no tienen el carácter de obligatorias para el órgano informado[36]. De forma tal, que si lo que se busca es calificar todo el procedimiento de libertad condicional como uno de carácter administrativo, la verdad es que debemos remitirnos a las normas que informan el valor jurídico de los informes en la materia. **El Decreto Ley N° 321 no tiene ninguna norma específica y especial que haga modificar el valor no vinculante y facultativo que detenta el informe de Gendarmería**.

8° Pues bien, la Comisión de Libertad Condicional del año 2016 recibió en sus manos al momento de sesionar el Acta del Honorable Tribunal de Conducta del Complejo Penitenciario de Valparaíso para Libertad Condicional del 1° Semestre de la misma anualidad – el que se acompaña en un otrosí de esta presentación-, en dicha acta, en su folio número 47, podemos apreciar el contenido del informe que recibió la Comisión relativo al condenado Bustamante. A continuación, una imagen de su contenido:

[36] Dictamen de la Contraloría General de la República N° 8296 de 18 de diciembre de 2013: "*De las normas en comento es posible concluir que la facultad del Ministerio de Defensa Nacional para conceder el uso particular de terrenos de playa, porciones de agua y mejoras fiscales en el borde costero sobre un bien nacional de uso público o fiscal, es discrecional y privativa de dicho órgano. Asimismo, se desprende que en el caso que se produzcan sobreposiciones entre dos o más solicitudes pendientes, y estas tengan el mismo objeto, la discrecionalidad de la autoridad se encuentra regulada, debiendo optar por la petición que mejor represente alguno de los factores que, en orden de prioridades, establece el artículo 10 del Reglamento de Concesiones Marítimas, para lo cual podrá requerir un informe a la Comisión Regional de Uso del Borde Costero correspondiente, el que, a falta de norma que le otorgue carácter vinculante, resulta facultativo para esa Cartera de Estado (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 34.101, de 2012 y 38.574, de 2013).En relación con lo anterior, cabe señalar, como lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de esta Contraloría General, que los informes que emita una Comisión Regional de Uso del Borde Costero no tienen el carácter de vinculante para el Ministerio de Defensa Nacional. De este modo, su opinión desfavorable es un antecedente que la referida Cartera de Estado debe ponderar, pudiendo resolver en un sentido distinto a lo recomendado, o bien acoger lo sugerido, supuesto este último que se ha configurado en la especie (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 28.265, de 2007; 28.021, de 2008; 65.515, de 2011, y 3.539, de 2013)*"



47

INFORME DE CASOS CORRESPONDIENTES A:

65.-

Nombre	: BUSTAMANTE PEREZ HUGO HUMBERTO
Rut	: 09872116-9
Condenado por	: HOMICIDIO SIMPLE
a) Tiempo de la Pena	: 15 AÑOS + 12 AÑOS
b) Inicio de la Condena	: **25 de enero de 2005**
c) Cumple Tiempo Mínimo	: 25 de enero de 2015
d) Cumplimiento de la Pena	: **26 de enero de 2032**
e) Tiempo restante de la Pena	: **5803**

CONSTATACION DE REQUISITOS LEGALES: (Marque su respuesta con una "X")

a) Tiempo Mínimo	X
b) Conducta	X
c) Trabajo	X
d) Educación	X

Por tanto es postulado en lista Nº 1

CONSTANCIA ÍNTEGRA DE LAS RAZONES DE SU APROBACIÓN O RECHAZO: (Art. Nº 24 Decreto Nº 2.442 30.10.1926): (Copiar)

Interno que requiere de intervención y un mayor periodo de observación intrapenitenciaria, ya que las variables psicosociales determinan un pronóstico incierto. Además, se considera adecuado que realice un proceso gradual de acercamiento al medio libre por medio de beneficios intrapenitenciarios y en forma progresiva para con ello lograr una adecuada reinserción; Por lo que NO SE RECOMIENDA OTORGAR LIBERTAD CONDICIONAL.

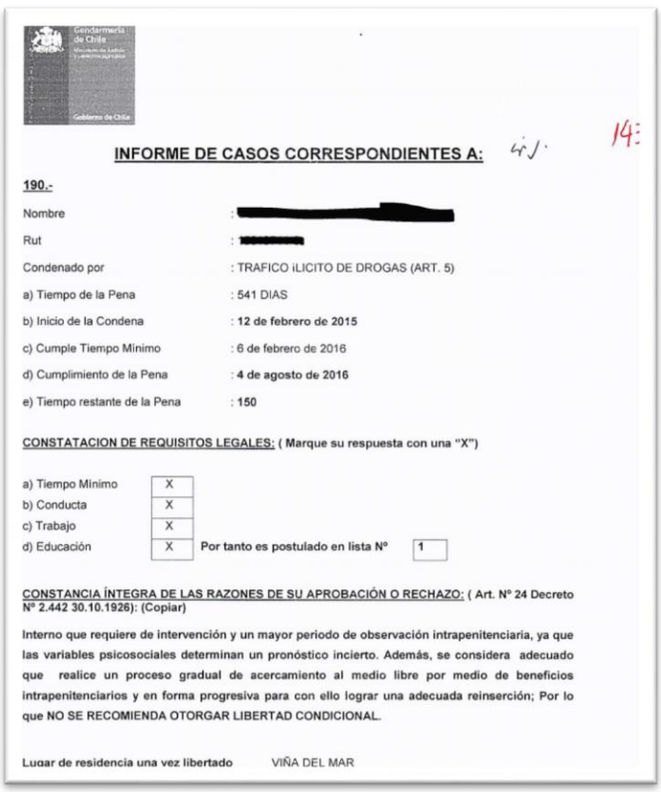
Lugar de residencia una vez libertado VILLA ALEMANA

9° En primer lugar, llama la atención que el delito por el cual se encuentra condenado es **homicidio simple**, el que, en la escala de penas establecida en el Código Penal vigente en el año 2016, lo situaba como un delito sin sometimiento a reglas especiales en cuanto al cómputo del período mínimo de cumplimiento de pena. También se observa el hecho de que se constata el **cumplimiento de los requisitos legales** relativos a tiempo mínimo, conducta, trabajo y educación, lo que lleva a que se postule en la lista N°1. Es decir, el mismo informe de Gendarmería reconoce el cumplimiento cabal de todos los requisitos legales para acceder a la libertad condicional.

10° Luego, y refiriéndonos al apartado conclusivo llama la atención lo escueto y generales que son las afirmaciones allí vertidas. No se explica por qué se requiere una mayor intervención intrapenitenciaria ni las causas del pronóstico incierto al que se alude. Además, **sus conclusiones parecen incluso contradictorias**, ya que se recomienda un "proceso gradual de acercamiento al medio libre", cuando la libertad condicional justamente supone una etapa intermedia entre la privación de libertad carcelaria y la libertad ambulatoria completa. Recordar que es la misma Ley de Libertad

Condicional vigente al año 2016 la que en su artículo 6° establece una serie de obligaciones a las que el liberto se encontrará aun sometido, como asistir con regularidad a la escuela nocturna y trabajar en talleres penitenciarios, mientras no tenga trabajo en otra parte, además de presentarse a la prefectura de policial del respectivo departamento. Es decir, **las conclusiones del informe no permiten conocer realmente el estado psicosocial del señor Bustamante**.

11° A mayor abundamiento, cuando se observa de manera general todos los informes que fueron presentados a la sesión de la Comisión de Libertad Condicional, se advierte que, de los 480 informes, 359 son informes negativos con conclusiones idénticas a la del señor Bustamante. A continuación, se expone una imagen del informe de otro persona – se encuentran tarjados sus datos personales-:



Gendarmería de Chile

Gobierno de Chile

INFORME DE CASOS CORRESPONDIENTES A: 14:

190.-

Nombre : [redacted]

Rut : [redacted]

Condenado por : TRAFICO iLICITO DE DROGAS (ART. 5)

a) Tiempo de la Pena : 541 DIAS

b) Inicio de la Condena : **12 de febrero de 2015**

c) Cumple Tiempo Mínimo : 6 de febrero de 2016

d) Cumplimiento de la Pena : **4 de agosto de 2016**

e) Tiempo restante de la Pena : **150**

CONSTATACION DE REQUISITOS LEGALES: (Marque su respuesta con una "X")

a) Tiempo Mínimo	X
b) Conducta	X
c) Trabajo	X
d) Educación	X

Por tanto es postulado en lista N° 1

CONSTANCIA ÍNTEGRA DE LAS RAZONES DE SU APROBACIÓN O RECHAZO: (Art. N° 24 Decreto N° 2.442 30.10.1926): (Copiar)

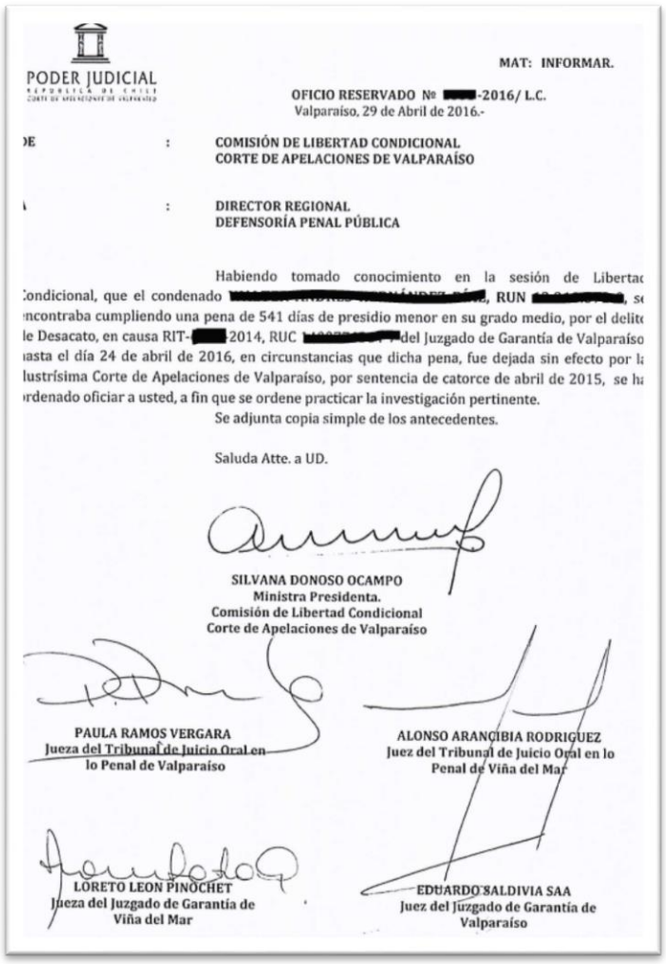
Interno que requiere de intervención y un mayor periodo de observación intrapenitenciaria, ya que las variables psicosociales determinan un pronóstico incierto. Además, se considera adecuado que realice un proceso gradual de acercamiento al medio libre por medio de beneficios intrapenitenciarios y en forma progresiva para con ello lograr una adecuada reinserción; Por lo que NO SE RECOMIENDA OTORGAR LIBERTAD CONDICIONAL.

