

INFORME DE LA COMISIÓN ENCARGADA DE ESTUDIAR LA PROCEDENCIA DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL DEDUCIDA EN CONTRA DE LA MINISTRA DE LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, SEÑORA SILVANA JUANA AURORA DONOSO OCAMPO.

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión encargada de analizar la procedencia de la acusación señalada en el epígrafe, pasa a informar sobre la materia en base a los siguientes antecedentes:

I.- ANTECEDENTES GENERALES SOBRE LA ACUSACIÓN Y LAS ACTUACIONES Y DILIGENCIAS DE LA COMISIÓN.

1.- Presentación de la acusación.

En la sesión 60ª, en martes 18 de agosto de 2020, se dio cuenta de la acusación constitucional que se informa, presentada por las diputadas señoras Del Real; Olivera, y Sepúlveda, doña Alejandra, y los diputados señores Longton; Cruz-Coke; Durán, don Eduardo; Flores, don Iván; Fuenzalida, don Gonzalo; Jürgensen; Kast; Mellado, don Miguel; Rey; Urrutia, don Osvaldo, y Verdessi, por la causal señalada en el artículo 52, N° 2, letra c) de la Constitución Política de la República, que permite entablar esta acción en contra de los magistrados de los tribunales superiores de justicia por haber incurrido en “notable abandono de deberes”.

2.- Elección, a la suerte, de la Comisión.

El artículo 38 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, dispone que en la misma sesión en que se dé cuenta de



Firmado electrónicamente

<https://extranet.camara.cl/verificardoc>

Código de verificación: FBB47C251A463514

una acusación, la Cámara de Diputados procederá a elegir, a la suerte y con exclusión de los acusadores y de los miembros de la Mesa, una Comisión de cinco diputados para que informe si procede o no la acusación.

En cumplimiento de esa disposición, en la misma sesión en que se dio cuenta de la acusación, la Corporación eligió como integrantes de la Comisión a:

- Don Florcita Alarcón Rojas
- Don Gabriel Ascencio Mansilla
- Don Juan Luis Castro González
- Don Marcelo Díaz Díaz
- Don Pablo Prieto Lorca

El día jueves 20 de agosto del presente año, la Comisión fue convocada por el Presidente de la Cámara de Diputados, diputado señor Diego Paulsen Kehr, para que procediera a constituirse y a elegir su Presidente, lo que hizo, siendo designado en ese cargo el diputado señor Marcelo Díaz Díaz, por mayoría de 4 votos y 1 abstención, correspondiente al diputado señor Pablo Prieto Lorca.

3) Notificación.

Conforme con el artículo 39 de la misma ley, en adelante la LOC, el afectado con la acusación debe ser notificado, personalmente o por cédula por el Secretario de la Cámara de Diputados o por el funcionario que éste designe, dentro de tercero día contado desde que se dé cuenta de la acusación, debiendo entregársele copia íntegra de la acusación a él, o a una persona adulta de su domicilio o residencia.

El día 21 de agosto de 2020, mediante oficio de la Secretaría de la Cámara de Diputados N° 15.804 y su anexo, se procedió a notificar por cédula de la acusación a la Ministra de la Ittma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, señora Silvana Juana Aurora Donoso Ocampo, entregándosele copia íntegra del libelo acusatorio, por intermedio de la Secretaria subrogante de la Ittma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, señora Valeska Molina Olguín.

4) Defensa del acusado.

La misma disposición legal señala que el afectado puede, dentro de décimo día de notificado, concurrir a la Comisión a hacer su defensa personalmente o presentarla por escrito.

La acusada optó por esta última alternativa, presentando su defensa escrita en el último día del plazo legal de diez días, esto es, el miércoles 2 de septiembre del presente año, a través de correo electrónico enviado a la Secretaría de la Comisión, de la misma manera que sus abogados defensores hicieron una presentación de este escrito, ante los diputados integrantes de la Comisión, en la misma fecha.

5) Acuerdos de la Comisión en su sesión constitutiva.

En la primera sesión, junto con constituirse, adoptó los siguientes acuerdos relacionados con el procedimiento a seguir en su trabajo:

1) Fijar su horario de sesiones ordinarias los días jueves, de 10:00 a 12:30 horas, sin perjuicio de facultar al Presidente para citar a las sesiones especiales que sea menester, sin previo acuerdo de la Comisión.

2) Iniciar su cometido, celebrando sesiones ordinarias y especiales a partir del día lunes 24 de agosto, sin esperar a la presentación de la contestación de la acusada.

3) Admitir la participación de la defensa de la acusada desde el momento en que ésta constituya patrocinio y poder ante el Secretario General de la Corporación, permitiendo su asistencia, sin poder formular preguntas ni intervenir en la discusión, y determinando que una presentada la defensa, personalmente o por escrito, los abogados que la representan puedan tomar parte en los debates que se desarrollen en el seno de la Comisión.

4) Remitir la versión taquigráfica de cada sesión, una vez recibida por la Secretaría de esta Comisión, vía correo electrónico a los diputados

integrantes de la misma; así como dar el carácter de públicos a los documentos, antecedentes e intervenciones que conozca la Comisión, una vez aprobadas, salvo las oportunidades en que la Comisión acuerde mantener alguna discusión o antecedente en secreto.

5) Considerar suficiente notificación a sus integrantes la realizada vía correo electrónico.

6) Solicitar al Jefe de la Redacción de la Corporación que disponga la concurrencia de taquígrafos durante el desarrollo de las sesiones que realice la Comisión.

7) Oficiar al Canal de Televisión de la Corporación, informando que las sesiones serán televisadas, lo que se podrá hacer en directo o diferido.

8) Permitir el ingreso a sus sesiones a la prensa, a los asesores de los parlamentarios y al Ejecutivo.

9) Requerir la colaboración de un profesional de la Oficina de Informaciones de la Cámara de Diputados y la asesoría de la Biblioteca del Congreso Nacional, en caso que se requiera.

10) Dar lugar a las peticiones de los diputados acusadores, contenidas en el libelo presentado, en torno a la invitación a determinadas personas y el envío de oficio solicitando los antecedentes que se explicitan el segundo otrosí del señalado documento.

6) Sesiones celebradas.

La Comisión celebró inicialmente su sesión constitutiva y luego ocho sesiones en el período que culminó con la contestación de la acusación, y cinco sesiones, después de contestada. La última de ellas, la sesión 14ª, de 9 de septiembre del presente año, con el objeto de votar la acusación.

7) Personas escuchadas por la Comisión.

En las catorce sesiones que celebró la Comisión recibió, cronológicamente, el testimonio y la presentación de las siguientes personas, lo que consta en las actas y versiones taquigráficas que se acompañan en anexo y que se pueden visualizar en el link correspondiente a cada sesión:

<p>1ª (Constitutiva) 20.08.20</p> <p>VER</p>	<p>Se constituye la Comisión, elige como Presidente al diputado Marcelo Díaz Díaz y adopta acuerdos inherentes a su cometido.</p>
<p>2ª 24.08.20</p> <p>VER</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Andrés Longton Herrera, diputado acusador. ▪ Leonardo Contreras Neira, abogado asesor de los diputados acusadores. ▪ María Soledad Piñeiro Fuenzalida, Presidenta de la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados del Poder Judicial de Chile. ▪ Alan Bronfman, abogado y académico en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. ▪ Francisco Zúñiga Urbina, abogado experto en Derecho Constitucional.
<p>3ª 25.08.20</p> <p>VER</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ María Soledad Piñeiro Fuenzalida, Presidenta de la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados del Poder Judicial de Chile. ▪ Juan Carlos Ferrada, abogado y profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Valparaíso. ▪ Jorge Correa Sutil, abogado, exmiembro del Tribunal Constitucional y profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales.

<p>4ª 26.08.20</p> <p>VER</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Enrique Navarro Beltrán, abogado y Director del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad De Chile. ▪ Eduardo Aldunate Lizana, abogado y profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica De Valparaíso.
<p>5ª 27.08.20</p> <p>VER</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ángel Valencia, abogado penalista y académico.
<p>6ª 28.08.19</p> <p>VER</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Davor Harasic Yaksic, abogado y ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. ▪ Paula Vial Reynal, abogada y profesora de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. ▪ Luciano Fouillioux Fernández, abogado.
<p>7ª 31.08.19</p> <p>VER</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Marisol Peña Torres, abogada, profesora de Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile y ex Presidenta del Tribunal Constitucional. ▪ Karen Serrano, asistente social de Gendarmería de Chile. ▪ Daniela Madariaga, psicóloga de Gendarmería de Chile.
<p>8ª 01.09.19</p> <p>VER</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Hernán Larraín Fernández, Ministro de Justicia y Derechos Humanos. ▪ Christian Alveal Gutiérrez, Director de Gendarmería de Chile. ▪ Carlos Espinoza, Jefe de Reinserción Social de Gendarmería de Valparaíso. ▪ Camila Maturana Kesten, abogada de la Corporación Humanas.

<p>9^a 02.09.19</p> <p>VER</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Jaime Winter Etcheberry, abogado defensor de la acusada. ▪ Dafne Guerra Spencer, abogada defensora de la acusada.
<p>10^a 03.09.19</p> <p>VER</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Karin Hein Molina, abogada y Coordinadora Legal de la Fundación Amparo y Justicia. ▪ Fernando García, abogado. ▪ Katerina Moreno (familiar de una víctima de un interno beneficiado con libertad condicional en el año 2016). ▪ Natalie Peña (víctima de un interno beneficiado con libertad condicional en el año 2016). ▪ Javiera (declaró bajo reserva de identidad; víctima de un interno beneficiado con libertad condicional en el año 2016). ▪ Alejandro Vergara Blanco, abogado, profesor titular de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Director del Observatorio Jurisprudencial UC. ▪ Benjamín Lara Gutiérrez, Suboficial de Gendarmería de la Región de Valparaíso.
<p>11^a 04.09.19</p> <p>VER</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Loreto León Pinochet, Jueza del Juzgado de Garantía de Viña del Mar (miembro de la Comisión de Libertad Condicional de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso del año 2016). ▪ Alonso Arancibia Rodríguez, Juez de Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar (miembro de la Comisión de Libertad Condicional de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso del año 2016). ▪ Christian Alveal Gutiérrez, Director de Gendarmería de Chile. ▪ Sthefania Walser Bustos, abogada y Directora de la ONG Leasur. ▪ José Miguel Aldunate, abogado y Director Ejecutivo del Observatorio Judicial.

<p>12^a 07.09.20</p> <p>VER</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Guillermo Enrique Silva Gundelach, Presidente de la Excma. Corte Suprema. ▪ Ángela Vivanco Martínez, Ministra de la Excma. Corte Suprema. ▪ Paz Cataldo Diaz De Alda, abogada relatora de la Comisión de Libertad Condicional de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, año 2016. ▪ Paulina Martinez Meller, abogada relatora de la Comisión de Libertad Condicional de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, año 2016. ▪ Jeanette Bruna Jara, abogada de ONG Abogadas Pro Chile. ▪ Alejandra Oporto (familiar de Verónica Vásquez, víctima anterior de Hugo Bustamante Pérez).
<p>13^a 08.09.20</p> <p>VER</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Leonardo Contreras Leonardo Contreras Neira, abogado asesor de los diputados acusadores. ▪ Sthefania Walser Bustos, abogada y Directora de la ONG Leasur. ▪ José Miguel Aldunate, abogado y Director Ejecutivo del Observatorio Judicial. ▪ Fernando Atria Lemaitre, abogado y académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. ▪ Juan Pablo Mañalich Raffo, abogado y académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
<p>14^a 09.09.20</p> <p>VER</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Deliberación y pronunciamiento de la Comisión acerca de la acusación constitucional entablada en contra de la Ministra de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, señora Silvana Donoso Ocampo.

8) Antecedentes tenidos a la vista por la Comisión.