Lugar de residencia una vez libertado VIÑA DEL MAR

12° Como se ve, **las conclusiones son textual y literalmente las mismas**. Esta cuestionable situación, **se repite en 358 oportunidades más**. Comprenderá esta Honorable Cámara, que los miembros de la Comisión de Libertad Condicional, contaban con buenas razones para restarle mérito a un párrafo de cinco líneas con escueto contenido y producido en serie para todos a quienes se sugería el rechazo de la libertad condicional, pese a cumplir con los requisitos legales.

13° Todas las circunstancias recién explicadas hacen que la decisión que tomó la Comisión de no considerarse vinculados por los Informes de Jefe de Establecimiento sea la más razonable. Especialmente, según lo ya dicho, en cuanto a que representaban como único criterio la existencia de beneficios intrapenitenciarios, lo cual sería agregar un requisito extralegal.

14° Esto se agrava cuando la misma Comisión advirtió en la sesión que se comenta, que uno de las personas solicitantes de la libertad condicional que se encontraba cumpliendo condena en el penal, debía ser inmediatamente puesto en libertad, pues su condena había sido dejada sin efecto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso por sentencia de 14 de abril de 2015. A continuación, se expone imagen del Oficio Reservado donde consta esa inaceptable situación:



PODER JUDICIAL

MAT: INFORMAR.

OFICIO RESERVADO Nº [redacted]-2016/ L.C.
Valparaíso, 29 de Abril de 2016.-

DE : COMISIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL
CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

: DIRECTOR REGIONAL
DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA

Habiendo tomado conocimiento en la sesión de Libertad Condicional, que el condenado [redacted], RUN [redacted], se encontraba cumpliendo una pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, por el delito de Desacato, en causa RIT-[redacted]-2014, RUC [redacted] del Juzgado de Garantía de Valparaíso hasta el día 24 de abril de 2016, en circunstancias que dicha pena, fue dejada sin efecto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de catorce de abril de 2015, se ha ordenado oficiar a usted, a fin que se ordene practicar la investigación pertinente.

Se adjunta copia simple de los antecedentes.

Saluda Atte. a UD.

SILVANA DONOSO OCAMPO
Ministra Presidenta.
Comisión de Libertad Condicional
Corte de Apelaciones de Valparaíso

PAULA RAMOS VERGARA
Jueza del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso

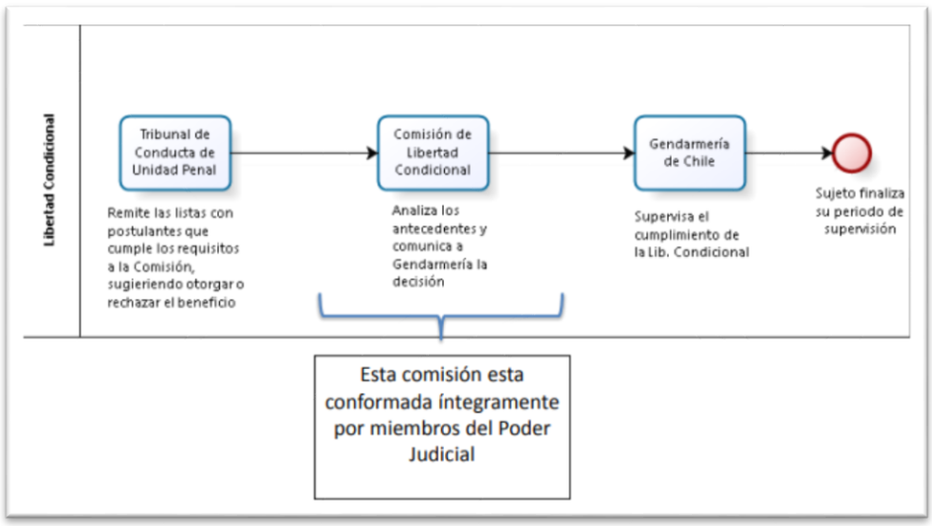
ALONSO ARANCIBIA RODRIGUEZ
Juez del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar

LORETO LEON PINOCHET
Jueza del Juzgado de Garantía de Viña del Mar

EDUARDO SALDIVIA SAA
Juez del Juzgado de Garantía de Valparaíso

15° Es decir, pareciera que existen razones suficientes para que una Comisión encargada de controlar la correcta aplicación de la ley de libertad condicional, decida restarle mérito a informes cuando **su contenido hace referencia a asuntos extralegales, y además se presentan solicitudes de personas que deberían haberse encontrado ya en libertad**.

16° Esto se refuerza con el hecho que es la misma Gendarmería quien a través de su Tribunal de Conducta pone a disposición de la Comisión todas las solicitudes, previa verificación de los requisitos legales. El funcionamiento de este proceso queda bastante claro en la siguiente imagen:



17° Ahora bien, y para que esta H. Cámara lo tenga presente, vale señalar que en diversos portales de prensa – y en el mismo escrito de acusación- consta la supuesta existencia de un informe psicosocial más completo y desarrollado que aborda de manera más profunda las condiciones en las que se encontraba Bustamante para reinsertarse en la sociedad[37], sin embargo, **dicho informe no fue puesto a disposición de la Comisión de Libertad Condicional que sesiono en abril de 2016**.

18° Así las cosas, el reproche que busca levantar el escrito de acusación es el hecho de que más allá de que no se observó lo señalado en el informe, no se fundó ni motivó la decisión de la Comisión de otorgar la libertad condicional a todos las personas que tenían un informe desfavorable, incurriendo en una falta de valoración del antecedente. Si bien el informe no tiene un carácter vinculante, ahora el reproche se levanta contra una supuesta no valoración del mismo.

[37] Nota periodística publicada en el periódico La Tercera, titulada "*El reservado informe de Gendarmería que analizó el comportamiento de Hugo Bustamante y sugirió no darle libertad condicional al presunto asesino de Ámbar*", publicada con fecha 10 de agosto de 2020. Disponible en: https://www.latercera.com/nacional/noticia/el-reservado-informe-de-gendarmeria-que-analizo-el-comportamiento-de-hugo-bustamente-y-sugirio-no-darle-libertad-condicional-al-presunto-asesino-de-ambar/6W7DCSKWABGU7O7DGDWW5LSIIY/

Sin perjuicio de que esta defensa entiende y comparte el hecho que las decisiones de todo órgano público deben encontrarse fundadas correctamente conforme a derecho, lo cierto es que las decisiones que tomó la Comisión de Libertad el año 2016 se encuentra plenamente justificadas, motivadas y conforme a derecho. Se ha dicho en el libelo acusatorio que la Comisión habría ejercido una función meramente de revisión de requisitos formales, limitándose a una labor mecánica incoherente. Señala la página 28 de la acusación:

> "las decisiones de las Comisiones en los puntos establecido desde el año 1925 contenidos en el artículo 2° del Decreto Ley en cuestión, sería limitarse a una decisión mecánica que no permite explicar bajo las reglas de la lógica la participación de un cuerpo conjunto de letrados para la toma de una decisión tan relevante, bastando con la certificación de los requisitos por parte del mismo centro penitenciario. De modo que el reseñado artículo 2° (…) no puede considerarse como un listado de elementos concretos que de dar paso necesariamente a la libertad condicional".

Es decir, la acusación se confiesa a sí misma. Lo que le incomoda a los Diputados acusadores es el **criterio interpretativo utilizado por la Comisión** para resolver las solicitudes que se le presentaron. Pero aún más allá de eso, tal como se explicó más arriba, justamente el control de legalidad que se le ha encargado a realizar a la Comisión consiste en verificar la adecuada concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 2°, después de todo, estamos hablando de una institución que la ley consideraba un derecho para ese entonces, por lo tanto, su afectación solo puede producirse bajo el supuesto de no concurrir algunos de los elementos contenidos en la ley, sin consideración a aspectos extralegales. Ello no es una labor puramente mecánica, entenderlo así supone un desconocimiento de la labor de revisión que debe hacerse de los antecedentes puestos a disposición de la Comisión, labor que esta última realizó con particular celo, de lo contrario, no se habrían advertido situaciones tan irregulares como la citada más arriba, donde se encontró un interno cumpliendo una condena ya dejada sin efecto.

19° Por ende, **la fundamentación del acto que concede la libertad condicional por parte de la Comisión se encuentra contenida en si misma al ser un acto de contenido favorable que otorga un derecho previa revisión y confirmación de los requisitos legales que han posibilitado la admisibilidad**

de solicitud. De hecho, ocurrió justamente que la Comisión rechazó varias libertades puestas a su conocimiento por la causal C1, esto es, por no reunir el tiempo mínimo establecido en el Decreto Ley N° 321. Como se ve, la labor de control de requisitos legales no es pura mecánica ni menos un buzón de lo señalado por Gendarmería. **La actividad de la Comisión en la revisión de los requisitos legales de cada una de las solicitudes es justificada y necesaria**.

20° Sin perjuicio de todo lo dicho hasta aquí, conviene poner sobre la mesa que el mismo Decreto N° 2442 que fija el texto del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional del año 1926, norma vigente al año 2016, señala expresamente que: "***Si la Comisión estimare improcedente conceder el beneficio, fundamentará su rechazo"***. Es decir, más allá que la fundamentación es una exigencia propia a todo acto estatal, estándar con el cual cumplió a cabalidad la Comisión, es la misma normativa reglamentaria evacuada por la misma Administración a través del Ministerio de Justicia, quien señala que se deberá fundar el acto solo cuando se rechace la libertad condicional solicitada, a contrario sensu, no es imprescindible su fundamentación cuando ella se otorga, lo que guarda relación con el **carácter favorable de tal acto**.