Se solicitaron diversos antecedentes, entre los cuales están los que figuran en el acápite de oficios despachados, y otros, aportados por los señores diputados, tanto aquellos que forman parte de la Comisión como los acusadores, así como los invitados que expusieron en las diferentes sesiones, los que se señalan a continuación (los antecedentes que contienen información personal no se encuentran publicados):

Nombre documento	Emisor	Contenido
ORD. 05.01.00_2198/16	Gendarmería de Chile	Remite actas del Tribunal de Conducta del Complejo Penitenciario de Valparaíso, para libertad condicional, 1 ^{er} semestre del año 2016
ORD. 05.00.00_2120/20 VER	Director Regional de Gendarmería de Valparaíso	Responde oficio de diputado Andrés Longton, sobre internos con informe psicosocial desfavorable y reincidentes en delitos catalogados de crimen
Sentencia en recurso de amparo Rol 219-2020 VER	Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso	Sentencia que rechaza recurso de amparo presentado contra la Comisión de Libertad Condicional, con voto disidente de la Ministra Silvana Donoso
Dictamen 009574N18 VER	Contraloría General de la República	Dictamen señala que compete a la Corte de Apelaciones de Temuco determinar si se cumplen los requisitos necesarios para el otorgamiento del beneficio de libertad condicional
Informe social y psicológico unificado del señor Hugo Bustamante Pérez (marzo 2016)	Complejo Penitenciario Valpso. – Gendarmería de Chile	Contiene informe social y psicológico unificado del señor Hugo Bustamante Pérez, elaborado para su postulación al beneficio de la libertad condicional en el año 2016
Acta N° 107-2020 VER	Excma. Corte Suprema (Pleno)	Contiene declaración pública relativa a la acusación constitucional entablada en contra de la Ministra Silvana Donoso Ocampo

Comunicado de Prensa (miércoles 2 de septiembre de 2020) VER	Gendarmería de Chile	Informa sobre faltas del señor Hugo Bustamante Pérez al control de Gendarmería
Formulario de postulación a libertad condicional	Gendarmería de Chile	Contiene el formulario de postulación del señor Hugo Bustamante Pérez al beneficio de la libertad condicional en el año 2016
Minuta sobre libertad condicional VER	Ministro de Justicia	Minuta sobre ley de libertad condicional y su reglamento
Estadísticas de Libertad Condicional, período 2010-2020 VER	Ministro de Justicia	Documento sobre estadísticas de libertad condicional
Los jueces en la era del derecho democrático. Especialización, principios y activismo judicial VER	Alejandro Vergara Blanco (invitado)	Publicación del abogado y académico Alejandro Vergara Blanco (Temas de la Agenda Pública, año 10, N° 83, noviembre 2015, del Centro de Políticas Públicas UC).
Acusación constitucional contra Ministra de Apelaciones respecto de decisiones no jurisdiccionales. Admisibilidad y límites VER	Alejandro Vergara Blanco (invitado)	Minuta de presentación ante la Comisión de Acusación Constitucional
Análisis crítico del derecho a la libertad condicional y análisis de admisibilidad de acusación constitucional contra Ministra Sra. Silvana Donoso VER	Sthefania Walser Bustos (invitada)	Presentación de Sthefania Walser Bustos ante Comisión de Acusación Constitucional

Exposición Constitucional VER	Comisión	Paulina Martínez Meller (invitada)	Minuta explicativa del trabajo de los relatores de la Comisión de Libertad Condicional de la ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso del año 2016
Presentación Davor Harasic VER	señor	Davor Harasic Yaksic (invitado)	Documento que contiene la presentación del abogado y académico señor Davor Harasic Yaksic ante Comisión de Acusación Constitucional
Presentación Marisol Peña Torres VER	señora	Marisol Peña Torres (invitada)	Documento que contiene la presentación de la abogada académica y ex Presidenta del Tribunal Constitucional, señora Marisol Peña Torres ante Comisión de Acusación Constitucional
Presentación Soledad Fuenzalida VER	señora	Soledad Piñeiro Fuenzalida (invitada)	Presentación de la Presidenta de la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados de Chile, señora Soledad Piñeiro Fuenzalida, ante Comisión de Acusación Constitucional

9) Oficios despachados

Sesión	Fecha	Nº Oficio	Destino	Referencia	Respuesta
1ª 20/08/20	20/08/2020	1/2020	Pdte. Cámara de Diputadas y Diputados	Comunica elección de Pdte. y días y horarios de funcionamiento	Sin Respuesta
1ª 20/08/20	20/08/2020	2/2020	Redacción de Sesiones	Solicita taquígrafos	Sin Respuesta
1ª 20/08/20	20/08/2020	3/2020	Dirección de Comunicaciones	Solicita transmisión sesiones	Sin Respuesta
1ª 20/08/20	20/08/2020	4/2020	Pdte. Cámara de Diputadas y Diputados	Solicita sesiones Sede Santiago	Sin Respuesta

1ª 20/08/20	20/08/2020	5/2020	Director Nacional de Gendarmería	Solicita antecedentes sobre postulantes a libertad condicional año 2016 y, específicamente, sobre el señor Hugo Bustamante.	Sin Respuesta
1ª 20/08/20	20/08/2020	6/2020	Presidente Iltrna. Corte Apelaciones Valparaíso	Solicita antecedentes sobre las actas y resoluciones de la Comisión de Libertad Condicional, año 2016; y de los recursos interpuestos contra sus resoluciones.	Respuesta VER
1ª 20/08/20	20/08/2020	7/2020	Director de la Biblioteca del Congreso Nacional	1) Solicita informe sobre las normas que regulan el beneficio de la libertad condicional, actuales y vigentes en el año 2016. 2) Solicita recopilación de los fallos dictados por salas integradas por la Ministra señora Silvana Donoso Ocampo, recaídos sobre recursos de amparo contra resoluciones de las Comisiones de Libertad Condicional que la acusada no ha integrado.	Respuesta VER
1ª 20/08/20	20/08/2020	8/2020	Dirección de Comunicación es de la Cámara de Diputadas y Diputados	Solicita elaborar un set de informaciones de prensa (TV, radio y prensa escrita) con las informaciones más relevantes sobre el crimen de la menor Ámbar Cornejo y sus repercusiones, especialmente en relación al otorgamiento del beneficio de la libertad condicional en el año 2016 al imputado por este hecho, señor Hugo Bustamante Pérez.	Respuesta VER

3ª 25/08/20	26/08/2020	9/2020	Pdte. Itma. Presidente Itma. Corte Apelaciones Valparaíso	Solicitar antecedentes sobre si existió o no un Reglamento que se utilizara en la causa específica de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en que se otorgó el beneficio de libertad condicional al señor Hugo Bustamante. De ser efectivo, solicita su remisión.	Respuesta VER
3ª 25/08/20	26/08/2020	10/2020	Director de la Biblioteca del Congreso Nacional	Solicita informe sobre qué se entiende por doctrina Dolmestch, en relación al otorgamiento de libertad condicional y cuáles son los principios que la inspiran.	Respuesta VER
3ª 25/08/20	26/08/2020	11/2020	Ministro de Justicia y Derechos Humanos	Solicita evaluación sobre la aplicación de la Ley 20.587, aprobada el año 2012.	Sin Respuesta
3ª 25/08/20	26/08/2020	12/2020	Ministro de Justicia y Derechos Humanos	Solicita antecedentes sobre la hoja de vida disciplinaria de la Magistrado Donoso y las evaluaciones, calificaciones y ascensos en su trayectoria judicial.	Sin Respuesta
5ª 27/08/20	28/08/2020	13/2020	Director Nacional de Gendarmería de Chile	Solicita antecedentes sobre el cumplimiento del requisito de firma periódica del beneficio de libertad condicional del señor Hugo Bustamante, de 2016 a la fecha.	Respuesta VER
5ª 27/08/20	28/08/2020	14/2020	Director General de la Policía de Investigaciones de Chile	Solicita antecedentes sobre las personas beneficiadas con libertad condicional en el año 2016 que han sido condenadas con posterioridad por delitos calificados de crimen.	Sin Respuesta

5ª 27/08/20	28/08/2020	15/2020	General Director de Carabineros de Chile	Solicita antecedentes sobre las personas beneficiadas con libertad condicional en el año 2016 que han sido condenadas con posterioridad por delitos calificados de crimen.	Sin Respuesta
5ª 27/08/20	28/08/2020	16/2020	Secretario General del Senado	Solicita copia de actas de Comisión Mixta constituida con ocasión de tramitación de boletín N° 10.696-07 (ley N° 21.124).	Sin Respuesta VER
6ª 28/08/20	28/08/2020	17/2020	Oficina de Informaciones de la Cámara de Diputadas y Diputados	Solicita antecedentes sobre reacción de diputados al conocerse la resolución de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que otorgó la libertad condicional a 788 internos.	Respuesta VER
11ª 04/09/20	04/09/2020	18/2020	Presidente Itma. Corte Apelaciones Valparaíso	Solicita información sobre los nombres y datos de contacto de los relatores que participaron en la Comisión de Libertad Condicional 2016, a efecto que puedan ser invitados formalmente a exponer a la presente Comisión.	Sin Respuesta
12ª 07/09/20	07/09/2020	19/2020	Presidente Itma. Corte Apelaciones Valparaíso	Solicita antecedentes sobre reclamos o quejas en contra de la Ministra Silvana Donoso, ante diferentes instancias.	Respuesta VER

III.- SÍNTESIS DE LA ACUSACIÓN, DE LOS HECHOS QUE LE SIRVEN DE BASE Y DE LOS DELITOS, INFRACCIONES O ABUSOS DE PODER QUE SE IMPUTAN EN ELLA.

Sin perjuicio de esta síntesis de la acusación que en este Capítulo se expone, el texto íntegro de ella forma parte de los anexos de este Informe.

Link	<u>LIBELO ACUSATORIO</u>
------	---

Manifiestan los acusadores en su libelo que de conformidad con lo prescrito en el Art. 52, N° 2, letra c), de la Constitución Política, deducen acusación constitucional en contra de doña Silvana Juana Aurora Donoso Ocampo, en su calidad de Ministra de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, por la causal establecida en ese literal, correspondiente a **notable abandono de sus deberes**, en virtud de los fundamentos de hecho y argumentos de derecho que a continuación exponen:

I.- BREVE SÍNTESIS

Conforme al Decreto Ley N° 321 en los meses de abril y octubre de cada año funcionarán en las Cortes de Apelaciones las denominadas Comisiones de Libertad Condicional, las cuales, presididas por un Ministro de la respectiva Corte e integrada por miembros de Tribunales con competencia en lo penal, llevarán a cabo la evaluación y adoptarán posteriormente una decisión respecto de las solicitudes de libertad condicional realizadas por quienes cumplan condenas privativas de libertad en los centros penitenciarios de su jurisdicción. Las referidas comisiones son organismos administrativos, que han de verificar la existencia de los requisitos establecidos en la normativa vigente, conforme a la definición contemplada en el artículo 1° del Decreto Ley N° 321, los requisitos formales establecidos en su momento en el artículo 2° y la consideración de la evaluación realizada por Gendarmería de Chile por medio de sus profesionales al interior de cada lugar de cumplimiento de condenas. Fue en este contexto que el año 2016, la Comisión adscrita a la Corte de Apelaciones de Valparaíso resolvió mediante oficio N° 149 de fecha 29 de abril conceder el beneficio a 788 internos

de un total de 875 solicitantes, lo que equivale al 90% de los mismos. En otras palabras, nueve de cada diez postulantes fue considerado por dicha Comisión como apto conforme a la ley para continuar el cumplimiento de su condena en libertad. De estos postulantes, los denominados Tribunales de Conducta que funcionan al interior de los recintos penitenciarios de la Región de Valparaíso, se manifestaron negativamente respecto de la concesión del beneficio en al menos 528 casos.

Es dable señalar que, la liberación de personas desde los centros penitenciarios del primer semestre del año 2016 en la Región de Valparaíso fue cuestionada en su oportunidad por el carácter masivo, ya que representó un 34,8% del total nacional, liberando a una serie de condenados que cumplían penas por delitos sumamente graves. Esta situación también llamó la atención por constituir un proceso inédito, que superó las estadísticas históricas de otorgamiento de dicho beneficio. A modo de referencia, durante los años 2014 y 2015 se concedieron 263 y 118 libertades respectivamente. El criterio utilizado y que justifica la resolución de la Comisión encabezada por la Ministra Donoso, fue básicamente que la legislación consideraba la libertad condicional como un derecho y que los informes contemplados en la misma no tendrían el carácter de vinculantes, lo cual atenta contra una aplicación integral de la ley, pues se ha obviado la aplicación de normas que resultan sumamente importantes pero además implica una desconsideración a la labor encomendada a Gendarmería en virtud de su ley orgánica.

En dicho proceso de otorgamiento del beneficio de la libertad condicional fue liberado Hugo Humberto Bustamante Pérez, condenado a una pena total de 27 años por un doble homicidio, el de su ex pareja y su hijo de tan solo 9 años de edad, a quienes en el contexto de un hecho de violencia intrafamiliar, asfixió para luego enterrarlos en un tambor metálico en el año 2005. Bustamante actualmente se encuentra en prisión preventiva por considerarse un peligro para la sociedad conforme a los parámetros del Código Procesal Penal en el contexto de la investigación de los delitos de violación, homicidio e inhumación ilegal de la adolescente de 16 años Ámbar Cornejo.

Se hace necesario indicar que, conforme se ha dado a conocer por diferentes medios, el informe del Director del Centro Penitenciario en

el cual cumplía condena Bustamante el año 2016, señalaba en relación a éste que el *“interno requiere intervención y un mayor periodo de observación intrapenitenciario, ya que las variables psicosociales determinan un pronóstico incierto (...) por lo que no se recomienda otorgar libertad condicional”*, entre otros aspectos que no hacían viable el otorgamiento del beneficio.

En dicha oportunidad, además se liberó a otras personas que cumplían condenas por delitos sumamente graves como homicidio calificado, parricidio o violación, y cuyos informes de reinserción eran desfavorables. Lo anterior, pese a que la propia ley exige tenerlos en consideración, lo cual justifica la acusación contra quien detenta la calidad de legitimada pasiva en este libelo en virtud de la causal contemplada en el numeral 2, letra c) del artículo 52 de la Constitución Política de la República en su calidad de Presidenta de la Comisión de Libertad Condicional, en tanto Ministra de un Tribunal Superior de Justicia.

II.- ANTECEDENTES PREVIOS

i.- CONTEXTO JURÍDICO-SOCIAL

Nuestro país ha sido golpeado por el sensible fallecimiento de la adolescente de 16 años, Ámbar Cornejo, quien fue víctima de Hugo Bustamante Pérez quien luego de abusar sexualmente de ella le habría dado muerte al interior de su propio hogar.

Asimismo, es de conocimiento público que una vez que Denise Llanos, su madre, decide vivir con Hugo Bustamante tras una relación de un par de meses, posterga sus deberes de madre en cuanto a entregarle protección y apoyo a su hija Ámbar y a su hijo menor. Precisamente por este motivo, la adolescente termina enfrentándose constantemente a su madre en razón del pasado de Bustamante, haciéndole saber que su pareja le generaba temor. Lamentablemente, los cuestionamientos realizados por Ámbar a su madre jamás fueron considerados, es más, para su madre, siempre fueron caprichos de niños, disminuyendo cada queja y sentir, ridiculizando su miedo bajo el argumento que Bustamante, el que fuera posteriormente el asesino de su hija, necesitaba una segunda oportunidad. Lo anterior por cierto, tenía asidero en la decisión que el propio Estado, representado en la figura de la Comisión de Libertad Condicional,

adoptara el año 2016, considerando a Hugo Bustamante como un sujeto apto para retornar al medio libre.

Con el pasar del tiempo, Ámbar logró que Bustamante se fuera del hogar que compartía con su madre, situación que no perduró en el tiempo.

En diciembre del 2019, Ámbar decide irse a vivir con su tía política Maritza García debido a los evidentes malos tratos recibidos por quienes pretendían ser sus padres, y fue ella precisamente quien inició las búsquedas desde el primer día de la desaparición de Ámbar.

Dentro de todo este angustiante relato, es necesario indicar que por parte del establecimiento educacional en el cual estuvo matriculada Ámbar, se dirigió una carta al Juzgado de Familia, solicitando el inicio de una medida proteccional, frente a la evidente vulneración de los derechos de la adolescente, indicando el documento: *“solicitó usted respetuosamente acoger el presente requerimiento por posible vulneración de derechos de la joven Ámbar Denisse Cornejo Llanos e investigar la posible emergencia parental de su adulto responsable la señora Denise Alicia Llanos Lazcano, quien desde las instancias de interacción, acción y omisión ha demostrado frente a nuestra institución educativa pasividad y bajo compromiso por intervenir de forma activa y eficiente las dificultades latentes que ha presentado su hija.”* Desde el mismo establecimiento agregaron, que la madre no habría asistido a las reuniones periódicas de apoderados durante el año escolar 2019 y que ante la citación efectuada por el establecimiento educacional, ésta habría respondido *“de forma agresiva, elevando su voz, con postura intransigente y faltando el respeto por medio de comentario peyorativos al director del establecimiento y personal presente (...)”*

Otro documento de la misma institución educacional estableció que *“durante el año lectivo 2019 se han realizado a lo menos 40 llamados telefónico a Doña Denise Alicia Llanos Lazcano a fin de solicitar su presencia en nuestro establecimiento educacional, llamados que no fueron contestados, haciéndose presente solo frente al requerimiento que su hija la Ámbar le solicitó y no a los llamados del establecimiento. Al consultarle por los*

motivos de llamados no contestados, la señora Denise refiere estar al conocimiento del número telefónico del liceo, por lo cual decide no dar respuesta a ese tipo de llamadas”.

La denuncia por presunta desgracia fue realizada el 31 de julio del 2020 a las 01:40 AM, por parte de Maritza García, señalando que el día 29 de julio del 2020 a eso de las 09:00 AM, la joven sale de la casa con dirección al domicilio de su madre.

En una primera declaración de la madre de Ámbar, realizada el día 01 de agosto del 2020, ésta expresó que su hija llegó a las 9 de la mañana a su domicilio y que luego de aquello se trasladó a otro domicilio. Con posterioridad a que se viralizara la desaparición de Ámbar en las redes sociales y se iniciara su búsqueda, la madre y Bustamante se van de Villa Alemana hacia Limache.

La formalización de Hugo Bustamante Pérez dejaría en evidencia la realidad, y su capacidad de planificar premeditadamente todos y cada uno de sus pasos, Según consta en las indagatorias, *“entre los días 20 y 28 julio, realizó diversas búsquedas por internet, digitando las siguientes frases: precios de armas eléctricas; pistola eléctrica a distancia; uso de cloroformo para dormir; venta camisa de fuerza psiquiatría; tortura china con bambú; tortura china gota de agua; torturas para doblegar la voluntad; eter en spray para dormir; uso el eter para dormir personas; uso médico de la escapolamina; burundanga qué es; donde comprar gamma hidroxibutirato; poder total y absoluto; cómo cambiarse el nombre y apellido; torturas psicológicas; métodos de tortura; precios de moledoras de carne; golpes para desmayar dormir o inmovilizar”* .

A lo anterior, se suman los informes periciales y técnicos que evidencian que Bustamante había procurado obtener tablas y clavos para ocultar debidamente el cuerpo de Ámbar.

Los detalles del macabro crimen los entregó la Fiscal Regional, Sra. Claudia Perivancich. Bustamante le habría colocado un pañuelo en la boca de Ámbar, accediendo a la víctima carnalmente hasta ocasionar su muerte. No bastándole con aquello, cercenó el cuerpo en 15 segmentos y los

evisceró, resolviendo el Ministerio Público ampliar la imputación de Hugo Bustamante a los cargos de violación con femicidio e inhumación ilegal.

Finalmente, es dable tener presente que anteriormente se realizaron análisis sobre la conducta y el comportamiento de Bustamante, producto de lo cual siempre ha existido un antecedente que permitía describir su personalidad antisocial y trastornada, siendo calificada por los expertos como *“expresiones propias de quien posee una personalidad y comportamiento frío, calculador o narcisista”*. Así quedó constatado en la sentencia por el doble homicidio cometido el año 2005.

ii.- ANTECEDENTES SOBRE LA CREACIÓN DE LAS COMISIONES DE LIBERTAD CONDICIONAL

El Decreto Ley N° 321 del 10 de marzo de 1925, es una norma de añeja data que ha regulado el ejercicio de la libertad condicional, considerándola como un medio de prueba, hecho importante para la lectura orgánica que ha de entregarse a los preceptos de la norma con el fin de darle sentido y utilidad a la misma en utilización de las reglas básicas de interpretación jurídica objetiva.

Hasta el año 2013 este beneficio, definido por el mismo Decreto Ley indicó lo que debíamos comprender por 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”*, era administrado por la autoridad política, situación que fue modificada por la ley N° 20.587 de mayo de 2012, estableciendo que las Comisiones de Libertad Condicional que han de funcionar en cada Corte de Apelaciones a lo largo del país, serán presididas por un miembro del respectivo Tribunal Superior.

La reseñada modificación se funda conforme al mensaje de S.E el Presidente de la República en *“El primer eje del presente proyecto de ley se orienta a reformar el actual régimen jurídico de la libertad condicional contenido en el Decreto Ley N° 321 de 12 de marzo de 1925, modificando el órgano llamado a decidir la concesión de la libertad condicional. Se busca con ello otorgar un mayor grado de objetividad al proceso.”* Hasta entonces, la decisión final recaía en

los Secretarios Regional Ministeriales de Justicia, un organismo eminentemente político, el cual en su momento fue cuestionado por la disminución en los otorgamientos de la libertad en estos procesos regulados por el Decreto Ley N° 321.

La iniciativa legislativa posteriormente argumenta el cambio sobre la base de que *“En efecto, el otorgamiento de la libertad condicional se funda en la realización de conductas que revelan, de parte del condenado, indicios ciertos de resocialización y rehabilitación. **De este modo, resulta fundamental que la decisión sobre su concesión se quíe por criterios eminentemente técnicos vinculados con la pertinencia de un tratamiento extramuros para el condenado.** De ahí, que resulte del todo apropiado que esa decisión quede radicada en las Comisiones de Libertad Condicional, dada su composición y criterios que las rigen, prescindiéndose de la intervención ulterior discrecional de los Secretarios Ministeriales de Justicia”*.

La naturaleza de las funciones de estas instancias es de carácter administrativo y así ha sido establecido en los criterios del órgano legislativo con el objeto de determinar el quórum necesario para la aprobación de las normas. Así la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en su primer informe en la tramitación del boletín N° 7534-07, dio por establecido lo siguiente: *“Cabe hacer presente que la Comisión discutió el quórum con que debe aprobarse el artículo 1º del proyecto, al considerarse que éste podría modificar normas que corresponden a la fase de la ejecución de las penas, tarea propia del Poder Judicial, conforme lo dispone el artículo 76 de la Constitución Política. Se tuvo en cuenta que, de ser así, este precepto incidiría en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia y que, al tenor de lo señalado en el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política, requeriría del quórum previsto por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental. Lo anterior, sin embargo, se desestimó, atendidos los planteamientos que sobre el particular expresaron tanto el señor Ministro de Justicia como otros representantes de dicha Secretaría de Estado. En definitiva, la unanimidad de los miembros de la Comisión coincidió en que esta disposición debe aprobarse con quórum de ley simple por versar únicamente sobre el ejercicio de una atribución de carácter administrativo, que se encomienda a una instancia que ya existe y que comparte la misma naturaleza.”* Sin perjuicio de lo anterior, el rol de cada uno de los

integrantes de la instancia es en calidad de su posición como miembros de la estructura del Poder Judicial, por lo cual, sus decisiones son esenciales para la buena administración de justicia- Es más, su participación en la Comisión respectiva se funda, en el caso del Presidente, en su condición de Ministro o Ministra de la respectiva Corte de Apelaciones. A pesar de esta interpretación conducente a la determinación del quórum, difícilmente podríamos estimar que la actividad desarrollada en el seno de las Comisiones del Decreto Ley N° 321 estén fuera del ámbito de las atribuciones de los magistrados de los tribunales superiores de justicia como lo desarrollaremos más adelante.

En razón de lo anterior y como lograremos fundamentar, las decisiones asumidas en esta instancia administrativa, constituyen un deber en el cual los participantes deben dar fiel cumplimiento a la legalidad en sus decisiones, pero también en su calidad de miembros de un Tribunal Superior debe dar cumplimiento pleno a sus deberes propios del cargo, lo cual lleva a la configuración de la causal de notable abandono de deberes que se invocará. Esto también será relevante al momento de definir el ámbito de aplicación de la causal y la legitimación pasiva en la aplicación de la misma, en el presente proceso constitucional.

iii.- JURISPRUDENCIA RESPECTO DE LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEY N° 321

Fue precisamente el año 2016 cuando se puso en evidencia de la opinión pública las diferencias entre las interpretaciones que las autoridades tenían frente al otorgamiento de la libertad condicional.

En el periodo anterior al año 2012, cuando la decisión de otorgamiento de la libertad condicional se encontraba radicada de los Secretarios Regionales Ministeriales de Justicia, los criterios apuntaban a considerar los informes de la institución que más cercana se encuentra a las personas privadas de libertad, esto es, Gendarmería de Chile. Así, varias de las negativas fueron conducidas a los Tribunales mediante el único método contencioso administrativo que contempla claramente nuestro derecho positivo, cuál es la acción constitucional de protección, criterio que como veremos fue modificado posteriormente.

Los postulantes a la libertad condicional solicitaban conforme a las normas reglamentarias al interior de sus respectivos centros de cumplimiento el beneficio, la comisión respectiva emitía un informe en el cual se incluía lo informado por el director del centro respectivo y la decisión era tomada por la autoridad administrativa en uso de la facultad legal, siendo una decisión criticada de forma permanente por ser más política que técnica.

Es en este contexto que la Corte Suprema desarrolla un criterio que se mantiene durante años y que fue perfeccionado con el pasar del tiempo en orden a considerar el acto denegatorio de la libertad condicional como un acto administrativo que debía cumplir con los elementos de fondo y materiales que exige el ordenamiento jurídico, en especial el artículo 11 de 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, prescribiendo en su inciso segundo que *“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.”*

En este sentido, las Comisiones de Libertad Condicional que funcionan en cada Corte de Apelaciones deben ser consideradas como órganos administrativos, y por tanto, sus actos sujetos a motivación.

Sobre el particular cuando la ley, entendida en su sentido material, ha establecido que un determinado acto no puede ser dictado sino en virtud de determinados motivos y ocurre que esos motivos no se encuentran presentes, el acto será ilegal por esta causal.

Esta ilegalidad solamente se presenta en los casos de competencia reglada, ya que la norma está señalando las condiciones en que la Administración puede actuar, y este control recae precisamente sobre tal aspecto¹. En el mismo sentido discurre Pierry Arrau, al señalar que no existen actos absolutamente reglados u otros totalmente discrecionales, otorgando al

pronunciamiento jurisprudencial una importancia sumamente valiosa en la determinación de los márgenes de la actividad administrativa. Estos criterios, obviamente recogidos en el artículo 11 de la ley N° 19.880 se traducen en los aspectos que las Comisiones de Libertad Condicional han de tener al momento de otorgar o negar la medida a los solicitantes.

Es así como en reiterados y contundentes fallos del Máximo Tribunal a partir del año 2010 se afianzó un fuerte criterio jurisprudencial en orden a *“Que tratándose de una facultad conferida por ley al recurrido, la decisión que en uso de ella se adopte sólo puede ser considerada ilegal o arbitraria, en relación a los motivos, cuando hay ausencia del motivo legal o de los supuestos fácticos del invocado tratándose de un acto discrecional”*².

Siguiendo la misma interpretación, en la causa rol N° 1.596-2012, la Corte Suprema vuelve a reiterar que para cumplir con lo señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo la resolución del Secretario Regional Ministerial debe estar fundada. Sobre el particular, el considerando cuarto de la resolución recaída en dicho rol señala que: *“...en efecto, si bien en ella se indica de manera sucinta las motivaciones tenidas en consideración para no otorgarle el beneficio de la libertad condicional al reclamante, dichos argumentos, breves y escuetos como se aprecian, no han significado en este caso ausencia de expresión de las razones que sustentan la decisión que se reprocha y que, por ende, adolezca de ilegalidad el acto que se trata”*. A pesar de esta interpretación que se mantiene intacta, la Corte comenzó a afinar una posición que apuntaba a que la facultad de las Comisiones correspondía a una facultad reglada.

Esta línea jurisprudencial se puede advertir en la mayoría de los fallos que resuelven los recursos interpuestos contra las resoluciones de las Comisiones de Libertad Condicional. Es así como la Corte de Apelaciones de Santiago conociendo de un recurso de amparo en causa rol número 145200-2014, luego confirmada por la Corte Suprema en causa rol N° 5.295- 2014, estimó que la Comisión de Libertad Condicional no infringiría lo establecido en el artículo 11 de la ley N° 19.880 en tanto, señala que *“faltando un mayor periodo de observación*

¹ Control de la discrecionalidad Administrativa, Pedro Pierry Arrau, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 8 (1984).