21° A mayor abundamiento, incluso si aplicaramos el estándar administrativo a la actividad de la Administración –como lo pretende la acusación–, más allá que insistimos en que el acto se encuentra correctamente fundado, el artículo 11 inciso segundo de la Ley N° 19.880 señala:

> "los **hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares**, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos." (énfasis agregado)

22° Es decir, los **actos de contenido favorable**, esto es, aquellos que amplían el patrimonio jurídico de los sujetos, otorgan u reconocen un derecho, una facultad, un plus de titularidad o actuación, liberándole de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo un resultado ventajoso para el destinatario[38], **no conllevan la necesidad jurídica de fundamentación expresa en el**

[38] CORDERO VEGA, Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, Legal Publishing Chile (2015), página 252.

tenor literal del acto. Por el contrario, los actos de contenido desfavorable si requieren una especial motivación en su texto, pues finalmente, se trata de justificar la intervención concreta al derecho de un particular. Esto implica, que aun cuando se entienda que el acto que otorgó la libertad condicional contiene fundamentación alguna, desde un punto de vista jurídico-administrativo, tampoco ello es necesario al tratarse de un acto favorable.

23° Así las cosas, lo sostenido por los acusadores desatiende completamente a la normativa y a la práctica en la materia. En efecto, lo primero que hay que tomar en consideración, es que el artículo 25 inciso final del Reglamento de la Libertad Condicional prescribe **que deben fundamentarse aquellos casos en que se rechaza la libertad condicional**. A contrario sensu, se ha entendido que las concesiones no requerían fundamentación. En pleno cumplimiento de lo anterior, entonces, ha actuado la Comisión de laño 2016. En el documento que se acompaña en el otrosí, puede observarse cómo todos los casos en que la libertad condicional se rechazó, esto fue justificado plenamente por la comisión, explicando la razón de dicho rechazo. Se estaba cumpliendo plenamente la ley vigente a la época.

24° Por otro lado, también se acompañan en el otrosí las resoluciones de otras comisiones anteriores y posteriores a la Comisión de 2016 que utilizaron exactamente la misma fórmula. Tanto es así que era una práctica en cumplimiento de la ley, que con la modificación de 2019 se optó por modificar el artículo 5° del Decreto Ley 321 obligando a fundamentar la decisión en los siguientes términos:

> "Artículo 5°.- Será facultad de la Comisión de Libertad Condicional conceder, rechazar y revocar, en su caso, el beneficio, mediante resolución fundada."

En 2016 no existía una norma en dicho sentido, con lo que queda claro que esa obligación de fundamentación de todas las resoluciones solo surge con posterioridad a 2019.

24° En resumen, en este apartado hemos revisado el valor de los informes evacuados por Gendarmería y las razones que llevaron a la Comisión a que le fuese imposible observar lo sugerido por

ellos, al ser cuestionable que reflejen realmente la realidad psicosocial del interno. También demostramos que la actividad de la Comisión no es de ser un mero buzón de aprobación de las solicitudes puestas a conocimiento por Gendarmería. La Comisión desarrolla una actividad reflexiva en orden a controlar la real verificación de los requisitos legales para la procedencia de la libertad condicional. Luego, ello dota al acto de la adecuada fundamentación, la que en el entendido que el acto que otorga la libertad condicional es administrativo, en rigor, tampoco la requeriría al ser uno de carácter favorable, menos aun considerando el artículo 25 del Reglamento.

I. <u>Este Congreso ya conoció sobre la no vinculatoriedad de los informes de Gendarmería y la deficiencia técnica de su contenido.</u>

1° En el escrito presentado por los Honorables Diputados se menciona, de forma permanente y reiterativa, la supuesta obligatoriedad de los informes de Gendarmería a la hora de que la Comisión de Libertad Condicional decida otorgarla o denegarla. Los diputados se esmeran en repetir de forma constante que la Comisión incurrió en un notable abandono de deberes por no considerar que dicho informe era vinculante:

> "la acusada en cuanto consideró contra norma expresa que el otorgamiento de la libertad condicional es un derecho y no un beneficio, haciendo caso omiso al contenido de los informes emitidos por los directores de las unidades penitenciarias en las cuales los solicitantes cumplían condena".

2° Si bien en esta presentación ya se ha explicitado por que la Comisión no ha incurrido en un notable abandono de deberes y en las páginas anteriores nos explayamos sobre el valor real que presentan dichos informes, hay un hecho que es del todo relevante a la hora de someter la resolución al juzgamiento e la Cámara y que no puede pasarse por alto: **<u>El valor de los informes de Gendarmería ya ha sido discutido en esta misma Cámara</u>**, teniendo como resultado de dicha discusión parlamentaria dos conclusiones bastante claras. La primera es el carácter de **<u>no vinculante</u>** que tienen los informes de gendarmería y la segunda es la dudosa calidad del contenido de los mismo, no siendo funcionales en orden a demostrar la verdadera situación psicosocial del interno.

3° El martes 17 de mayo de 2016 tres diputados -entre los que se encontraba Gonzalo Fuenzalida, actual firmante de la actual Acusación Constitucional-ingresaron un proyecto de ley para modificar el artículo 4° inciso primero del Decreto Ley N° 321 con un artículo único:

> "En caso de que el referido informe sea fundadamente desfavorable, no podrá concederse bajo ningún aspecto la libertad condicional al condenado".[39]

4° El tenor del artículo es claro, si el informe es desfavorable para el privado de libertad este no puede obtener la libertad condicional. Con esto se buscaba indudablemente que los informes de gendarmería fuesen vinculantes para que la Comisión tomara las decisiones respectivas.

5° Del Informe De La Comisión De Seguridad Ciudadana se pueden sustraer las siguientes opiniones, que ilustran el tenor de la discusión y las dudas que despertaba en distintas autoridades la posibilidad de que informes de baja calidad técnica fuesen vinculantes a la hora para tomar decisiones en torno a la libertad condicional. El Secretario de la Excma. Corte Suprema establece que: "*Tratándose de los informes de Gendarmería, los califica como poco sustanciales*". [40]

6° Es decir que los informes que entregaba el año 2016 Gendarmería para que las Comisiones de Libertad Condicional tomaran las decisiones respectivas eran incompletos e insuficientes para que la Comisión los hiciera suyos y se ajustara al diagnóstico ofrecido. Si la insuficiencia de los informes era una característica recurrente de estos, como hace ver el Secretario, malamente podrían haber sido el único elemento a tener en consideración por la comisión – más allá del cumplimiento de los requisitos formales del artículo 2°- y menos ser vinculantes.

7° Asimismo, el Subsecretario del Ministerio de Justicia en la misma oportunidad advirtió la misma situación, señalando que los informes poseen "*falencias evidentes, Gendarmería debe elaborar informes responsables, por lo que ha solicitado un análisis en relación a los casos recientemente detectados con falencias evidentes*"[41]

---

[39] Informe de la Comisión De Seguridad Ciudadana recaído en el Proyecto De Ley que modifica el Decreto Ley N° 321, ee 1925, que establece la libertad condicional para los penados, En Materia De Requisitos Para Su Otorgamiento. Boletín N° 10681-25, página 2.
[40] *Ibídem*, página 7.
[41] *Ibídem*, página 8.

8° Nuevamente podemos ver que la opinión emitida, en esta oportunidad el encargado ministerial de la cartera social atingente a este caso en su calidad de representante del Poder Ejecutivo se dirige en el mismo sentido: el de criticar el contenido que mostraban los informes. Incluso el subsecretario va un paso más allá, estableciendo que se deberían realizar informes responsables. La calificación a contrario sensu es evidente. Que un documento elaborado por una institución estatal sea irresponsable es de la mayor gravedad, ya que esto no es simplemente una mera omisión o un error nimio. Significa que los informes no podían cumplir la función para la cual fueron establecidos. No podían servir como antecedentes, ya que tomar el hecho tomar decisiones en base a estos podría llevar a una errónea representación de la realidad.

9° Desde el punto de vista de que elementos podrían incluirse en la ley para mejorar los informes de gendarmería el Fiscal Regional Metropolitano Centro Norte, Andrés Montes quien fue invitado por la Comisión de Seguridad da la siguiente opinión:

> "pero siempre que los informes de Gendarmería se establezcan con requisitos claros y aspectos formales definidos, más allá de lo actualmente exigido, como opinión favorable de Gendarmería, análisis de reincidencia, características sociales y personales del privado de libertad y herramientas de reinserción, siendo este último punto en el que se observan mayores falencias en la respuesta estatal"[42]

10° Se hacía patente en dicha instancia que existía una necesidad de establecer requisitos a los informes de gendarmería, para evitar el escenario al que se vio enfrentada la Comisión de 2016, dejándola a ciegas para tomar la decisión permitiendo que dichos informes se convirtieran en un insumo relevante y no solo en mero papeleo.

En la misma línea de los expositores anteriores la abogada de la Fundación Paz Ciudadana, Ulda Figueroa da las siguientes opiniones sobre dichos informes

[42] *Ibidem*, página 8.

> "El informe actual evalúa aspectos que no pronostican necesariamente la reinserción social riesgo de reincidencia del condenado"[43]

Continua la abogada señalando en qué sentido se debería mejorar la normativa actual respecto a los informes:

> "Mejorar el contenido de dichos informes, exigiendo legalmente contar con un pronóstico favorable de reinserción social"[44]

Otra vez se ve mencionada la problemática del contenido comprendido en los informes y como era urgente modificarlos. Se alude a que no tendría el sustrato necesario para que se pudiese dilucidar si es que el privado de libertad estaba en posición de eventualmente reincidir cuando se encontrara en libertad condicional. Como solución, al igual que los otros invitados, se sugiere la necesidad de mejorar al contenido de los informes.