² Corte Suprema Rol N° 7348-2010 conociendo apelación recurso de protección.

para establecer que (los postulantes propuestos) se encuentran corregidos y rehabilitados para la vida social, conforme lo establecen los artículos 1º y 5º inciso tercero del Decreto Ley Nº 321 del Ministerio de Justicia...se ha resuelto denegar el beneficio de la libertad condicional". Se desprende de esta resolución judicial que la decisión de las Comisiones deben fundarse en el conjunto de criterios contenidos en Decreto Ley que regula el beneficio, el cual debe ser interpretado como un todo, pues el considerar únicamente el contenido del artículo 2º, en su texto vigente al momento de verificarse los hechos de la presente acusación, esto es, abril del año 2016, no tendría mayor sentido ni resultaría coherente con el establecimiento de una autoridad administrativa, como lo son las Comisiones de Libertad Condicional, integrada por miembros del Poder Judicial, lo cual hace suponer la existencia de criterios de evaluación y no una mera constatación de aspectos formales, para lo cual sabemos no es necesario contar con miembros letrados para la toma de decisiones.

Es en esta concepción donde quisiéramos detenernos, pues la facultad reglada responde a la sujeción absoluta del ente decisorio a las consideraciones que dispone la norma jurídica positiva. Es así como para zanjar las dudas respecto de la interpretación imperante al momento de la decisión que terminó con la liberación de Hugo Bustamante, la Corte Suprema, conociendo en apelación sobre recurso de amparo en favor de don Ocayo Gutiérrez, a quien le fue denegada la libertad condicional, por resolución de fecha 4 de mayo, de la Comisión de Libertad Condicional de la Región Metropolitana el año 2015, en ROL Nº 9745-2015; resolvió sobre interesantes supuestos relevantes para obtener claridad en relación a la ponderación que las respectivas Comisiones deben dar a los informes de Gendarmería en sus decisiones.

La referida Sentencia que acoge finalmente el recurso de amparo incoado, establece que *"2º) Que, la resolución dictada el 4 de mayo del presente año por la Comisión de Libertad Condicional que sesionó el primer semestre en la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el beneficio de libertad condicional solicitado por el amparado -a quien el Tribunal de Conducta incluye en Lista Nº 1 y sugiere la concesión del beneficio-, "teniendo para ello en consideración que de los antecedentes proporcionados por Gendarmería, particularmente el informe psicológico del condenado, aparece que éste presenta una alta vulnerabilidad a la influencia de terceros, circunstancias que no hacen*

posible comprobar que se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social como lo exigen los artículos 1° del D.L. N° 321, de 1925, y 2° del Decreto N° 2442, de 1926". De este modo, la Comisión en comento rechazó la libertad condicional en base a los antecedentes proporcionados por Gendarmería, pues no daba cumplimiento, en particular, a los señalado en la definición de la libertad condicional contemplado en el artículo 1° del Decreto Ley N° 321. La razón la explica más adelante el mismo fallo, al señalar que *"la Comisión de Libertad Condicional deniega al amparado el beneficio pretendido arguyendo para ello que **“presenta una alta vulnerabilidad a la influencia de terceros”**, agrega un extremo no previsto en la ley para el otorgamiento del beneficio, esto es, que haya elementos -distintos a los que enumera el artículo 2 del D.L. N° 321- que permitan adquirir la convicción de que el condenado se encuentra corregido y rehabilitado."*(el destacado en nuestro) Lo que debe llamar la atención es que el Máximo Tribunal fija claramente que existe un deber de considerar por parte del órgano encargado de pronunciarse sobre el otorgamiento o la denegación de la libertad condicional, los antecedentes proporcionados y contenidos en el informe psicológico y social emanado de Gendarmería de Chile. En el caso concreto, esta Comisión niega la libertad condicional argumentando sobre la base de que el solicitante no cumpliría con los parámetros, conforme a dicho instrumento ya que según el mismo presentaba una alta vulnerabilidad a la influencia de terceros.

En la misma línea el considerando 4° al referirse al informe de Gendarmería de Chile y el detalle del mismo, en cuanto a los antecedentes psicológicos que se examinan, concluye que salvo en relación a las "características de personalidad, que se asocia a que el amparado es un sujeto sugestionable por otros, **“todos los otros aspectos de orden psicológico tratados en el informe dan cuenta de características del amparado que aconsejan la concesión del beneficio perseguido**, y tal es así que un análisis de todos esos antecedentes, así como los de orden social, llevan a los informantes -un asistente y un psicólogo- a concluir como pronóstico, que la reinserción social del amparado se estima favorable, lo que sumado a los informes del área laboral y educacional también favorables, llevó al Tribunal de conducta, como se lee a fs. 33, a sugerir el otorgamiento del beneficio de libertad condicional, fundamentado en que *"registra logros intrapenitenciarios de importancia, hace uso satisfactorio de salida dominical, fin de semana, salida controlada al medio libre, informe psicológico y social favorable, cuenta con red de apoyo social y se considera apto*

para el beneficio de libertad condicional". En otras palabras la decisión de la Segunda Sala de la Corte Suprema con fecha 4 de agosto de 2015, se basa en el informe psicosocial del solicitante para revertir la decisión denegatoria, tanto de la Comisión de Libertad Condicional como de la Corte de Apelaciones de Santiago conociendo del amparo en cuestión.

El mismo fallo, hace presente que el acuerdo fue adoptado con el voto en contra de los Ministros **señores Brito y Cisternas**, *"quienes estuvieron por confirmar la decisión del grado en cuanto a rechazar el amparo solicitado, dado que el dictamen de la Comisión de Libertad Condicional se encuentra debidamente motivado y, siendo parte de sus facultades exclusivas y excluyentes la de sopesar el mérito de los antecedentes que se ponen a su disposición para dicho efecto, no cabe a esta Corte inmiscuirse y revisar la decisión adoptada por dicha Comisión."* De esta forma queda claramente establecido que, tanto para quienes siguen la postura de las facultades regladas como la de las facultades discrecionales al momento de motivar el acto administrativo, que las Comisiones de Libertad Condicional deben tener a la vista como fundamento relevante y esencial, el contenido del informe social y psicológico debe dar cuenta de un pronóstico de reinserción laboral favorable o desfavorable del solicitante, por ser un elemento que permita verificar lo establecido en el artículo 1º del Decreto Ley Nº 321. Sobre el particular nos referiremos en el capítulo de la acusación respectivo.

iv.- ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL CASO CONCRETO DE UNA MINISTRA DE LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO COMO MIEMBRO DE LA COMISIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL

La acusación constitucional es aquel juicio jurídico político que se concreta contra autoridades o altos funcionarios del Estado por actos propios del cargo que desempeñan por conductas antijurídicas³.

³ Minuta del Dr. Humberto Nogueira Alcalá, en caso Ministros de la Corte Suprema en virtud de sentencia de protección que aplica DL 321 de 1925 a condenados por delitos de lesa humanidad.

Conforme a las definiciones de cada uno de los conceptos contenidos en la causal invocada, para definir el contorno del *notable abandono de deberes* nos sujetaremos a los siguientes conceptos:

"Notable" significa: "digno de nota, reparo, atención o cuidado", dicese de lo que es grande o excesivo, por lo cual se hace reparar en su línea.

"Abandono": "acción y efecto de abandonar abandonarse-, "dejar, desamparar a una persona o cosa", "dejar alguna cosa emprendida ya como una acción, un intento, un derecho, etc.

"Deberes": "implica aquello a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas" "estar obligado a algo por ley divina, natural o positiva⁴.

Indiscutiblemente la acusación constitucional es una institución que ha existido en nuestro derecho positivo desde los orígenes de nuestra República y particularmente desde la Constitución de 1833. En dicho texto constitucional se contempla la posibilidad de que la Cámara de Diputados acuse, entre otras autoridades, a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia por notable abandono de deberes. La reseñada causal se mantiene en los cuerpos constitucionales hasta nuestra actual Carta Fundamental, la cual se amplió en cuanto a su aplicación al Contralor General de la República por medio de la ley de reforma constitucional N° 7.727 del año 1943.

Sin perjudicar la independencia del Poder Judicial, la acusación constitucional, de conformidad a la conceptualización que haremos más adelante, se transforma en el mecanismo democrático y garantista que permite hacer efectivo el principio de responsabilidad constitucional de los servidores públicos a saber, Presidente de la República, ministros de Estado, Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia, Contralor General de la República, Generales o Almirantes de las Instituciones de la Defensa, Intendentes y Gobernadores.

La acusación constitucional responde a una necesidad de establecer frenos y contrapesos al interior del sistema como algo propio del Estado de Derecho, haciendo efectiva la vinculatoriedad de la norma

⁴ Definiciones obtenidas desde el sitio <https://dle.rae.es/>. Prop. Real Academia Española.

constitucional y la supremacía de su contenido⁵. De este modo, la ecuación perfecta en esta materia será lograr un juez lo más independiente posible, pero que a su vez responda por sus actos dolosos, negligentes o inadecuados. Sin embargo, el óptimo de esta ecuación constituye un verdadero nudo gordiano de todo sistema judicial. Se trata de lograr que los jueces no tengan una dependencia excesiva del Gobierno y del poder legislativo, pero tampoco que esa independencia derive en la creación de un cuerpo estamental impermeable a los valores y necesidades sociales⁶.

Afianzada la necesidad de un precepto que goce de supremacía, es necesario determinar qué ha de entenderse por magistrados de los Tribunales Superiores para los efectos concretos de la acusación que se plantea. En efecto, como se verá en el Capítulo de la acusación y en los hechos imputables a la acusada, ésta se desempeñó en su calidad de Ministra de la Corte de Valparaíso como parte de una comisión integrada por otros magistrados que no integran Tribunales Superiores, para lo cual resulta importante dilucidar y despejar desde ya el hecho de que si bien, parte de los hechos cuestionados no se encuentran desarrollados en el seno de un Tribunal propiamente tal, la calidad detentada por la acusada define su participación en la instancia administrativa.

Por regla general y de forma histórica se consideró que los magistrados de los Tribunales Superiores eran los que se desempeñaban en la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, incluidas las Cortes Marciales y el Auditor General del Ejército o quien deba subrogarlo en cuanto a las funciones contempladas en el artículo 70-A del Código de Justicia Militar.

Es así como cabe preguntarse, si el ejercicio de funciones fuera de las propias de los órganos jurisdiccionales, son merecedoras de una acusación como la incoada, y al respecto se destaca la posición del académico Alejandro Silva Bascuñán. Este, a propósito de la acusación formulada en 1961 contra dos ministros de la Corte Suprema en su calidad de miembros del Tribunal Calificador de Elecciones, concluye que resulta innegable que la integración del mismo obedece a la calidad de magistrados de Tribunales Superiores de los

⁵ STC Rol N° 681, considerando 7°.

acusados. En razón de lo anterior es necesario, señala Silva Bascuñán, analizar en el caso concreto la naturaleza de los hechos y de los deberes infringidos⁷.

En el mismo sentido es menester agregar que los sujetos pasivos de la acusación que nos ocupa, esto es, los Magistrados de Tribunales Superiores de justicia comprenden a todos los Ministros, Auditores y Magistrados llamados a servir o integrar los Tribunales Superiores que integran el Poder Judicial. Sin embargo quedan fuera del campo de la acusación los Magistrados de Tribunales Superiores que integren tribunales situados orgánicamente fuera del Poder Judicial como ocurre con los tribunales de Justicia Electoral y el Tribunal Constitucional. Ello es consecuencia de la configuración orgánico-funcional de la magistratura pasible, y del objetivo punitivo de la acusación en juicio político⁸. Al respecto recordar que el funcionamiento de la Comisión de Libertad Condicional se enmarca en la Corte de Apelaciones respectiva, como indica el artículo 4º del Decreto Ley N° 321⁹.

Es necesario recordar que *“no hay afectación alguna de la independencia del Poder Judicial si se asume que los magistrados pueden ser sancionados por incumplimiento de sus deberes adjetivos establecidos en los preceptos legales y sus deberes sustantivos constitucionales que deben considerarse armónica e inescindiblemente por el artículo 5o inciso 2o y artículo 79 de la Carta Fundamental, como los contenidos en los tratados”*¹⁰, afirmación que debe ser complementada en orden a que la calidad de Ministro de un Tribunal Superior exige la participación en determinadas instancias a requerimiento legal. Es el caso de las Comisiones de Libertad Condicional, de modo que sin cuestionar el fondo de la decisión, aspecto vedado para el Congreso Nacional no sólo en virtud de la independencia del Poder Judicial, sino también por los efectos de la

⁶ *El régimen de responsabilidad disciplinaria de los jueces chilenos y su inadecuación a las exigencias constitucionales*, BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. Revista Ius et Praxis, Año 24, No 2 2018, pp. 514.

⁷ Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo III, Editorial Jurídica, 1963, pp 103 y 104. OB. citada por García Barcelatto, Ana María, Revista de Derecho Universidad de Concepción N° 202, julio-diciembre 1997, *El Notable Abandono de deberes como causal de acusación constitucional de los jueces*.

⁸ Responsabilidad constitucional de los magistrados de los tribunales superiores de justicia. Francisco Zúñiga Urbina; Revista del Centro de Estudios Constitucionales, año 2003, páginas 635 a 659.

⁹ La libertad condicional se concederá por resolución de una Comisión de Libertad Condicional que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, durante los meses de abril y octubre de cada año, previo informe del Jefe del establecimiento en que esté el condenado.

¹⁰ Nogueira Alcalá, Humberto (2013) p. 236.

resolución del juicio político, pues el resultado no será una modificación en la resolución del organismo, sino la destitución de quien sea considerado responsable por la causal invocada, en este caso de carácter única.

Se debe, por tanto, apuntar a los deberes adjetivos de la función ejercida en concreto, siguiendo la tradicional y mayoritaria postura acuñada por el destacado jurista y constitucionalista Alejandro Silva Bascuñán en que la causal de notable abandono de deberes ***“procede cuando se producen circunstancias de suma gravedad que demuestran, por actos u omisiones, la torcida intención, la inexplicable descuido o la sorprendente ineptitud con que se abandonan, olvidando, infringiendo los deberes inherentes a la función”***.