11° Por último, resulta reveladora la minuta enviada por la Defensoría Penal Pública a la Comisión de Seguridad donde concretiza

> "Uno de los problemas detectados por los expertos (Paz Ciudadana, Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana) es precisamente el contenido de estos informes, muy especialmente los referidos al régimen de conducta. Esto redunda en que la información que adjunta Gendarmería (Tribunal de Conducta) a las Comisiones de Libertad Condicional, no es pertinente a lo que se debe resolver Ya se ha explicado todas las falencias de que adolecen los informes de Gendarmería, por lo que en definitiva vincular la concesión de libertad condicional a estos informes sólo empeoraría la situación. Pero más aún se profundizaría uno de los problemas que todos los expertos han advertido en materia penitenciaria, la falta de control en los actos de ejecución de las penas"[45]

12° En este caso la Defensoría Penal Pública afirma que los informes de Gendarmería son de tan bajo nivel que incluso cualquier decisión respecto a la libertad condicional basada puramente en estos informes hubiese significado un empeoramiento de la situación penitenciaria chilena. Esto es especialmente grave ya que, si tenemos en consideración que la función de Gendarmería es atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de los privados de libertad el hecho de que sus informes

[43] Ibidem, página 12
[44] Ibidem, página 13
[45] Minuta Proyecto de Ley que modifica el DL N° 321 de 1925 que establece la libertad condicional para los penados, estableciendo mayores exigencias para acceder al respectivo beneficio. Defensoría Penal Pública, página 5.

empeoren y profundicen los problemas de la situación carcelaria en Chile solo puede hablar de la desidia y la negligencia con que Gendarmería elaboraba sus informes contraviniendo incluso sus propias funciones que han sido encomendadas por la ley.

13° Como bien señalaron los diversos invitados que asistieron a la comisión el año 2016, entre los que se encontraba la Corte Suprema, Defensoría Penal Pública, Fiscalía, Fundación Ciudadana y la Subsecretaría de Justicia los informes de gendarmería no tenían el contenido suficiente para poder ser considerados responsables, serios, completos y útiles. El solo hecho de considerarlos como vinculantes hubiese significado que la Comisión deliberaría sobre información careciente de todo valor y peor aún, pudo haber conducido a una errónea representación de la realidad.

14° Es por los motivos anteriormente descritos que finalmente que se terminó por descartar de forma definitiva la reforma que establecía que los informes de gendarmería fuesen vinculantes por la Comisión de Libertad Condicional, primando con esto su no vinculatoriedad.

J. <u>Lo reglado de la potestad otorgada a la Comisión. La interpretación del Decreto Ley N°321 aplicada por la Comisión de Libertad Condicional en el año 2016 es la única razonablemente posible.</u>

1° Volvemos sobre el ejercicio ficticio que hemos propuesto más arriba: la actuación de la Comisión sería de naturaleza administrativa. Aun cuando ello fuere así, lo cierto es que esta constituiría una **<u>potestad reglada</u>** en el panorama de las potestades públicas administrativas, esto, en palabras del profesor Cordero Vega consiste en aquella que "*constriñe a la Administración a la constatación del supuesto de hecho legalmente definitivo de manera completa y a aplicar la consecuencia que ha previsto la ley*"[46]. Es decir, acá la aplicación de la ley tiene una única opción posible. Se trata de subsumir un supuesto de hecho a requisitos legales predefinidos y reglados.

2° Esto es justamente lo que ocurre con la labor de la Comisión, quien se debe verificar la concurrencia de los requisitos del artículo 2° del Decreto Ley N° 321. Tomando lo dicho en el apartado

[46] *Ibídem*, página 83.

anterior, es justamente el hecho de que se trate de una potestad reglada, lo que hace que la motivación requerida para este tipo de actos se contente con el análisis de los elementos reglados de la potestad. La jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal asimismo lo ha señalado en la sentencia de 20 de junio de 2018, dictada por la Tercera Sala bajo el rol N°97-2018:

> "**Décimo tercero:** Que esta Corte en reiteradas oportunidades ha señalado que constituye uno de los elementos del acto administrativo, **la motivación del mismo**, pues a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley N°19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, consagra los principios de transparencia y publicidad, en cuanto permite y promueve el conocimiento del contenido y fundamentos de las decisiones que adopten los órganos de la Administración del Estado, calidad que precisamente detenta el organismo recurrido. Es así como **el artículo 11 inciso segundo** del referido texto legal, previene la obligación de motivar en el mismo acto administrativo la decisión, los hechos y fundamentos jurídicos **que afecten los derechos o prerrogativas de las personas**. A su turno, también el artículo 41 inciso cuarto del aludido cuerpo normativo dispone: "las resoluciones que contenga la decisión, serán fundadas". Proceder que, por lo demás, se hace enteramente exigible por mandato del artículo 8° de la Constitución Política de la República. **Décimo cuarto:** Que la **exigencia de motivación** de los actos administrativos, atendido los contornos de la cuestión puesta en conocimiento de la judicatura, se relaciona directamente con el ejercicio de las potestades con las que está revestida la Administración. En efecto, en doctrina se distingue entre el ejercicio de **facultades regladas** y facultades discrecionales, **en las primeras toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y determinada en la ley, por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión, que está igualmente regulada en relación a la situación fáctica que la origina**. En cambio, en el ejercicio de las facultades discrecionales, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión. Interesa destacar que en este último caso, indudablemente concurren etapas regladas, toda vez que debe existir norma expresa que entregue a un

> órgano determinado la libertad para decidir, ante precisos supuestos de hecho".(énfasis agregado)

3° Desde un punto de vista más dogmático, podemos verificar que la interpretación ajustada al tenor literal, mecánica, que reprocha la acusación es justamente la forma en que debe interpretarse y aplicarse el Decreto Ley N° 321. Ello conversa con una **mirada positivista del derecho**, ajustada al texto de la norma, que se conecta con una **visión respetuosa de los derechos fundamentales de quienes transitan por el Sistema Penal y Penitenciario chileno.** En definitiva, nos encontramos frente a normas que regulan la afectación estatal de garantías fundamentales tan prístinas y básicas como la libertad personal, las que siempre deben interpretarse restrictivamente por ser circunstancias excepcionales de intervención. Una consideración contraria, avanza hacia una visión "*peligrosista*" del derecho penal y sus instituciones de ejecución penitenciaria, lo cual a nivel dogmático se encuentra en franco retroceso o eliminación. La idea justamente es depurar el análisis penal y penitenciario de consideraciones extralegales basadas en la supuesta peligrosidad del interno y de otras cuestiones de índole semejante, las cuales adolecen de las deficiencias que suelen atribuirse a los enfoques patológicos de la criminalidad, severamente cuestionados a partir de la segunda mitad del siglo pasado. Lo anterior sólo puede excepcionarse en aquellos casos en que los aspectos vinculados con la peligrosidad de los condenados cuenten con reconocimiento legal expreso, en cuyo caso, sin perjuicio de las críticas que pudiesen merecer, deben ser tenidos en cuenta por los jueces, como consecuencia directa de las implicancias antedichas del modelo jurídico positivista[47].

4° Esto que venimos diciendo, fue advertido por notables académicos de las Ciencias Penales como los profesores LUIS RODRIGUEZ, GUILLERMO OLIVER, LAURA MAYER, RAÚL NÚÑEZ, entre otros, que se pronunciaron en el 10 de mayo del año 2016 en una misiva dirigida a un conocido medio de comunicación, donde afirmaron lo siguiente:

> "**Ninguna exigencia formula la ley en el sentido de que para conceder la libertad condicional sea necesario**

[47] Para un acercamiento al concepto de positivismo y peligrosidad en el derecho penal, en particular sobre el caso chileno, ver MATUS ACUÑA, Jean Pierre, *El positivismo en el derecho penal chileno. Análisis sincrónico y diacrónico de una doctrina de principios del siglo XX que se mantiene vigente*, en Revista de Derecho, Vol. XX- N°1 – Julio 2007, páginas 172 a 203.

> **contar con un informe favorable de Gendarmería de Chile, que sugiera su otorgamiento**. Por esta razón, tampoco se comprende la insistencia de quienes, emitiendo las mencionadas críticas, destacan que en varios casos se otorgó la libertad condicional, contra la opinión de dicho organismo. **Las Comisiones de Libertad Condicional no pueden, sin incurrir en abierta ilegalidad, negar la libertad condicional cuando los señalados requisitos objetivos concurren**"[48].(énfasis agregado)

5° La columna recién citada nos pone en evidencia de un argumento que es necesario poner sobre la mesa. El hecho de que la libertad condicional en el año 2016 fuera considerada un derecho, hacía que cualquier interpretación distinta a la adoptada por la Comisión la hiciera incurrir en ilegalidad. Que este criterio haya sido replicado en todas las solicitudes presentadas en abril de 2016 solo viene a confirmar que se observó plenamente el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. En efecto, constituiría un grave atentado a la igualdad ante la ley, el hecho de diferenciar por solicitud del condenado, considerando para algunos el informe de Gendarmería y prescindiendo del mismo para otros condenados. Es decir, el riesgo de ajustarse a lo señalado en dicho informe, es generar no solo una resolución ilegal al negar un derecho so pretexto de un requisito extralegal, sino que también constituiría un grave atentado contra el principio de igualdad ante la ley.

III. CONTESTACIÓN AL SEGUNDO CAPÍTULO ACUSATORIO: DE LA PLENA OBSERVANCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTABLECIMIENTO Y FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN.

1. El segundo capítulo acusatorio que plantea la acusación le imputa a la Ministra:

> "actuar como órgano gubernamental de carácter administrativo, al no realizar el control de convencionalidad al momento de conceder el beneficio de libertad condicional al beneficiario y actual imputado por el delito de Ámbar Cornejo, Hugo Bustamante, atentado contra los derechos

[48] Carta al Director publicada en el medio El Mostrador titulada "Libertad Condicional: en defensa de un derecho" publicada con fecha 10 de mayo de 2016. Disponible en el siguiente link: https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/05/10/libertad-condicional-en-defensa-de-un-derecho/

> garantizados en nuestro ordenamiento jurídico interno y en convenciones internacionales".

En la especie, la infracción al referido control se habría producido porque la Ministra en el caso del interno Bustamante:

> "jamás se tuvo en consideración los delitos en virtud de los cuales este fue condenado. En otras palabras, la Comisión no tuvo en vista el doble homicidio cometido por el beneficiado sobre su pareja y mucho menos un niño de 9 años y todas las circunstancias que envolvieron la perpetración de los mismos, que resultaron ser, como no, sumamente violentos".

Pues bien, lo primero que debemos advertir, para circunscribir y delinear el capítulo acusatorio planteado es que la supuesta inobservancia al control de convencionalidad se predica solo respecto de la situación el interno Bustamante, y no se reprocha una infracciona general y sistemática de la Comisión en la resolución de todas las solicitudes planteadas en abril de 2016. Pasaremos a hacernos cargo de los cuestionamientos planteados.

A. Del debate acerca del control de convencionalidad y su aplicación en el derecho interno. El referido control es uno en uno que se encuentra en construcción y que aún no afianza una definitiva acogida en el derecho interno.

1° Si bien es cierto que el control de convencionalidad es una institución existente y con reconocimiento internacional a partir de diversas opiniones y fallos evacuados por la Comisión Americana de Derechos Humanos (en adelante e indistintamente, "Comisión ADH") y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante e indistintamente, "CIDH"), no es menos cierto que su aplicación, contenido y extensión es algo que **se encuentra en permanente debate en la comunidad jurídica**. Esto ha sido un fenómeno común a todos los países suscriptores de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante e indistintamente, "CADH")

2° En efecto, tanto publicistas como los propios jueces nacionales han realizado variadas observaciones, además de reproches a la institución del control de convencionalidad. El profesor ÁLVARO MESA LATORRE ofrece una sistematización de las objeciones que a nivel académico se han

planteado, la que para efectos ilustrativos será reproducida a continuación. Los diferentes reparos son[49]:

a) Legitimidad de los jueces para inaplicar y expulsar normas.
b) Control de convencionalidad y la obligación de cumplir con las sentencias.
c) Límite entre la obligación de los jueces para implementar dicho control y evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional y la obligación del Poder legislativo de superar antinomias graves entre la legislación interna y los compromisos internacionales del Estado.
d) Disyuntiva entre monismo y dualismo.
e) ¿Control de convencionalidad y aplicación de la Convención es lo mismo?
f) Sentencias de Imposible cumplimiento.
g) Amenaza a la soberanía estatal.
h) ¿Qué vamos a entender por ese Control de Convencionalidad?
i) Preocupación por el camino que estaría tomando la Jurisprudencia de la Corte IDH sobre concepto del control de convencionalidad.
j) ¿Es lo mismo control de convencionalidad y control de constitucionalidad?
k) Alteración del sistema jurídico del Estado Parte por aplicación del control.
l) Afectación por el control de convencionalidad del principio de subsidiariedad y su margen de apreciación.
m) ¿Que cobija el control de convencionalidad, normas jurídicas y no conductas?
n) Control de Convencionalidad y el ámbito de las competencias.
o) Control de convencionalidad, ¿es una manifestación más del gobierno de los jueces?
p) Control de Convencionalidad y la aplicación del mejor derecho.
q) Fundamentos normativos del Pacto, para el control de convencionalidad.
r) ¿Qué es la aplicación interna del control de convencionalidad?
s) Control de convencionalidad y su carácter vinculante.
t) Legitimidad de los tribunales internacionales.
u) Control de Convencionalidad, debe ser concreto o abstracto.

[49] MESA LATORRE, Álvaro, El Control de Convencionalidad ¿Un acto racional o irracional?, en Estudios Constitucionales, año 16, N°1, 2018, página 148.

v) ¿Pueden los tribunales inaplicar una ley fundado en un supuesto control de convencionalidad o en decisiones de pautas hermenéuticas o decisiones judiciales de la Corte?[50]

3° Como se ve, la discusión a nivel doctrinal es clara, la que solo viene a hacer eco de las dudas y conflictos a la que los distintos operadores jurídicos se ven enfrentados a la hora de aplicar este complejo concepto. No es que esta defensa intente negar la vigencia del control de convencionalidad en el derecho chileno, sino que solamente queremos advertir que no hay nada jurídicamente afianzado a este respecto. El proceso de determinación de lo que realmente implica el referido control se encuentra en pleno desarrollo, lo que tiene como consecuencia, que ningún Magistrado pueda ser responsable por variar su sentido y alcance en las decisiones. Frente a un control cuyos límites no se encuentran aun perfectamente delineados, es normal evidenciar decisiones que varíen en el entendimiento del mismo, y ello no es en absoluto reprochable. Todo lo contrario, supone la reafirmación de la vigencia del principio de independencia judicial[51].

B. <u>Aun verificado lo anterior, el control de convencionalidad sí se aplicó correctamente. Las fuentes del derecho internacional que concurren no son las citadas por la Acusación. El derecho internacional permite y promueve a los Estado al otorgamiento de beneficios penitenciaros como la libertad condicional.</u>

---

[50] Para una mayor profundidad, revisar en detalles las discusiones planteadas en los siguientes artículos: **(i)** NASH ROJAS, Claudio, "*Comentarios al trabajo de Víctor Bazán: El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas*", en: Bazan, Víctor y Nash, Claudio (editores). Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. El control de Convencionalidad (Colombia, Konrad Adenauer Stiftung) pp. 57-71, **(ii)** NASH ROJAS, Claudio, "*Derechos Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*" (Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos), **(iii)** ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy, "*Reflexiones sobre la convencionalización del derecho y el control de convencionalidad en nuestros países, a propósito de lo sucedido en la experiencia peruana*", en: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2015 (Colombia, Konrad Adenauer Stiftung), pp. 87-92 y **(iv)** NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "*Sistema interamericano de protección de derechos humanos, control de convencionalidad y aplicación por parte de las jurisdicciones nacionales*", en: Nogueira Alcalá, Humberto (coordinador). La protección de los Derechos Humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, (Santiago de Chile, Librotecnia) (Santiago de Chile, Librotecnia) pp. 395-421.

[51] "*La Corte Interamericana de Derechos Humanos por más que con buenas intenciones quiera que todos los jueces y tribunales nacionales repliquen sus interpretaciones, tanto por lo establecido en los subapartados previos, por respeto a <u>la independencia judicial y en cumplimiento de la labor subsidiaria que le asigna la Convención Americana</u>, no puede tratar a jueces y tribunales nacionales como órganos incapaces de tomar una decisión acorde con la CADH y demás tratados interamericanos por sí mismos. Ni como simples aplicadores pasivos de sus criterios. Menos cuando a <u>nivel interno</u>, a diferencia del ámbito internacional, en muchos casos hay dos partes, dos derechos en conflicto, dos derechos por conciliar y no, como ante el tribunal interamericano, tan sólo la revisión del cumplimiento o no de una obligación internacional que, aunque pueda ser una pluralidad de derechos humanos, las características de la evaluación son distintas*". CASTILLA JUÁREZ, Karlos, *La independencia judicial en el llamado control de convencionalidad interamericano, en Estudios Constitucionales*, año N° 14, N° 2, 2016, página 91 y 92.

1° Luego de verificado el debate en torno al concepto anterior, tenemos que aclarar que la decisión tomada por la Comisión de Libertad Condicional de 2016 es perfectamente compatible y coherente con la correcta aplicación que debía hacerse del control de convencionalidad.

2° La corrección de la decisión de la Comisión con el referido control se explica por dos motivos: **(i)** la improcedencia de considerar en esta etapa de ejecución de la pena como consideración principal los derechos humanos de las víctimas del delito cometido por el interno Bustamante en el año 2005 y **(ii)** la concurrencia de normas internacionales que promueven el otorgamiento de formas alternativas de cumplimiento de la pena.

3° Sobre el primer punto, es menester señalar que los delitos de homicidio simple cometidos por el interno Bustamante en el año 2005 son de **naturaleza común**, de manera que las reglas de castigo que le son aplicables forman parte del derecho penal interno, y en caso alguno configuran un atropello a los derechos humanos, ya que no participo en calidad de autor, cómplice o encubridor ningún agente estatal.

4° En este sentido, los **derechos de las víctimas** del Sr. Bustamante en calidad de intervinientes del procedimiento penal fueron tomados en cuenta para efectos en primer lugar, de determinar la responsabilidad del imputado en los hechos y, en segundo lugar, para efectos de determinar la pena específica que se impondría –etapa de determinación de la pena[52], todo, en conformidad al derecho procesal penal vigente-. No existe indiferencia alguna de parte de la Comisión respecto de las víctimas, sus integrantes –incluida la Ministra acusada- están plenamente conscientes y presuponen que los legítimos derechos e intereses de las víctimas fueron plenamente atendidos durante el procedimiento penal que le precede. La Comisión de Libertad Condicional forma parte de una estructura procedimental que resuelve cuestiones situadas en la etapa de ejecución de la pena, es decir, en el marco de los principios que informan el derecho penitenciario, los que aquí cambian,

[52] Artículo 69 del Código Penal: "*Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito*".

posicionándose como principal consideración **la reinserción social del interno.**[53-54] Lo recién señalado se refrenda con el derecho vigente contenido en el Código Penal y Código Procesal Penal chilenos.

5° Al tratarse de un procedimiento penal ordinario cuyo objeto de conocimiento fueron delitos comunes, no se vislumbra impedimento alguno para otorgar medidas alternativas de cumplimiento de pena como puede serlo una libertad condicional. Si se tratara de delitos cometidos a propósito de violaciones de Derechos Humanos, podrían plantearse algunas dudas al respecto –aunque esto es particularmente discutible-[55].

6° Descartada entonces la supuesta indiferencia de la Comisión respecto a los derechos de las víctimas de los delitos cometidos en 2005, corresponde pasar a revisar los Tratados Internacionales que efectivamente concurren en la decisión de otorgar un derecho como la libertad condicional. En efecto, la acusación denuncia la supuesta infracción genérica e inespecífica de los artículos 2.2, 4, 19.1 y 31 número 2 de la Convención Universal sobre los Derechos del Niño y artículos 1, 2 y 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o Convención de Belem Do Pará.

---

[53] "*La toma de conciencia acerca de que la pena desocializa ha obligado a que los sistemas penales consideren instancias destinadas a minimizar los efectos sociales dañinos del castigo, lo que influye decisivamente en la configuración del sistema de condenas, en las instancias propias de la determinación* ***de las penas. Es así, que en su administración –y con ello en las particularidades del "tratamiento"– y en la*** *denominada fase post-penitenciaria, conforman aplicaciones que además de estar orientadas a la mejor satisfacción de los fines del modelo, se fundan en una especie de deber moral que pesa sobre la propia administración, en cuanto han sido sus propias decisiones las que, en definitiva, motivan un incremento en las probabilidades de recaída del condenado. Conforme con ello, los objetivos preventivo especiales positivos pasan a operar en términos limitativos, tomando la forma de una restricción del castigo. Pero también, se transforma la obligatoriedad de sus contenidos en una verdadera oferta de participación –obligatoria para el Estado– que apela, por sus méritos de forma directa o, finalmente, a través de incentivos, a la asunción de parte del condenado de la conveniencia en su utilización, de cara a la obtención de mejores posibilidades de reinserción y, por ende, de recuperación de la libertad*". CARNEVALI, Raúl y MALDONADO, Francisco F., *El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad*, en Revista Ius et Praxis, año 19, N°2, 2013, página 387

[54] "*Por tanto, recordando los fines de la pena y especialmente los relativos al castigo de los crimines más graves cometidos contra la humanidad, es importante considerar que si bien frente a delitos comunes, uno de los principales criterios para conceder la libertad condicional es la reinserción social del condenado, en particular la improbabilidad de reincidir, requisito vinculado al de la prevención especial*". FERNÁNDEZ NEIRA, Karina, *Libertad condicional de los condenados por graves violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional de los derechos humanos*, Londres38, Espacio de Memorias, marzo de 2017, Santiago de Chile, página 5.