Este criterio restrictivo respecto de la configuración de la causal debe ser entendido en el debido contexto. Cabe señalar que esta conceptualización ha sido a la que han dado preponderancia las diferentes comisiones encargadas de informar acusaciones constitucionales constituidas al interior de esta Honorable Cámara de Diputados en diferentes oportunidades, lo cual es sin perjuicio de que el debate doctrinal siga adelante.

En otro orden de materias, se han planteado voces que alegan una especie de **dispersión de la responsabilidad por estar enfrentados al funcionamiento de un órgano colectivo**. Como acusadores, desde ya nos queremos hacer cargo de dicha argumentación. En este sentido, nos debemos sujetar, en primer lugar, al contenido estricto de la norma constitucional, donde los únicos sujetos pasivos de la acción interpuesta son precisamente quienes detentan la calidad de Ministros de los Tribunales Superiores de Justicia. La responsabilidad de los jueces de los demás Tribunales han de ser perseguidos por medio de las acciones pertinentes que flanquea la ley, que como sabemos deben en el caso concreto, al no ser constitutivas de delito, descansar en las normas administrativas, las cuales son resorte de las respectivas jefaturas de servicio, que en el Poder Judicial están representadas por los Tribunales Superiores de Justicia en el contexto de la responsabilidad disciplinaria de los magistrados.

A mayor abundamiento la responsabilidad disciplinaria se ocupa del buen funcionamiento de un determinado órgano desde una perspectiva

interna. La responsabilidad disciplinaria de los jueces habrá de entenderse referida a sancionar aquellas actuaciones ilícitas del juez cuando ejerce jurisdicción¹¹. Acá nos encontramos en una dinámica completamente ajena a la jurisdicción, pues las Comisiones integradas por miembros de la magistratura, y así ha quedado refrendado permanentemente, es un órgano administrativo, al cual se le hace extensiva incluso, como se indicará más adelante la aplicación de la ley N° 19.880 que fija las bases de los procedimientos administrativos de los actos de la Administración del Estado. Esta alusión no es baladí, entendiéndose que al no tener un superior directo en el ejercicio de dicha función, extrañamente podría hacerse efectiva su responsabilidad en el cometido, a menos que se manifieste en el incumplimiento de un mandato superior, el cual solo puede traducirse en la mera participación en la respectiva Comisión. Dicho de otro modo, la única responsabilidad posible aplicable a un miembro, diferente al Presidente de la Comisión de Libertad Condicional, es la disciplinaria por incumplir la designación, o sea, no asistir a las sesiones donde se adoptan las decisiones respectivas, en el entendido que su deber solo es integrar. Por su parte, la responsabilidad administrativa de quien integra dichas instancias, en su calidad de miembros de una Corte de Apelaciones es diferente dada su posición. El incumplimiento de deberes y obligaciones establecidos en la Constitución y las leyes trae aparejado diversos tipos de responsabilidades, según sea la naturaleza de la infracción y su consecuencia: civil (cuando causa daño injustamente), penal (cuando se comete un delito), administrativa (cuando se infringe un deber). La causal de notable abandono de deberes es un ilícito constitucional que hace efectiva una responsabilidad preferentemente administrativa, sin perjuicio de la ulterior responsabilidad civil y/o penal que pueda haber¹². Lo anterior precisamente porque los deberes jurisdiccionales quedan fuera del alcance que pueda tener una acusación constitucional. Esto también ha sido recogido por la experiencia reciente de la Cámara de Diputados en acusación constitucional presentada contra un grupo de Ministros de la Corte Suprema¹³.

¹¹ *OB cita 4*, página 518

¹² García Barcelatto, *Ana María*, Revista de Derecho Universidad de Concepción N° 202, julio-diciembre 1997, *El Notable Abandono de deberes como causal de acusación constitucional de los jueces*, página 185

¹³ Acusación Constitucional contra Ministros de la Excm. Corte Suprema de Justicia, señores HUGO ENRIQUE DOLMESTCH URRA, MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO y CARLOS GUILLERMO KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER.

En segundo término, debemos recoger desde ya la jurisprudencia fijada en esta misma Cámara de Diputados a propósito de la acusación constitucional tramitada contra los miembros de la Corte Suprema el año 1992, pues en dicha oportunidad se presentó el requerimiento en contra de un grupo de los Ministros de la Tercera Sala de la Corte Suprema, Hernán Cereceda Bravo, Lionel Beraud Poblete, Germán Valenzuela Erazo y del Auditor General del Ejército, Fernando Torres Silva, donde el Honorable Senado determinó únicamente dar lugar a la acusación en contra del Ministro Cereceda. Las razones se desprenden del mismo concepto de “notable abandono de deberes” como causal de la destitución por medio de la acusación constitucional, pues el incumplimiento de Cereceda se estimó especialmente grave y notable precisamente por su posición de Presidente de la Tercera Sala, misma lógica que se da en la presente acusación contra la Ministra Donoso.

En suma, sólo queda excluido del ilícito constitucional de “notable abandono de deberes” el ejercicio de la función jurisdiccional a través de resoluciones por parte de un órgano jurisdiccional o de un magistrado. Lo contrario generaría negar la definición de la Corte Suprema como Corte de Casación, ya que en nuestro derecho positivo impera un modelo francés, en que la cabeza de la Judicatura es garantía de la legalidad de las sentencias y custodio de la cosa juzgada y es por ello que sus miembros no pueden cometer los delitos de infracción de ley o torcida administración de justicia. Aceptar un predicamento contrario sería negar completa y absolutamente claros principios del Estado de Derecho como el de separación de poderes, legalidad e independencia del Poder Judicial¹⁴.

v.- RESUMEN DEL FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL AÑO 2016 EN EL MES DE ABRIL

En el mes de abril del año 2016 conforme a lo prescrito por el artículo 4º del Decreto Ley N° 321, que establece la libertad condicional para los penados¹⁵, funcionó adscrita a la Corte de Apelaciones de Valparaíso la Comisión de Libertad Condicional presidida por doña **SILVANA JUANA AURORA DONOSO OCAMPO**, siendo también integrada por los jueces, doña Paula Ramos

¹⁴ OB. Cit 7.

del Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, don Alonso Arancibia del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, doña Loreto León del Juzgado de Garantía de Viña del Mar y don Eduardo Saldivia del Juzgado de Garantía de Valparaíso, habiendo actuado como secretaria doña Lilia Sánchez.

En dicha oportunidad la reseñada comisión encabezada por la acusada, decidió de forma positiva sobre la libertad condicional de 788 solicitantes de la Región de Valparaíso, que representaban el 90% de las solicitudes realizadas e ingresadas desde los diferentes centros de cumplimiento penitenciario de la jurisdicción de la señalada Corte.

Conforme a lo informado por el ex Director de Gendarmería de Chile, señor Tulio Arce el 4 de mayo ante la Comisión de Constitución, Justicia, Legislación y Reglamento del Senado, 109 personas beneficiadas con la libertad condicional, en la jurisdicción de la Corte de Valparaíso, poseía un alto compromiso delictual, contando con informes desfavorables por parte de Gendarmería de Chile. Además, cuatro de los que quedaron en libertad cumplían condena de presidio perpetuo: dos por homicidio calificado, uno por parricidio y otro por violación. Sin embargo, el detalle de las cifras los entregaremos en la descripción de los hechos que justifican la aplicación de la causal de notable abandono de deberes.

vi.- FACULTADES ADMINISTRATIVAS Y NO JURISDICCIONALES

A diferencia de lo planteado en otras acusaciones constitucionales en el pasado, respecto de la independencia del Poder Judicial y la intromisión del Congreso Nacional en las facultades propias de los Tribunales, en la presente tramitación no entraremos en tal debate, toda vez que la atribución de la Comisión de Libertad Condicional, es una acción propia del ámbito administrativo, tal como lo 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.

¹⁵ Conforme a versión vigente del DL 321 al año 2016.

A este argumento jurisprudencial se debe agregar el relevante antecedente que se produjo en el seno de la tramitación de la última gran modificación del Decreto Ley N° 321 en orden a determinar el quórum de aprobación de las normas referidas a las atribuciones de las Comisiones como de quórum de ley simple, al ser estas atribuciones administrativas y no jurisdiccionales. De este modo se despeja el histórico argumento de los magistrados que han sido acusados en el pasado, en orden a que la acusación busca la revisión de decisiones judiciales, quedando claramente establecido que lo que se busca es la responsabilidad de la legitimada pasiva por su torcida actuación en el otorgamiento del beneficio de la libertad condicional a condenados postulantes durante el año 2016 en la jurisdicción territorial de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

vii.- FORMA Y PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACUSACIÓN

La Constitución en el inciso séptimo del artículo 52 establece que *“Las acusaciones referidas en las letras b), c), d) y e) podrán interponerse mientras el afectado esté en funciones o en los tres meses siguientes a su expiración en su cargo”*. El literal c) del numeral 2) de dicha norma constitucional reza en los siguientes términos: *“2) Declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de las siguientes personas:... c) De los magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República, por notable abandono de sus deberes;”*. Cabe señalar que la acusada señora Silvana Donoso fue nombrada como miembro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso el año 2015, calidad de Ministra que ha mantenido hasta la actualidad.

Por lo tanto, la acción constitucional no se encuentra prescrita y la única exigencia es que sea presentada por escrito, todo lo cual se da para principiar con su conocimiento conforme a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

I.- CAPÍTULO ACUSATORIO

POR LA RESPONSABILIDAD QUE LE CABE A LA ACUSADA POR HABER TRANSGREDIDO GRAVE Y NOTORIAMENTE EL

DEBER DE IMPARCIALIDAD EN LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEY N° 321 EN SU CALIDAD DE PRESIDENTA DE LA COMISIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL DEL AÑO 2016 EN VALPARAÍSO

*Acusamos a la Ministra doña **SILVANA JUANA AURORA DONOSO OCAMPO** por notable abandonos de deberes, en razón de haber transgredido de manera reiterada el sentido de la ley, bajo un criterio arbitrario, vulnerando de este modo el deber de imparcialidad en la aplicación de la misma, todo en su calidad de presidenta de la Comisión de Libertad Condicional que integró durante el año 2016, lo cual favoreció a personas, entre ellas Hugo Bustamante Pérez, con un beneficio del cual no eran destinatarios.*

ANTECEDENTES DE HECHO

i.- Descripción

La acusada Ministra de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, doña **SILVANA JUANA AURORA DONOSO OCAMPO**, participó como Presidenta de la Comisión de Libertad Condicional en la jurisdicción de la Región de Valparaíso, la cual fue integrada por otros miembros conforme se acreditará en copia de oficio N° 149 de fecha 29 de abril de 2016. Dicha resolución administrativa se basa en los antecedentes tenidos a la vista sin entregar mayores detalles.

Dicho año la decisión la Comisión presidida por Donoso fue altamente cuestionada por la flexibilidad y el criterio utilizado por la misma, habiendo dejado en libertad a 788 solicitantes, correspondiente al 90% de los mismos y significando un aumento del 905% en relación al número de condenados liberados en abril del año 2015 en la Región de Valparaíso.

En particular, se cuestiona la decisión de la Comisión presidida el año 2016 por 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 la unidades penitenciarias en las cuales los solicitantes cumplían condena,

contradiendo de este modo el contenido del Decreto Ley N° 321 e incluso como ya hemos adelantado los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto.

Como se ha dado a conocer por diferentes medios de comunicación el informe de Hugo Bustamante señala que este *“aún se encuentra en estadio precontemplativo de motivación para el cambio, por lo cual existe cierta incongruencia en su relato, en relación con lo que espera para su futuro, planes o metas y en la adquisición de herramientas personales que permitieran prever un adecuado proceso de reinserción, por tanto, su única finalidad es la instrumentalización para la obtención del beneficio intrapenitenciario y no como una alternativa real de cambio de vida. Existe un consumo de drogas no problematizado”*, conforme a lo cual en los términos del artículo 1º del Decreto Ley 321 no se darían los supuestos establecidos para considerar al condenado *“corregido y rehabilitado para la vida social”*.

El mismo informe establece que *“no ha participado de Programas de Intervención Social. No obstante lo anterior, cuenta con aplicación de ERR, que lo señala con alto riesgo en ámbitos de delito actual, actitudes, relaciones, estilo de vida y pares, comportamiento interpersonal y estilo de pensamiento”*. En este sentido y dado lo contundente de lo informado por los profesionales de intervención del Centro Penitenciario de Valparaíso, queda al descubierto que la Ministra Donoso en su rol de Presidenta de la Comisión, dio preeminencia a sus convicciones personales, que son del todo valorables y respetables, postergando el cumplimiento de la labor pública en vistas al bien común, sobrepasando el contenido de la reglamentación legal.

Resulta al menos un aspecto a considerar que por profunda que sea la convicción de una persona, magistrado o no, dicha voluntad y creencia no modificará jamás la naturaleza de una institución. Es el caso de la libertad condicional, concebida como un beneficio, y es así como lo indica la misma resolución suscrita por la Ministra Donoso, que otorga la libertad a los 788 solicitantes, la cual señala en el numeral 1.- de la parte resolutive: **“CONCÉDASE el beneficio de la libertad condicional a los internos que se individualizan...”**. En definitiva, el informe personal de carácter psicosocial de Bustamante, daba cuenta evidente de que no se encontraba en los supuestos legales para que se le otorgara el beneficio, aún así primó la posición personal de la Ministra Donoso.

Se advierte en la posición de la Ministra Donoso un claro sesgo personal, orientado a una interpretación particular del sentido de las normas destinadas a informar la decisión del otorgamiento del beneficio, partiendo de la base de que incluso los actos formales de las Comisiones hablan precisamente de un beneficio y no un derecho. Es aquí donde debemos apuntar a una interpretación de carácter sistémico de las normas, pues basar las decisiones de las Comisiones en los puntos establecidos desde el año 1925 contenidos en el artículo 2º 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 2º, cuyo encabezado señalaba que *“Todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional”*, no puede considerarse como un listado de elementos concretos que de darse deben dar paso necesariamente a la libertad condicional. Por el contrario, se le debe dar sentido teniendo a la vista toda la normativa, la que es obligatoria para el ente administrativo que la aplica, como insistentemente lo ha señalado la jurisprudencia.