[55] "En el caso de los responsables de crímenes de lesa humanidad, este criterio no puede ser considerado, ya que transformaría en un absurdo el cumplimiento efectivo de las penas ya que el mismo se cumplirá en la mayoría de los casos, ya en general, es poco probable que los condenados por delitos de tal gravedad puedan volver a delinquir, debido a que -entre otros factores-las condiciones socioeconómicas-políticas como la existencia de una dictadura han cambiado. De este modo, si el derecho penal sólo persiguiera fines preventivos especiales, los infractores de guerra y de delitos de lesa humanidad podrían ser puestos en libertad inmediatamente después de su condena". FERNANDEZ NEIRA, Karina, *Ibídem*.

7° Como comentario preliminar, debemos señalar que la acusación, ni en su escrito ni durante la tramitación en las distintas sesiones de la Comisión de la Cámara de Diputados, ha explicado la forma en la que se habrían vulnerado tales instrumentos. El libelo se limitó a citar las nombras y a señalar genéricamente que se infringirían por no tomar en cuenta los derechos de las víctimas de los delitos del año 2005. Comprenderá esta Honorable Cámara, que esto no puede ser admisible como estándar acusatorio, la inespecificidad es evidente, lo que termina impactando en el derecho de defensa de la Ministra acusada.

8° Ahora, tal como se dijo antes, el criterio principal en esta etapa de ejecución de la pena, la consideración principal se vuelca sobre los fines preventivos especiales que se encaminan a la reinserción del interno. De modo que las fuentes del derecho internacional aplicables son otras.

En primer lugar, es necesario destacar lo preceptuado en el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966**, cuyo artículo 10, que aborda a las personas privadas de libertad, señala:

> "Artículo 10. 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (…) 3. El régimen penitenciario consistirá en un **tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados** (…)"

A partir de esta configuración de la norma, se extrae la definición de un régimen penitenciario y sus finalidades. Lo hace poniendo énfasis en la readaptación del condenado como consideración principal, tal como lo hizo la Comisión de Libertad en el año 2016 al otorgar las libertades que cumplían con los requisitos formales, entendiendo a la misma como un derecho[56].

Como segunda fuente encontramos las "**Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la ONU**", acordadas en Ginebra en 1955, actualizadas luego en el año 2015, también conocidas como "**Reglas Mandela**", prescriben en su actual artículo 87:

> "Es conveniente que, antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten las medidas necesarias para asegurarle un **retorno progresivo a la vida en sociedad**. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la puesta en libertad, organizado dentro del mismo

[56] HERNÁNDEZ CUEVAS, Maximiliano, *La reinserción social y el principio de proporcionalidad, Universidad de Guanajuato, División de Derecho Público y Gobierno*, año 8, número 16 (2019), página 51 y 52.

> establecimiento penitenciario o en otra institución apropiada, **o mediante la libertad condicional** bajo una vigilancia que no deberá confiarse a la policía y que comprenderá una asistencia social eficaz".

Como tercera fuente internacional a considera, las "**Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad**", conocidas habitualmente como "**Reglas de Tokio**", acordadas en 1990, prescribe en su artículo 9.4., a propósito de las medidas de ejecución de la pena, que

> "Se considerarán **cuanto antes** las posibilidades de poner en libertad al recluso de un establecimiento y **asignarlo a un programa no privativo de la libertad**".

Como cuarta fuente aplicable encontramos los "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas", acordados en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el 131° período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008; donde se reconoce la **readpatación socia**l como finalidad esencial de las penas privativas de libertad.

Inclusive ha sido la misma Comisión ADH la que ha sostenido frente a la CIDH en el caso Caastillo Petruzzi y otros vs. Perú, en el párrafo 190 de la sentencia dictada con fecha 30 de mayo de 1999, que:

> "la Convención, al tener como objeto el respeto debido a la dignidad humana, tiende a inclinarse por la **aplicación de la pena-rehabilitación y no por la pena-castigo**"

9° Como se ve, existen las suficientes fuentes de derecho internacional para que desde un punto de vista del control de convencionalidad se afirme que la decisión más coherente con la normativa internacional que pudo haber tomado la Comisión de Libertad Condicional del año 2016, era justamente otorgar el derecho solicitado, tal como ocurrió.

10° Valga como último comentario un punto que creemos necesario remarcar para cerrar nuestra argumentación. En la sentencia dictada el año 24 de noviembre del año 2006, en el caso conocido como "**Caso Trabajadores Cesados del Congreso (aguado Alfaro y otros) vs. Perú**" , la CIDH se pronunció en su párrafo 128 señalando:

> "En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de

> constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, **evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes**. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque **tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales** y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones". (énfasis agregado).

Es decir, a los órganos estatales que les corresponda aplicar el control de convencionalidad, lo deben hacer siempre respetando los límites institucionales de derecho interno, lo que implica limitarse a su ámbito competencial, sin generar atribuciones implícitas a partir de un ejercicio extensivo de este control. Lo que, en la especie, ocurre con la Comisión de Libertad Condicional, ya que ella se ajustó a su competencia, cual era revisar la concurrencia de los requisitos formales establecidos para el otorgamiento del derecho a la libertad condicional.

11° La primera y principal obligación se adecuar el derecho interno a la legislación internacional en cuanto al respecto a las víctimas de delitos comunes no es ni la Ministra acusada ni la Comisión que presidía, sino el mismo legislador, el que, en parte, se encuentra planteando la presente acusación.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, argumentos de hecho y de derecho, y de las normas pertinentes citadas,

ROGAMOS A ESTA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS Y DIPUTADAS, en subsidio de lo solicitado en lo principal de esta presentación, se sirva tener por contestada la acusación consititucional, de acuerdo a lo señalado en el Título Cuarto de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y **rechazar en todas sus partes la acusación constitucional** que se ha dirigido en contra de la Ministra de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso Señora Silvana Donoso Campos.

<u>SEGUNDO OTROSÍ:</u> SÍRVASE ESTA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS Y DIPUTADAS, tener por acompañados los siguientes documentos:

I. DOCUMENTOS COMISIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL

1. Copia del Acta del Honorable Tribunal de Conducta del Complejo Penitenciario de Valparaíso para Libertad Condicional 1° Semestre año 2016, de fecha 7 de marzo de 2016 que contiene:

    1.1. Informes del Jefe del establecimiento de Gendarmería de casos correspondientes a cada uno de los solicitantes, página 2 a 483 del documento. (El Informe de Hugo Alberto Bustamante Pérez se puede observar en la página 66)

    1.2. Acta del Tribunal de Conducta correspondiente a Libertad Condicional, Primer Semestre año 2016, sesión realizada el 7 de marzo del 2016, página 484 a 488 del documento.

    1.3. Nómina de internos (as) condenados (as) postulados (as) en Lista N° 1 que cumplen su tiempo mínimo al 30 de junio del 2016 y entre los meses de julio a diciembre del año 2016, página 489 a 501 del documento. (Se puede observar a Hugo Alberto Bustamante Pérez incluído en el número 65 de la lista)

2. Documento de trabajo utilizado por la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, primer semestre del año 2016, planilla de solicitantes de libertad condicional.

3. Set de 12 Oficios Reservados de las Comisiones de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que conceden la libertad condicional desde el año 2015 al año 2020.

    3.1. Copia del Oficio Reservado N° 27-2015/L.C. de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que concede el beneficio de libertad condicional, de fecha 30 de abril de 2015.

    3.2. Copia del Oficio Reservado N° 1629-2015/L.C. de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que concede el beneficio de libertad condicional, de fecha 16 de octubre de 2015.

    3.3. Copia del Oficio Reservado N° 149-2016/L.C. de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que concede el beneficio de libertad condicional, de fecha 29 de abril de 2016.

    3.4. Copia del Oficio Reservado N° 304-2016/L.C. de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que reconoce derecho a la libertad condicional, de fecha 11 de octubre de 2016.

3.5. Copia del Oficio Reservado N° 489-2017/L.C. de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que reconoce el derecho a la libertad condicional correspondiente al primer semestre del año 2017, respecto de las personas que se indica, de fecha 25 de abril de 2017.

3.6. Copia del Oficio Reservado N° 1239-2017/L.C. de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que reconoce el derecho a la libertad condicional correspondiente al segundo semestre del año 2017, respecto de las personas que se indica, de fecha 19 de octubre de 2017.

3.7. Copia del Oficio Reservado N° 277-2018/L.C. de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que reconoce el derecho a la libertad condicional correspondiente al primer semestre del año 2018, respecto de las personas que se indica, de fecha 9 de abril de 2018.

3.8. Copia del Oficio Reservado N° 278-2018/L.C. de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que reconoce el derecho a la libertad condicional correspondiente al primer semestre del año 2018, respecto de las personas que se indica, de fecha 12 de abril de 2018.

3.9. Copia del Oficio Reservado N° 700-2018/L.C. de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que reconoce el derecho a la libertad condicional correspondiente al segundo semestre del año 2018, respecto de las personas que se indica, de fecha 12 de octubre de 2018.

3.10. Copia del Oficio Reservado N° 59-2019/L.C. de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que reconoce el beneficio de la libertad condicional correspondiente al primer semestre del año 2019, respecto de las personas que se indica, de fecha 25 de abril de 2019.

3.11. Copia del Oficio Reservado N° 810-2019/L.C. de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que otorga el beneficio de la libertad condicional correspondiente al segundo semestre del año 2019, respecto de las personas que se indica, de fecha 18 de octubre de 2019

3.12. Copia del Oficio Reservado N° 153-2020/L.C. de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que otorga el beneficio de la libertad condicional correspondiente al primer semestre del año 2020, respecto de las personas que se indica, de fecha 15 de abril de 2020.