En este sentido la interpretación pareciera ser aún más antojadiza, tomando en cuenta que el inciso 4º del artículo 3º vigente a la fecha de la liberación de Bustamante, señalaba que *“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.”* La expresión “podrá” apunta precisamente a la posibilidad de que en casos concretos, como el de Hugo Bustamante, frente a la duración de la pena se pueda evaluar por parte de la Comisión respectiva el otorgamiento del beneficio. A mayor abundamiento, y bajo la premisa de dar un sentido real y sistemático a la normativa aplicable a las libertades condicionales en el año 2016, es que se hace necesario saber cuál es la idea que la Ministra Donoso tiene sobre la exigencia del ***“informe previo del Jefe del establecimiento en que esté el condenado”***. Es aquí precisamente donde se hace el punto de inflexión, pues la existencia de un informe previo apunta precisamente a hacer efectivas las exigencias del decreto para el otorgamiento del beneficio, pues este informe deberá dar cuenta del

estado de reinserción y rehabilitación en el cual se encuentra el solicitante, así como los requisitos establecidos en el artículo 2º vigente a la fecha.

A pesar de lo anterior, la Magistrada señala en entrevista del 12 de octubre que “ningún informe de Gendarmería es vinculante para la Comisión”. Con esto contradice los pronunciamientos de otras Comisiones y la interpretación que la misma Corte Suprema entregaba al respecto, pues de ser así el acto administrativo dictado por la Comisión en el mes de abril habría carecido de fundamento fáctico y por ende, no daría cumplimiento a lo establecido por la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo en su artículo 11. En la misma oportunidad, la Ministra explica que *“En general en la Comisión pasada, los informes que era desfavorables -en términos que no tenían conciencia sobre qué iban a hacer en el medio libre o no tenían grandes redes familiares, etc.-. no dicen relación con los requisitos legales. Gendarmería puede dar su opinión, en términos de que, a su juicio, todavía la persona no está preparada porque por ejemplo, no se le ha otorgado un beneficio intrapenitenciario.”* En estos dichos queda claramente establecida la posición de la acusada, en orden a que la razón de ser de las Comisiones de Libertad Condicional es invertir el valioso tiempo de Magistrados y Magistradas en la verificación de un listado de puntos, sin tener en consideración el trabajo realizado por los profesionales de Gendarmería, quienes en todo tiempo se relacionan con las personas privadas de libertad. Finaliza su defensa ante las críticas señalando que *“esto no es un beneficio, es un derecho, porque así lo determina la ley. Un derecho al que puede acceder el condenado cuando cumple con los requisitos legales.”*¹⁶.

Respecto de la postura personal de la Ministra Donoso que prevalece el año 2016, se repite tanto en la Comisión de abril como en la de Octubre del mismo año, haciendo primar su posición personal por sobre la aplicación de todas las exigencias del Decreto Ley, pero además poniendo en riesgo a un grupo importante de la ciudadanía con la liberación de personas que no cumplían con los estándares exigidos en la normativa. Esta aplicación laxa se aparta seriamente de la imparcialidad con la que debía actuar la Ministra en su calidad de Presidenta de la instancia decisoria sobre las libertades condicionales.

¹⁶ El Mercurio de Valparaíso, 12 de octubre de 2016, página 2 y 3.

ACTUACIÓN POSTERIOR DE LA ACUSADA COMO MINISTRA INTEGRANTE DE LA TERCERA SALA DE LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

Por su parte, y bajo la misma premisa que sustenta su postura frente a la libertad condicional, al estimar que es un derecho absoluto de los solicitantes, el año 2020, esta vez en su rol de Ministra de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en su tercera Sala, conociendo de un recurso de amparo en favor de Luis Miguel Carrasco Tapia, condenado por el delito de robo con violencia y violación con resultado de muerte, en contra de la Comisión de Libertad Condicional de Valparaíso, que por resolución N° 594-2019, de 14 de octubre de 2019, rechazó la libertad condicional, por estimar que la decisión fue ilegal ya que el amparado habría cumplido con todos los requisitos señalados en la ley, como asimismo por carecer de fundamentación. Para la negativa en dicho caso se tuvo como esencial el contenido del informe psicosocial elaborado por gendarmería el cual entre otros puntos consigna respecto de Carrasco que detenta “un alto riesgo de reincidencia y un nivel de psicopatía alto.” Es del caso prevenir que la Corte rechazó el recurso por cumplir la resolución de la respectiva Comisión con todos los requisitos legales, no obstante, dicho acuerdo fue adoptado con el voto en contra de la Ministra Donoso, quien en su fundamentación replica los fundamentos utilizados el año 2016 en su calidad de presidenta de la Comisión de Libertad Condicional del año 2016, al señalar que *“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.”* Se puede apreciar que, a pesar del proceso de modernización del Decreto Ley N° 321, donde se adecúa especialmente el lenguaje, la Ministra acusada mantiene su posición interpretando de forma personal y antojadiza, arbitraria e irreflexiva, e incluso en contra del texto expreso de la ley. Posteriormente, la Corte Suprema conociendo en apelación del recurso confirmó el fallo, desestimándolo.

EFFECTO EN EL CRITERIO DE LA ACUSADA

Resulta también relevante, analizar en detalle las cifras sobre otorgamiento del beneficio de la libertad condicional, como muestra el siguiente cuadro elaborado por Gendarmería de Chile:

REGION	2010			2011			2012			2013			2014			2015			2016
	I SEM	II SEM	TOTAL	I SEM															
XV	9	24	33	1	11	12	60	136	196	20	116	136	84	40	124	62	2	64	130
I	17	17	34	30	21	51	36	46	82	35	122	157	44	80	124	18	29	47	105
II	5	12	17	38	25	63	5	9	14	57	62	119	254	125	379	147	95	242	110
III	31	7	38	15	3	18	33	22	55	82	74	156	12	30	42	17	23	40	19
IV	5	26	31	0	42	42	181	91	272	33	69	102	88	95	183	103	35	138	122
V	38	56	94	89	112	201	97	286	383	54	92	146	129	134	263	87	31	118	788
RM	48	54	102	106	125	231	129	269	398	659	612	1.271	443	616	1.059	245	287	532	638
VI	41	72	113	133	101	234	36	26	62	123	42	165	19	17	36	72	81	153	67
VII	17	8	25	8	12	20	9	49	58	30	44	74	32	36	68	25	25	50	39
VIII	109	56	165	51	51	102	105	302	407	304	142	446	227	275	502	176	130	306	66
IX	18	63	81	42	31	73	26	138	164	199	345	544	73	132	205	182	107	289	146
XIV	1	8	9	19	10	29	5	30	35	21	60	81	64	68	132	44	94	138	Sin info.
X	0	3	3	15	16	31	27	38	65	14	40	54	76	58	134	25	57	82	1
XI	14	8	22	26	9	35	6	18	24	34	18	52	30	26	56	20	24	44	27
XII	13	15	28	29	33	62	22	39	61	29	29	58	33	12	45	22	11	33	Sin info.
TOTAL	366	429	795	602	602	1.204	777	1.499	2.276	1.694	1.867	3.561	1.608	1.744	3.352	1.245	1.031	2.276	2.258

Fuente: Gendarmería de Chile 2010-2016

Se puede apreciar un salto en la curva de los beneficios, pues la omisión en la consideración de los informes de los centros penitenciarios es evidente, lo cual resulta aún más grave tomando en consideración que según el Director de Gendarmería de la época, al menos 109 personas liberadas detentan un alto compromiso delictual, lo que aumenta su peligrosidad. Estas cifras resultan relevantes frente a la actuación e interpretación torcida del derecho que lleva a cabo la Ministra Donoso, pues la liberación masiva no tiene comparación ni antecedentes, traduciéndose como ya se ha señalado en un acto que genera serias dudas sobre el funcionamiento de las comisiones, pero en particular en relación a aquella que fuera presidida por la acusada. Las cifras globales y también aquellas informadas por el Director de Gendarmería y la ex Ministra de Justicia Javiera Blanco, corroboran la torcida y arbitraria interpretación de las normas sobre libertad condicional, que llevó a **desestimar la totalidad de los**

informes desfavorables emanados de Gendarmería de Chile, sin invocar fundamento alguno que hiciera plausible dicho acto.

ii.- Notable abandono de deberes en relación a los hechos descritos

La acusada, de forma libre, consciente y deliberada, incumple y transgrede sus deberes respecto del llamamiento que la ley le hace en su calidad de Ministra de un Tribunal Superior de Justicia, al exceder sus atribuciones, tomando decisiones sin consideración, al riesgo y peligrosidad de los condenados que decidió dejar en libertad.

Lo anterior, favorece la impunidad de los delitos cometidos al menos en la forma, poniendo en riesgo la libertad y la seguridad de los ciudadanos, como es el caso concreto, negando en definitiva también la justicia a las víctimas de los delitos y sus familiares. Todo gracias a una interpretación torcida y antojadiza de normas establecidas en orden a un fin social, enfocado en la conducta y expectativas del condenado en el medio libre.

De este modo, queda de manifiesto que la Ministra acusada al resolver sobre la libertad de los condenados que no cumplían los requisitos legales, particularmente encontrarse **corregidos y rehabilitados para la vida social**, por un lado ha dejado de dar cumplimiento a las normas legales, pero a su vez al desestimar los principales antecedentes que debieran servir de base a su decisión administrativa, excede sus funciones. Su decisión debe circunscribirse al cumplimiento íntegro de todos los requisitos establecidos en la legislación.

De este modo, la resolución que otorgó la libertad a Hugo Bustamante Pérez y a otros 527 condenados con informes desfavorables de Gendarmería, no está debidamente fundada de conformidad al artículo 11 de la Ley Nº 19.880. **Siendo una decisión completamente alejada del cumplimiento del deber de imparcialidad.**

La Comisión presidida por la acusada e integrada por un grupo de jueces que son subordinados 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 Poder Judicial en ejercicio de su labor en la Comisión referida y de acuerdo al Código Iberoamericano de Ética Judicial, que nuestro Poder Judicial, lo ha hecho parte de su norma de Conducta, y por ende, obligan sus normas a nuestros jueces y Ministros en ejercicio de sus funciones. Este Código que recoge la doctrina más esencial en la labor de los magistrados establece que *“Una decisión carente de motivación es, en principio, una decisión arbitraria, solo tolerable en la medida en que una expresa disposición jurídica justificada lo permita.”* Este deber toma un especial realce cuando se trata de decisiones privativas y discrecionales y debe apuntar a los fundamentos de hecho y de derecho que justifican, es así como en materia de hecho, el juez debe proceder con rigor analítico en el tratamiento del cuadro probatorio, debiendo hacerse cargo de cada medio de prueba y luego realizar su apreciación concreta.

En el caso concreto de Hugo Bustamante, la magistrada ha violado este principio y deber de forma grave, pues del análisis de la resolución de la Comisión, no se aprecia justificación alguna para su otorgamiento, a pesar de la existencia de antecedentes que no hacían plausible el otorgar los beneficios a un grupo importante de solicitantes entre los cuales se encuentra el asesino de Ámbar Cornejo Llanos.

Por otro lado, no existe ninguna justificación ni fundamentación, que permita dar por desacreditados los informes elaborados por Gendarmería de Chile, lo cual queda patente al momento de la decisión y ahora al constatar sus perniciosos efectos.

De este modo si bien la Comisión decidió no considerar los antecedentes aportados por los informes de Gendarmería de Chile en 528 casos el año 2016, debió al menos exponer las razones por las cuales no serían estos relevantes para la toma de su decisión. Como se señaló más arriba, la decisión infundada, deviene en arbitraria y dicha arbitrariedad ha traído como

consecuencia los lamentables hechos que se describen al comienzo de esta presentación.

La Comisión, presidida la Ministra Donoso, en su calidad de superior jerárquico de los jueces de garantía y de los tribunales de juicio oral en lo penal, dada su displicente e injustificada decisión de no considerar los antecedentes aportados por el Servicio llamado legalmente a ello, usurpa sus facultades y decide a ciegas sobre el estado del proceso de reinserción de cada persona liberada.

ANTECEDENTES JURÍDICOS

a.- Aspectos normativos

i.- Los hechos descritos anteriormente vulneran de forma directa las normas de carácter obligatorio contenidas en el Decreto Ley N° 321 al momento de dictarse las resoluciones que liberaron a los postulantes en la jurisdicción de la Ilustrísima Corte de Valparaíso.

El artículo 1° inciso primero del Decreto Ley N° 321, vigente a la fecha de los hechos que fundamentan la acusación reza de la siguiente forma: ***“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 corregido y rehabilitado para la vida social.”*** Se trata de una norma esencial para la aplicación del beneficio por parte de las Comisiones.

Por su parte, el artículo 4° prescribe en su inciso primero, ***“La libertad condicional se concederá por resolución de una Comisión de Libertad Condicional que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, durante los meses de abril y octubre de cada año, previo informe del Jefe del establecimiento en que esté el condenado.”***

Como ya se señaló la interpretación del Decreto Ley N° 321, exige considerar su texto de forma íntegra, particularmente en consideración de lo que ha de entenderse por libertad condicional, esto es, como un beneficio

que es demostrativo de un proceso de reinserción social de quienes se encuentran cumpliendo condenas privativas de libertad.

En particular la transgresión abierta de los preceptos del artículo 1º y 4º del Decreto Ley en comento, han tenido como consecuencia la liberación de personas privadas de libertad que no cumplen con los parámetros de reinserción social.

El haber desestimado los informes entregados por Gendarmería, elementos de vital importancia para la resolución de otorgamiento del beneficio, la hacen responsable por su participación directa en la toma de la decisión respectiva.

ii.- Además se han vulnerado los principios constitucionales de legalidad y probidad administrativa

Los organismos del Estado al ejercer las potestades públicas han de someter su comportamiento a todas las normas vigentes del ordenamiento positivo sin distinción alguna.