4. Set de 87 Oficios Ordinarios emitidos por la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso del primer semestre del año 2016, por medio de los cuales se pronuncia sobre los respectivos beneficios de libertad condicional solicitados, rechazándolos.

5. Copia de Oficio Reservado N° 1000-2016/L.C., remitido por la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso al Director Regional de Gendarmería de Chile, de fecha 27 de abril de 2016, por medio del cual solicita informar los motivos por los cuales se produjo la tardanza en otorgarle la libertad a condenados que indica.

6. Set de 8 Oficios Reservados remitidos por la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso del primer semestre del año 2016 a los Administradores de diversos Tribunales solicitando inscribir condenas en los respectivos Extractos de Filiación y Antecedentes de postulantes a la libertad condicional:

   6.1. Oficio Reservado N° 1002-2016/L.C remitido por la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso al Administrador del Juzgado de Garantía de La Calera, de fecha 29 de abril de 2016.

   6.2. Oficio Reservado N° 1003-2016/L.C remitido por la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso al Administrador del Juzgado de Garantía de Quilpué, de fecha 29 de abril de 2016.

   6.3. Oficio Reservado N° 1004-2016/L.C remitido por la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso al Administrador del Juzgado de Garantía de San Antonio, de fecha 29 de abril de 2016.

   6.4. Oficio Reservado N° 1005-2016/L.C remitido por la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso al Administrador del Juzgado de Garantía de Valparaíso y Villa Alemana, de fecha 29 de abril de 2016.

   6.5. Oficio Reservado N° 1005-2016/L.C remitido por la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso al Administrador del Juzgado de Garantía de Valparaíso y Villa Alemana, de fecha 29 de abril de 2016

   6.6. Oficio Reservado N° 1006-2016/L.C remitido por la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso al Administrador del Juzgado de Garantía de Viña del Mar, de fecha 29 de abril de 2016.

   6.7. Oficio Reservado N° 1007-2016/L.C remitido por la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso al Secretario del Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, de fecha 29 de abril de 2016.

   6.8. Oficio Reservado N° 1009-2016/L.C remitido por la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso al Administrador del Juzgado de Garantía de Arica, de fecha 29 de abril de 2016

7. Copia de Oficio Reservado N° 1001-2016/L.C., remitido por la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso del primer semestre del año 2016 al Director Regional de la Defensoría Penal Pública de fecha 29 de abril de 2016, por medio del cual sugiere practicar la investigación pertinente respecto del condenado Walter Hernández cuya pena había sido dejada sin efecto por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencias respectivas y otros documentos adjuntos.

8. Oficio N° 90-2016, remitido por el Sr. Julio Miranda, Presidente (S) de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso a la Sra. Silvana Donoso, Ministra, Presidente Comisión Libertad Condicional, Iltma Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 11 de mayo de 2016, por medio del cual remite Oficio N° CL/158/2016 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, antecedente relevante en relación al argumento de la defensa en cuanto a la falta de oportunidad de la presentación de la Acusación Constitucional.

9. Oficio N° CL/158/2016 remitido por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento al Sr. Presidente de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, don Raúl Mera, de fecha 10 de mayo de 2016, antecedente relevante en relación al argumento de la defensa en cuanto a la falta de oportunidad de la presentación de la Acusación Constitucional.

10. Oficio N° 91-2016, remitido por el Sr. Julio Miranda, Presidente (S) de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso a la Sra. Silvana Donoso, Ministra, Presidente Comisión Libertad Condicional, Iltma Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 11 de mayo de 2016, por medio del cual remite Oficio N° 119 del Secretario de la Comisión de la Cámara de Diputados, antecedente relevante en relación al argumento de la defensa en cuanto a la falta de oportunidad de la presentación de la Acusación Constitucional.

11. Oficio N° 119 remitido por la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados al Presidente de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 10 de mayo de 2020.

12. Oficio Reservado N° 503-2016/L.C, remitido por la Sra. Silvana Donoso Ocampo al Honorable Senador Sr. Francisco Chahuán, de fecha 9 de noviembre de 2016 respecto del criterio de la Comisión de Libertad Condicional de Valparaíso para otorgamiento de Beneficio.

13. Oficio Reservado N° 574-2020/L.C, emitido por el Sr. Erik Espinoza Cerda, Ministro, Presidente Comisión Libertad Condicional, Iltma Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 31 de Agosto de 2020, en virtud de la cual se revoca la Libertad Condicional de Hugo Alberto Bustamante Pérez, por incumplimiento de las condiciones que establece su plan de intervención individual.

II. OTROS DOCUMENTOS

14. Carta titulada "Carta en apoyo a la jueza Silvana Donoso", firmada por 36 abogadas y académicas de Derecho y Criminología.

15. Carta remitida por la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados del Poder Judicial de Chile al Sr. Diego García-Sayán, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Independencia de Magistrados y Abogados.

16. Documento emitido por la Federación Latinoamericana de Magistrados – FLAM, titulado "Pronunciamiento sobre la independencia judicial en Chile: Acusación contra la Ministra Silvana Donoso".

17. Minuta confeccionada por la Unidad de Corte, Unidad de Defensa Especializada de la Defensoría Nacional de la Defensoría Penal Pública, titulada "Libertad condicional bajo las nuevas normas del Decreto Ley 321 (modificado por la Ley N° 21.124)", de febrero de 2019.

18. Decreto Ley N° 321 que establece la Libertad Condicional para los penados, vigente el año 2016 y el vigente actualmente.

19. Ley N° 21.124 que modifica el Decreto Ley N° 321, de 1925, que establece la Libertad Condicional para los penados, publicada el 18 de enero de 2019

20. Documento emitido por el Departamento de Recursos Humanos de la Corporación Administrativa del Poder Judicial denominado "Hoja de Vida Funcionaria", respecto de la Ministra de la Corte de Apelaciones doña Silvana Donoso Ocampo, de fecha 21 de agosto de 2020.

21. Copia de OF. ORD. N° 1450, remitido por Gendarmería de Chile a la Sra. Secretaria Regional Ministerial de Justicia de fecha 3 de mayo de 2018 por medio del cual remite Minuta Ejecutiva Libertad Condicional.

22. Documento denominado "Minuta Ejecutiva Libertad Condicional" confeccionado por Gendarmería de Chile el año 2018, que da a conocer índice de reincidencia de penados beneficiados durante el mes de abril de 2016.

23. Moción Parlamentaria titulada "Proyecto de Ley que modifica el Decreto Ley N° 321 de 1925 que establece la libertad condicional para los penados, estableciendo mayores exigencias para acceder al respectivo beneficio", de fecha 10 de mayo de 2016.

24. Estudio de Fundación Paz Ciudadana: "La reincidencia en el sistema penitenciario Chileno", Santiago, año 2012.

25. Estudio de Gendarmería de Chile: "La Reincidencia: un desafío para la gestión del sistema penitenciario chileno y las políticas públicas". Estudio de reincidencia de individuos egresados al año 2010", año 2013.

26. Moción Parlamentaria titulada "Proyecto de Ley que modifica criterios para conceder la libertad condicional a personas condenadas a penas privativas de libertad", de fecha 17 de agosto de 2020.

27. Nota titulada "Corte Suprema: Presidente Hugo Dolmestch: 'Me excusé de ir a ambas cámaras donde había sido invitado, no citado'", vía Intranet del Poder Judicial, de fecha 5 de mayo de 2020.

28. Declaración del Tribunal Pleno de la Corte Suprema vía Intranet del Poder Judicial, de fecha 6 de mayo de 2016.

29. Nota titulada "Ministro Hugo Dolmestch se reúne con comisión de diputados", vía Intranet del Poder Judicial, de fecha 6 de mayo de 2016.

30. Nota titulada "Comisión de Libertad Condicional de Valparaíso revocó beneficio a Hugo Bustamante", vía intranet el Poder Judicial, de fecha 1 de Septiembre de 2020.

31. Resolución Exenta N° 4779 de Gendarmería de Chile, de fecha 29 de diciembre de 2006 que aprueba nuevo procedimiento de calificación de conducta.

III. NOTAS DE PRENSA

32. Nota de prensa de LA SEGUNDA ONLINE, titulada "Suprema explicó la libertad condicional a 1.461 presos: 'No ha habido ninguna cosa extraña ni oculta", de fecha 2 de mayo de 2016 [Disponible en: http://www.lasegunda.com/noticias/Nacional/2016/05/1038602/Suprema-explico-la-libertad-condicional-a-1461-presos-No-ha-habido-ninguna-cosa-extrana-ni-oculta]

33. Nota de prensa de La Tercera titulada "Dolmestch apoya a jueces que entregaron libertad a reos", de fecha 4 de mayo de 2016 [Disponible en: https://www.pressreader.com/chile/la-tercera/20160504/281767038426544]

34. Nota de prensa de EL MERCURIO titulada "Los detalles desconocidos de las sesiones donde se decidió liberar a 788 reos en Valparaíso", de fecha 15 de mayo de 2016. [Disponible en: http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=252204]

35. Nota de prensa de El Mercurio Online, titulada Ministerio de Justicia pedirá revisión a Gendarmería por errores en informes de libertades condicionales", de fecha 16 de mayo de 2016 [Disponible en: https://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/05/16/802954/Ministerio-de-

Justicia-pedira-revision-a-Gendarmeria-tras-errores-en-informes-de-libertades-condicionales-en-Valaparaiso.html]

36. Nota de prensa de la Comisión de Constitución del Senado, titulada "Nuevos requisitos para acceder a la Libertad Condicional a un paso de votarse en Sala", de fecha 30 de julio de 2016 [Disponible en https://senado.cl/nuevos-requisitos-para-acceder-a-la-libertad-condicional-a-un-paso-de/senado/2016-07-29/112036.html]

37. Nota de prensa de Diario Universidad de Chile titulada "Balance positivo a diez meses de masivo otorgamiento de libertad condicional", de fecha 13 de abril de 2017 [Disponible en: https://radio.uchile.cl/2017/04/13/balance-positivo-a-diez-meses-de-masivo-otorgamiento-de-libertad-condicional/]

38. Nota de prensa de la Defensoría Penal Pública titulada "Gendarmería hace positivo balance de la masiva liberación de reos de la cárcel", de fecha 11 de junio de 2018 [Disponible en: http://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/8628/gendarmeria-hace-positivo-balance-de-la-masiva-liberacion-de-reos-de-la-carcel]