Decidor es el planteamiento del profesor Oelckers en el sentido que toda actuación administrativa se encuentra sometida a la ley y constituye una potestad atribuida por la misma. En la ley encontramos la fuente y la medida de las competencias de los órganos estatales. Además, consiste en admitir que el Principio de Legalidad obliga a la Administración no solo a respetar la norma legal, sino también a realizarla.

Es necesario que la idea de legalidad la podamos circunscribir en un contexto acorde a los avances de la ciencia jurídica, específicamente del constitucionalismo que nos lleva desde “Estado legislador”, manera como concibe al Estado de Derecho, hasta lo que se enuncia hoy como “Estado Constitucional de Derecho”, que según Cea Egaña¹⁷ reviste ciertas características, como la revalorización de la persona humana, su dignidad y derechos inalienables. De esa premisa capital fluye la nueva legitimidad que debe

singularizar al Derecho en la democracia, esto es, la Constitución en su parte Dogmática y de garantías es anterior y superior al instrumento de Gobierno; la supremacía, sustantiva y formal del Código Político; secuela de lo cual es la fuerza normativa, propia y directa, de los valores, principios y normas incluidos en el texto y en el Bloque de Constitucionalidad, de modo que ya no se requiere de la ley para que las disposiciones constitucionales pasen del libro a la vida.

El ser garantista es la cualidad esencial que este nuevo paradigma otorga al ordenamiento jurídico, haciendo necesaria la vinculación del individuo a la norma justiciable que es la Constitución a fin de resguardar sus derechos.

Avanzando, entendemos básicamente por Principio de Legalidad el establecimiento que la actividad estatal se ejercerá eficazmente, produciendo todos los efectos legalmente contemplados, cuando el acto llevado a cabo se encuentra debidamente atribuido al órgano que lo ejecuta, guardando, por otro lado, el procedimiento establecido en la norma legal correspondiente, la cual de la misma manera debe encontrarse ajustada a la normativa constitucional, en definitiva el actuar de la Administración debe estar ceñido al conjunto de normas que regulan su actividad, única manera de que las garantías de los ciudadanos sean plenamente respetadas. En el ámbito positivo nuestra Constitución Política de la República da con claridad la pauta de lo que debemos entender por legalidad, desde el punto de vista normativo, entregando una conceptualización descriptiva que abarca gran parte del contenido doctrinalmente atribuido al principio en comento, señalando en su artículo sexto inciso primero que *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”*. De este modo se establece con claridad el hecho de que en nuestro país existe vigencia plena del Principio de Legalidad, pues cada órgano encuentra su actuar sometido indefectiblemente al contenido del ordenamiento jurídico, el cual debe encontrarse en conformidad al texto constitucional, respecto del cual queda en evidencia el hecho de ser una norma justiciable y de directa aplicación indiscutible, de modo que si la Constitución se remite a la ley no implica que el precepto

¹⁷ CEA EGAÑA, José Luis, *Nuevo Derecho Público en la doctrina chilena, Cuadernos del Tribunal Constitucional*, número 30, pp. 112 (año 2006).

constitucional no sea obligatorio¹⁸. Por otro lado, el artículo séptimo de la Carta Fundamental nos señala en su inciso primero que *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”*. Claramente nuestro Código Político, pone énfasis en la necesidad de normas de atribución.

En el mismo sentido, recoge el principio la Ley Orgánica Constitucional General de Bases de la Administración del Estado, al señalar en su artículo 2° que *“Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”*. Resulta importante resaltar sobre estos dos preceptos citados respecto a que ambos no se limitan a una nomenclatura hacia la ley formal, idea evidenciada en la utilización de la expresión *“ordenamiento jurídico”*, abarcando a cada norma perteneciente al sistema jurídico en cuestión, sin importar su categorización ni jerarquía. De esta forma, vemos como la Ministra Donoso, en abandono absoluto de las normas que regulan el procedimiento de otorgamiento de la libertad condicional, tuvo y mantiene una posición que ha sido consecuencia al menos indirecta de la negación absoluta de justicia para las víctimas de, quienes sin estar preparados para el medio libre, han sido dejados en libertad.

En concreto, la acusada ha transgredido y dejado sin aplicación una norma esencial del ordenamiento jurídico penitenciario en el ámbito de la Justicia, cual es el artículo 1° del Decreto Ley N° 2859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, por cuanto ha desestimado el rol de este Servicio. El referido artículo establece que ***“Gendarmería de Chile es un Servicio Público***

¹⁸ BULNES ALDUNATE, Luz, *La fuerza normativa de la Constitución*, Revista Chilena de Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile - Año 1998 Vol. 26 No. Especial, pp. 13.

dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley.” Esta norma se debe complementar con el artículo 3º del mismo cuerpo legal, que fija entre otras como atribuciones de Gendarmería: **“f) Contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones tendientes a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social”**. De este modo con su criterio, la Comisión presidida por Donoso se ha atribuido autoridad y derechos más allá de lo que el ordenamiento jurídico le ha asignado.

Por otro lado la Constitución Política en su artículo 8º establece que **“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”**. Para establecer el contenido de dicho principio constitucional debemos acudir a la norma del Artículo 55 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la cual entrega luces del comportamiento que han de tener las autoridades administrativas en su actuar al prescribir que *“El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.”* En efecto, del tenor de la norma transcrita podemos dar cuenta de que los argumentos exhibidos públicamente por la acusada dan cuenta más de un posición personal, que la hace alejarse del contenido real de las normas que estaba llamada a aplicar en su calidad de Presidenta de la Comisión de Libertad Condicional del año 2016 en Valparaíso.

En conclusión, por haber obviado los antecedentes otorgados por Gendarmería en los dos procesos que participó, otorgando preeminencia a sus convicciones personales, no recogidas por la ley, es que la Ministra acusada ha otorgado un beneficio reglado de manera sistemática a

quienes no cumplen los requisitos necesarios para ello, violentando abiertamente la legalidad y la probidad en el cumplimiento de sus funciones.

b.- Aspectos jurisprudenciales

En esta materia nos remitimos a lo ya señalado en el acápite iii.- denominado "**JURISPRUDENCIA RESPECTO DE LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEY N° 321**" contenido en el apartado II.- de los **ANTECEDENTES PREVIOS** de esta presentación.

No obstante la remisión, nos parece relevante tomar en consideración que en reiteradas ocasiones los tribunales de justicia han aplicado juicios diferentes en cuanto a la consideración que las Comisiones hacen para otorgar o negar la libertad condicional. En este sentido, en mayor o menor grado las sentencias han hecho réplica de los criterios fijados a partir del año 2015 en el Rol 9745-2015, que dicho sea de paso, se encontraba plenamente vigente al momento de los hechos imputados a la acusada.

El referido fallo de la Corte Suprema es de suma relevancia para desentrañar el sentido y alcance sistémico del Decreto Ley N° 321, toda vez que deja en evidencia la relevancia de los informes de Gendarmería. La Corte actuando como Tribunal de Alzada, concluye que la libertad no es un derecho absoluto, sino un beneficio respecto del cual se deben cumplir una serie de requisitos legales, contenidos, no en un artículo del Decreto Ley respectivo, sino en todo su articulado. De esa forma el texto normativo toma verdadero sentido, sin caer en una especie de derogación tácita por la interpretación de las Comisiones que desestimaron la labor legal de Gendarmería.

Además, latamente en el acápite dedicado al análisis jurisprudencial se hace constante mención a la necesidad de fundamentación de los actos de las Comisiones, es ese precisamente el argumento que se ha utilizado de forma constante para acudir a la resolución de los Tribunales de Justicia, sea conociendo de recursos o acciones constitucionales en contra de las mismas.

ANÁLISIS DEL NOTABLE ABANDONO DE DEBERES: CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL

Los hechos descritos y adjudicados a la acusada, se dieron en el contexto, como se explicó, de la constitución de la Comisión de Libertad Condicional, en la cual en su calidad de Presidenta siempre ha de tener control sobre los criterios a implementar para definir la libertad de las personas que postulen al beneficio. Es más, en los dichos personales proferidos por la Ministra Donoso en diferentes medios de comunicación, se da cuenta de que las resoluciones siguieron su interpretación personal, la que se ve reflejada en un antecedente posterior que es la sentencia de amparo en ROL N° 219-2020 de fecha 23 de marzo de 2020.

Su participación personal en carácter de Presidenta de dicha instancia es lo que convierte, entre otros elementos en “notable” su transgresión, pues ha encabezado una instancia en que se ha decidido en base a una interpretación torcida y antojadiza de las normas que regulan el beneficio. Es ella, la acusada, quien concurre a la decisión formal de liberar a 528 condenados que contaban con informes desfavorables de Gendarmería de Chile, entidad que actuó de conformidad a sus competencias y atribuciones legales, las cuales fueron usurpadas por la Comisión. Además, concurrió de manera informal a la defensa de su decisión de manera pública en diferentes medios de comunicación, donde la Ministra ratifica que influenciada por su accionar, **la Comisión desestimó la totalidad de los informes desfavorables emanados de los Jefes de Unidad Penitenciaria.**

CONCLUSIÓN

En conclusión, su concurrencia a los acuerdos en calidad de Presidenta de la instancia, y la materialización de su decisión refrendando la libertad en los términos establecidos en esta presentación, es mérito suficiente para dar por configurada la causal de **notable abandono de deberes**, en tanto se transgredieron normas legales que informan la concesión de la libertad condicional, torciendo el espíritu de la ley, llevando a cabo una decisión alejada de la imparcialidad por carecer de fundamentación, deber que en cualquier ámbito del cumplimiento de sus deberes le asiste a la acusada, concurriendo de forma

arbitraría en base a los parámetros personales que ha expresado reiteradamente en medios de comunicación e incluso fundamentación de voto en resoluciones judiciales, haciendo prevalecer sus convicciones por sobre el texto de la ley.

Esta conducta se hace notable, pues reviste el carácter de gravedad y es significativa, tanto por la posición de la Ministra acusada en la respectiva Comisión, como por los efectos e importancia que la aplicación de su propio criterio ha significado.

De manera absoluta ha hecho abandono de sus deberes funcionarios, transgrediendo el principio de imparcialidad en su actuar, cayendo como se señaló en una usurpación tácita de funciones asignadas por el ordenamiento jurídico a Gendarmería de Chile.

Dicha transgresión se ha verificado en el cumplimiento de su deber en el llamado que le hace la ley a un Ministro a integrar la Comisión de Libertad Condicional, específicamente se trata de su deber en la Comisión que funciona en la Corte de Apelaciones de Valparaíso durante el año 2016.

CAPÍTULO II DE LA ACUSACIÓN

DE LA RESPONSABILIDAD POR EL INCUMPLIMIENTO DEL ORGANISMO GUBERNAMENTAL DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO DE REALIZAR UN EXHAUSTIVO CONTROL DE CONVENCIONALIDAD AL MOMENTO DE RESOLVER SOBRE OTORGAR LA LIBERTAD CONDICIONAL A PERSONAS CONDENADAS POR DELITOS QUE ATENTAN CONTRA DERECHOS GARANTIZADOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO Y EN CONVENCIONES INTERNACIONALES.

*Acusamos a la Ministra doña **SILVANA JUANA AURORA DONOSO OCAMPO** por haber incurrido en la causal de notable abandono de deberes al 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 Pérez, atentando contra los derechos garantizados en nuestro ordenamiento jurídico interno y en convenciones internacionales.*

Como hemos expuesto en el capítulo acusatorio anterior, ha quedado en evidencia que al momento de decidir particularmente sobre la libertad condicional de Hugo Bustamante jamás se tuvo en consideración los delitos en virtud de los cuales éste 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 mismo, que resultaron ser, como no, sumamente violentos. Debido a lo cual, la Comisión presidida por Donoso, necesariamente debió haber realizado un control de convencionalidad.

Dicho control se enmarca en la concreción interpretativa y especialmente jurisdiccional de la garantía consagrada en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), particularmente en los artículos 1.1 y 2, mediante los cuales el Estado asume el deber de organizar todo el aparato público para permitir el pleno goce y ejercicio de los derechos de la referida Convención, que para el caso hablamos de compatibilidad normativa pero también de la interpretación de las normas internas conforme a las normas del instrumento internacional.

El control de convencionalidad ha sido elaborado por la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del año 2006 en el caso de *“Almonacid Arellano y Otros con Chile”* y sirve como **mecanismo para verificar que una ley, un reglamento o un acto de una autoridad de un Estado, incluyendo a los organismos gubernamentales de carácter administrativo, se adecúen a los principios, normas y obligaciones establecidas en la Convención Americana de los Derechos Humanos, también conocido como Pacto de San José de Costa Rica.**

A mayor abundamiento en el caso *“Gelman vs. Uruguay”* la Corte Interamericana expresó lo siguiente: *“Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el sólo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos*

vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana”(lo destacado es nuestro).

“La evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos muestra que la figura del control de convencionalidad, como herramienta eficaz para el cumplimiento de las obligaciones del Estado, tiene como principales características:

i. Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.

ii. Debe ser realizado de oficio por toda autoridad pública.

iii. Su ejercicio se realiza en el ámbito de competencias de cada autoridad. Por tanto, su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH.

iv. La obligación que está siempre presente tras el control de convencionalidad es la de realizar un ejercicio hermenéutico que haga compatibles las obligaciones del Estado con sus normas internas.

v. Es baremo de convencionalidad la normativa internacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, tanto contenciosa como consultiva.

vi. La obligatoriedad de realizar el control deriva de los principios del derecho internacional público y de las propias obligaciones internacionales del Estado asumidas al momento de hacerse parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹”.

Consecuencialmente, la Ministra Donoso desatendió lo establecido por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, incumpliendo el deber de realizar el

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, como primer deber y como principio rector al momento de aplicar e interpretar la normativa vigente.