39. Nota de prensa de EL MERCURIO ONLINE, titulada "Abogadas respaldan a ministra de la Corte de Valparaíso que presidió la comisión de libertad condicional para Bustamante", de fecha 7 de agosto de 2020. [Disponible en: https://www.emol.com/noticias/Nacional/2020/08/07/994336/abogadas-respaldan-ministra-corte-valparaiso.html]

40. Nota de prensa de El Mercurio Online titulada "El debate político-judicial que generó en 2016 la libertad de Bustamante y otros 787 reos en Valparaíso", de fecha 7 de agosto de 2020 [Disponible en: https://www.emol.com/noticias/Nacional/2020/08/07/994308/debate-libertad-condicional-reos.html]

41. Nota de prensa de La Tercera Domingo titulada "Presidente de la Corte Suprema sale en defensa de los jueces: 'Está bien que la gente manifieste sus discrepancias con la justicia, pero hay límites', de fecha 8 de agosto de 2020 [Disponible en: https://www.latercera.com/la-tercera-domingo/noticia/presidente-de-la-corte-suprema-sale-en-defensa-de-los-jueces-esta-bien-que-la-gente-manifieste-sus-discrepancias-con-la-justicia-pero-hay-limites/33F2VNOX3JACVNWLGLVGUX75PQ/]

42. Nota de prensa de El Desconcierto titulada "Andrea Castro, psicóloga y criminóloga de Gendarmería sobre jueza Donoso y caso Ámbar: 'A la gente le gusta tener una cabeza que cortar'", de fecha 9 de agosto de 2020 [Disponible en: https://www.eldesconcierto.cl/2020/08/09/andrea-castro-psicologa-y-criminologa-de-gendarmeria-sobre-jueza-donoso-y-caso-ambar-a-la-gente-le-gusta-tener-una-cabeza-que-cortar/]

43. Nota de prensa de Radio Universidad de Santiago de Chile titulada "Fabiola Girao por acusación constitucional contra jueza Donoso: 'Responder a la violencia brutal contra las mujeres atacando a una magistrada es inconsecuente e irresponsable'", de fecha 10 de agosto de 2020 [Disponible en: https://www.radiousach.cl/fabiola-girao-por-acusacion-constitucional-contra-jueza-donoso-o]

44. Nota de prensa de Biobío Chile titulada "Vocera de Suprema afirma que no corresponde acusación constitucional contra de jueza Silvana Donoso", de fecha 13 de agosto de 2020 [Disponible en: https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2020/08/13/vocera-la-corte-suprema-rechaza-acusacion-constitucional-jueza-silvana-donoso.shtml]

45. Nota de prensa de Biobío Chile titulada "Corte Suprema reitera defensa a jueza Silvana Donoso", de fecha 13 de agosto de 2020 [Disponible en: https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2020/08/13/corte-suprema-reitera-defensa-jueza-silvana-donoso-tras-acusacion-constitucional.shtml]

46. Nota de prensa de CNN Chile titulada "Chevesich y acusación contra jueza: 'Acusar a alguien porque está aplicando la ley, no nos parece que corresponda'", de fecha 13 de agosto de 2020 [Disponible en: https://www.cnnchile.com/pais/chevesich-acusacion-constitucional-jueza-no-corresponde_20200813/]

47. Nota de prensa de Tele 13 titulada "Libertades condicionales: Gobierno explica por qué informe de Gendarmería sigue siendo no vinculante", de fecha 13 de agosto de 2020 [Disponible en: https://www.t13.cl/noticia/politica/gobierno-confirma-informe-gendarmeria-no-es-vinculante-definir-libertad-condicional]

48. Nota de prensa de La Tercera Domingo titulada "Fallos Supremos: La libertad condicional bajo la lupa", de fecha 15 de agosto de 2020 [Disponible en: https://www.latercera.com/la-tercera-domingo/noticia/fallos-supremos-la-libertad-condicional-bajo-la-lupa/RXSKETHDJ5GWJMVYLJY3WWZNEQ/]

49. Nota de prensa de El Mercurio Online titulada "Voto de juez supremo respalda tesis de ministra Donoso sobre Ley de Libertad Condicional", de fecha 18 de agosto de 2020 [Disponible en: https://merreader.emol.cl/2020/08/18/C/UB3RADGU/light?gt=050001]

50. Nota de prensa de 24 Horas titulada "Asoc. Nacional de Magistradas y Magistrados: Envían nota a relator ONU por acusación constitucional contra jueza Donoso", de fecha 19 de agosto de 2020 [Disponible en: https://www.24horas.cl/politica/asoc-nacional-de-magistradas-y-magistrados-envian-nota-a-relator-onu-por-acusacion-constitucional-contra-jueza-donoso--4399821]

51. Nota de prensa de La Tercera titulada "Comisión de Libertad Condicional de Valparaíso revoca beneficio a Hugo Bustamante por inasistencias injustificadas al control de firmas en 2018", de fecha 1 de septiembre de 2020 [Disponible en:

https://www.latercera.com/nacional/noticia/comision-de-libertad-condicional-de-valparaiso-revoca-beneficio-a-hugo-bustamante-por-inasistencias-injustificadas-al-control-de-firmas-en-2018/LAZYPZ7SQFCO3DZBABVIU4CG7Y/?outputType=amp]

IV. COLUMNAS DE OPINIÓN

52. Columna de opinión de Álvaro Castro y María Inés Horvitz en Revista Qué Pasa, titulada "Una reacción desproporcionada, contradictoria y preocupante", de fecha 4 de mayo de 2016 [Disponible en: http://www.quepasa.cl/articulo/opinion-posteos/2016/05/una-reaccion-desproporcionada-contradictoria-y-preocupante.shtml/]

53. Columna de opinión de Alejandro Tsukame en El Mostrador, titulada "Libertad Condicional ¿Oportunista u oportuna?", de fecha 8 de mayo de 2016 [Disponible en: https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/05/08/libertad-condicional-oportunista-u-oportuna/]

54. Columna de opinión de profesores de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso en El Mostrador, titulada "Libertad condicional: en defensa de un derecho", de fecha 10 de mayo de 2016. [Disponible en: https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/05/10/libertad-condicional-en-defensa-de-un-derecho/]

55. Columna de opinión de Sergio Faúndez, Director de Leasur en ONG LEASUR titulada "Libertad condicional: el exitoso 93% del que los medios no hablan", de fecha 3 de abril de 2017 [Disponible en: https://leasur.cl/libertad-condicional-el-exitoso-93-del-que-los-medios-no-hablan/]

56. Columna de opinión de Catalina Dropelmann y Carolina Villagra en Ciper Chile, titulada "Libertad condicional en tierra de nadie", de fecha 14 de agosto de 2020 [Disponible en: https://ciperchile.cl/2020/08/14/libertad-condicional-en-tierra-de-nadie/]

57. Columna de opinión en La Tercera titulada "Improcedente acusación constitucional", de fecha 16 de agosto de 2020 [Disponible en: https://www.latercera.com/opinion/noticia/improcedente-acusacion-constitucional/K3YZZAWEG5EGTEN6YERS6QESGM/]

58. Columna de opinión de don Lamberto Cisternas en 'En Estrado' titulada "Otra vez la libertad condicional. Por Lamberto Cisternas", de fecha 17 de agosto de 2020 [Disponible en: http://enestrado.com/otra-vez-la-libertad-condicional-por-lamberto-cisternas/]

59. Columna de opinión de Kurt Scheel en El Mostrador, titulada "No fue la jueza Donoso, fue el Estado", de fecha 17 de agosto de 2020 [Disponible en: https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/columnas/2020/08/17/no-fue-la-jueza-donoso-fue-el-estado/]

60. Columna de opinión de Jorge Vitar en 'En Estrado', titulada "La libertad Condicional: ¿Derecho o beneficio?", de fecha 19 de agosto de 2020 [Disponible en: http://enestrado.com/la-libertad-condicional-derecho-o-beneficio-por-jorge-vitar/]

61. Columna de opinión de Joaquín Rodríguez en El Mercurio de Valparaíso, titulada "Análisis de acusación", de fecha 28 de agosto de 2020

V. JURISPRUDENCIA

62. Set de sentencias de la Corte Suprema recaídas en recursos de amparo deducidos en contra de resoluciones de Comisiones de Libertad Condicional que rechazaron la libertad condicional de reclusos:

62.1. Sentencia de la Corte Suprema en Rol N° 62029-2016 de fecha 6 de septiembre de 2016

62.2. Sentencia de la Corte Suprema en Rol N° 70576-2016 de fecha 4 de octubre de 2016

62.3. Sentencia de la Corte Suprema en Rol N° 18347-2017 de fecha 17 de mayo de 2017

62.4. Sentencia de la Corte Suprema en Rol N° 29509-2018 de fecha 4 de diciembre de 2018

62.5. Sentencia de la Corte Suprema en Rol N° 29550-2018 de fecha 4 de diciembre de 2018

62.6. Sentencia de la Corte Suprema en Rol N° 29554-2018 de fecha 4 de diciembre de 2018

62.7. Sentencia de la Corte Suprema en Rol N° 29561-2018 de fecha 4 de diciembre de 2018

62.8. Sentencia de la Corte Suprema en Rol N° 29558-2018 de fecha 4 de diciembre de 2018

62.9. Sentencia de la Corte Suprema en Rol N° 29898-2019 de fecha 7 de noviembre de 2019.

62.10. Sentencia de la Corte Suprema en Rol N° 31736-2019 de fecha 11 de noviembre de 2019

TERCER OTROSÍ: SÍRVASE ESTA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS Y DIPUTADAS se decrete para la mejor resolución de la presente acusación constitucional los siguientes oficiar a la Biblioteca del Congreso Nacional, para que remita los oficios de respuesta de la Sra. Ministra de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, doña Silvana Donoso el año 2016 a los oficios enviados por las siguientes comisiones:

1. Respuesta a oficio N°CL/158/2016 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado el año 2016.
2. Respuesta a oficio N°119 de la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados el año 2016.

JAIME ALFREDO WINTER ETCHEBERRY
Firmado digitalmente por JAIME ALFREDO WINTER ETCHEBERRY
Fecha: 2020.09.02 16:18:55 -04'00'

DAFNE NICOLE GUERRA SPENCER
Firmado digitalmente por DAFNE NICOLE GUERRA SPENCER
Fecha: 2020.09.02 15:52:41 -04'00'