Dicho incumplimiento se encuentra en la concreción del beneficio concedido, donde la Ministra obvió el interés superior de la menor mandatado expresamente en la Convención de los Derechos del Niño y lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida también como Convención de Belém Do Pará y sólo consideró el derecho que le asiste al delincuente que ya había cometido dos horribles homicidios, permitiendo la libertad de quién con el pasar de los años nuevamente fuera acusado por los mismos motivos.

Es así, como la opinión personal de la ministra acusada primó por sobre el contenido de importantes normas internacionales, otorgando la naturaleza jurídica de derecho a lo que es un mero beneficio penitenciario de carácter administrativo, que además ha de ser analizado a la luz de los tratados internacionales ratificados por Chile y que en aquel momento se encontraban plenamente vigentes.

Todo lo anterior basado en las normas jurídicas citadas y en aquellas a las que hemos hecho referencia en la descripción común a ambos capítulos de esta acusación constitucional.

NORMAS INTERNACIONALES REFERIDAS A LA REALIZACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

“Artículo 5º.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

¹⁹ CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Nº 7: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, pág 6.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Los tratados internacionales son normas de aplicación directa, a las cuales todos los Órganos del Estado deben dar cumplimiento indistintamente, y han de ser considerados en cada una de las decisiones gubernamentales que se tomen. Es más, en temas tan específicos, donde existen Convenciones Internacionales que se hacen cargo de la protección específica de grupos determinados, resultan de vital relevancia en esta acusación, como lo es la Convención Universal de los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, también conocida como “*Convención de Belém do Pará*”.

2.- CONVENCIÓN UNIVERSAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Se citan a continuación las normas de la Convención que obligan directamente a los Estados Parte a otorgar cobertura de protección a niños, niñas y adolescentes.

“A.- Artículo 2.2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

B.- Artículo 3 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en

cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

*C.- Artículo 4 Los Estado Partes adoptarán **todas las medidas administrativas**, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.*

E.- Artículo 19. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.”

3.- CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ"

DEFINICIÓN Y AMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Esta convención establece una serie de derechos, en sus **artículos 3º y 4º**, mientras que en su **artículo 7º** se establecen las obligaciones de los Estados Parte, donde cabe resaltar el literal *“b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;”* de gran importancia para las pretensiones de hacer efectiva la responsabilidad de la ministra Donoso.

En efecto, **el artículo 7** ubicado en el Capítulo III titulado “Deberes de los Estados” señala que los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a) abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c) incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la

mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e) tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h) adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

CONCLUSIÓN

Es deber de cada organismo del Estado, frente a una situación que puede poner en evidencia una eventual transgresión de normas internacionales sobre Derechos Humanos, llevar a cabo un control que verifique la correspondencia de su decisión con la norma de la respectiva Convención, en particular, este análisis en concreto no se llevó a cabo, pues la Ministra Donoso no tomó en consideración los antecedentes de Hugo Bustamante Pérez, particularmente en relación a los crímenes por los cuales fue condenado en el año 2005, pues de haberse llevado a cabo, diligente y oportunamente un análisis a la luz de la protección de los Tratados invocados en este capítulo, los posteriores delitos pudieron ser evitados.”.

En virtud de los antecedentes de hecho y de derecho invocados, en especial del capítulo acusatorio, y en aplicación de lo señalado en el artículo 52, N° 2, literal c) de la Constitución Política de la República, los diputados acusadores solicitan tener por presentada acusación constitucional en contra de doña **SILVANA JUANA AURORA DONOSO OCAMPO, Ministra de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso**, para que conforme a su mérito, esta Honorable Cámara de Diputados, declare ha lugar sus fundamentos, para

posteriormente formalizarla ante el Senado y que éste dentro del plazo constitucional se pronuncie, actuando como jurado, la acoja y disponga la destitución de su cargo.

IV.- SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN A LA ACUSACIÓN.

El día 2 de septiembre, recién pasado, dentro del plazo legal, la acusada Ministra de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, señora Silvana Juana Aurora Donoso Ocampo, mediante escrito presentado de manera electrónica por sus abogados patrocinantes, señora Dafne Guerra Spencer, y señores Jaime Winter Etcheberry y Francisco Alarcón Díaz, procedió a dar respuesta a la acusación, solicitando se la rechazara en todas sus partes en mérito de las alegaciones que hacen valer. De la misma manera, concurrieron en la señalada fecha a exponer ante la Comisión los argumentos del escrito de defensa.

La versión electrónica completa del escrito de contestación se puede consultar en los anexos y en el siguiente vínculo:

Link	<u>ESCRITO CONTESTACIÓN</u>
------	--

Sin perjuicio de ello se pasa a exponer brevemente los argumentos del escrito de defensa.

El escrito de contestación, patrocinado por los abogados ya mencionados, inicia con un **capítulo preliminar** de **consideraciones fácticas preliminares** y el rol que detenta la Ministra acusada en el Sistema Institucional chileno.

Destaca su contestación el hecho de que la acusada 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.

Se destaca su gran currículum académico durante su paso universitario en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y en la Academia Judicial. En términos laborales, se destaca su paso como relatora por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, para después pasar a ser relatora de la Corte Suprema.

Su primer paso como jueza lo dio en el Juzgado de Menores de Viña del Mar, donde tuvo un acercamiento directo con los temas sociales que afectan la problemática infantil en Chile, todo, para evitar vulneraciones y peligros bajo los que se encontraban niños y niñas.

También se relata su paso por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, donde perfeccionó profundamente sus conocimientos en las temáticas relativas a esta compleja área del derecho. De intachable hoja de vida y sus excelentes calificaciones, le permitieron ascender a Ministra de Corte ocupando una plaza en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Luego de explicar su carrera profesional, se repara en la misión que tienen los jueces en nuestro sistema institucional: el estricto apego a ley a la hora de dictar sus fallos. Este principio de legalidad tiene un alto costo para los jueces, la incompreensión cuando éstos 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.

La **primera cuestión previa** que se dedujo se titula: “*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*”.

Se afirma como primera cuestión que la Ministra no puede responder, desde un punto de vista orgánico, por un acto que emana de la Comisión –órgano colegiado con igualdad de votos- y no de ella misma. El artículo cuarto del Decreto Ley N° 321 expresamente ha radicado la facultad para pronunciarse sobre la procedencia de la libertad condicional de una persona privada de libertad determinada en la Comisión en cuanto órgano, no en uno de sus integrantes individualmente considerados.

La decisión de la Comisión sería orgánica y colegiada, y en este sentido, la acusación constitucional devendría en inadmisibile, pues pretende atribuir las consecuencias de una decisión orgánica a una persona individualmente considerada, la Ministra Donoso. La inadmisibilidad sería 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.

La voluntad de la Ministra sería incluso irrelevante en el análisis de la decisión orgánica, pues la votación para el otorgamiento del derecho a la libertad condicional fue unánime, incluso suprimiendo la voluntad de la Ministra, el resultado es el mismo. Ello refrenda el hecho que cuatro jueces integrantes del Poder Judicial, comparten y tienen la convicción de la que la decisión es una que se ajustaba al derecho vigente a la época.

Debe siempre tenerse en consideración que la responsabilidad constitucional es personal, por lo que no puede atribuirse so pretexto de una decisión tomada en cuanto parte de un órgano colegiado externo donde la Ministra no tenía derecho decisorio ni poder dirimente, limitándose su Presidencia a la mera conducción del debate en la Comisión, más allá de su derecho a voto igualitario.

La Honorable Cámara en su historia se habría ajustado a este criterio en diversas acusaciones constitucionales antes dirigidas en contra de autoridades por su participación como integrantes de un órgano colegiado, ejemplificando con los casos del ex Ministro de Economía Jorge Rodríguez Grossi,

el ex Ministro de la Corte Suprema Héctor Carreño y el ex Ministro de Hacienda Alejandro Foxley.

Ejemplifica también con el caso de los Ministros de la Corte Suprema acusados en el año 2018, dirigiéndose la acusación en contra de los tres integrantes titulares de la Sala, y no solo en el Presidente de Sala, confirmándose el carácter orgánico de la decisión. Se recurrieron a otros ejemplos históricos para demostrar el respeto que ha tenido la Honorable Cámara en sancionar por actos personales y no por participar en órganos colegiados.

Por último, se pone de relieve el hecho que es sólo una persona la que tiene que defender una decisión tomada un órgano -por unanimidad- lo que claramente atenta contra el derecho de defensa y la igualdad de armas en un debido proceso.

Luego, el libelo contiene un segundo apartado dentro de esta misma primera cuestión previa, la afectación al sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución, pues finalmente a quien le toca juzgar y reprimir las conductas reprochables en las que habría incurrido la Ministra según los términos de la acusación, es a la Excelentísima Corte Suprema en ejercicio de la Superintendencia correctiva y disciplinaria que la Constitución le entrega de forma privativa.

En este caso, la responsabilidad que se busca hacer efectiva es de naturaleza constitucional, lo que demanda un análisis jurídico objetivo de la causal notable abandono de deberes, pues los jueces no son incumbentes activos de la actividad política contingente, por lo que mal podrían ser juzgados con los mismos criterios de evaluación. Se requiere de la configuración de una infracción ministerial objetiva y concreta.

El control jerárquico que detenta la Corte Suprema le permite conocer a través de sus facultades disciplinarias un caso como el que nos convoca. Estas facultades deben conversar con las entregadas a esta Honorable Cámara para la fiscalización de las altas autoridades del país. Por ello, una interpretación armónica y coherente de la Constitución nos ofrece un único criterio: las facultades de esta Honorable Cámara son residuales respecto de las que le

tocan a la Corte Suprema en materia disciplinaria, contenidas en los artículos 540 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

De lo contrario se produciría una duplicidad de funciones y atribuciones que terminan por entorpecer el funcionamiento del aparato Estatal en su conjunto, generando desarmonías evidentes, pudiendo incluso llevar a que se tengan decisiones contradictorias entre ambos órganos.

También destaca como un apartado integrante de la primera cuestión previa 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. En el fondo, se trastoca su derecho de defensa. 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.

La Ministra en esta acusación debe solo hacerse cargo de su propio voto en la Comisión, sino que ha debido 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. No contento con ello, la Ministra ha tenido que exponer ante esta Comisión una serie de argumentos estructurales del sistema penitenciario en Chile, a modo de mostrar que los motivos que explican lo ocurrido con el condenado Bustamante, no son sino expresión de un sistema estructuralmente precario.

Como segunda cuestión previa, se dedujo la Falta de Oportunidad en la interposición de la presente acusación, ya que la responsabilidad que hoy se persigue se basaría en los efectos materiales que tuvo una resolución dictada conforme a derecho hace al menos 4 años atrás, cuando la misma Comisión para la Libertad Condicional resolvió las solicitudes correspondientes al año 2016.

Argumentan que en aquel entonces el Congreso tomó conocimiento de esta situación y no activó ninguno de los mecanismos constitucionales que la H. Cámara tenía para fiscalizar, pese a ser objeto de conocimiento en distintas Comisiones de la misma. Incluso, se presentaron proyectos de ley en sentido de modificar la institución, justamente porque se entendía que el problema político criminal que presenta la libertad condicional se resuelve a través de modificaciones legislativas y no a través del levantamiento de acusaciones constitucionales en contra de jueces que se limitan a aplicar la ley y cumplir su labor

Esto daría 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 en particular de la Ministra acusada²⁰. 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

Se viene a interponer ahora por la ocurrencia de un hecho totalmente ajeno e imprevisible como lo es el homicidio de una niña. El reproche

²⁰ "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 sí 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. ¿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>

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. La Comisión de Libertad Condicional no es un garante de la no reincidencia de los privados de libertad que son beneficiados con sus decisiones.

Como **tercera cuestión previa**, se dedicó un capítulo especial a la **separación de poderes y la independencia judicial**. En primer lugar, se afirma que la acusación busca so pretexto de la calificación administrativa de la naturaleza de la decisión de la Comisión, auto atribuirse el control de la actividad del Poder Judicial.

En dicho contexto, destacan que la facultad de decidir sobre las libertades condicionales se trasladó el año 2012 desde la SEREMI de Justicia a la Comisión de Jueces existentes al día de hoy en busca de independencia, aspecto básico de la actividad jurisdiccional, modificación que justamente busca que las decisiones queden fuera del ámbito de control del poder político, al poder ser instrumentalizada a fines tales fines contingentes.

Lo anterior consta expresamente en la discusión parlamentaria del entonces proyecto de ley que concreto este traslado de la facultad. Así, fue la misma Corte Suprema en un Oficio quien 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 ”*

Ello guarda relación con la definición entregada por el Tribunal Constitucional quien ha definido función jurisdiccional como: *“la función jurisdiccional es genérica y omnicomprendiva respecto de todos aquellos órganos que resuelven conflictos que afectan bienes y derechos de las personas, aunque no sean propiamente “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)”*²¹.

De ahí que se diga por la defensa que esta facultad buscó ser vestida con los atributos propios de la actividad jurisdiccional, por de pronto, existen mayores elementos comunes con ella que con la actividad administrativa. Los diputados acusadores buscarían adentrarse en la revisión de decisiones que el mismo Congreso trasladó a una Comisión de Jueces utilizándose la acusación constitucional como elemento de control político a agentes estatales que se encuentran suprimidos de intervenir en la actividad política.

Inclusive, es factible afirmar que la calificación de la naturaleza de la actividad de la Comisión es irrelevante para estos efectos, ya que, en definitiva, más allá del carácter administrativo o jurisdiccional de la misma, lo que la acusación busca es intervenir en la interpretación y aplicación de un precepto legal, actividad realizada por jueces. Es decir, se trata de una facultad que implica un ejercicio previo de hermenéutica jurídica y de subsunción a un supuesto normativo específico. Esto está expresamente proscrito en el artículo 76 de la Constitución que prohíbe revisar las decisiones y resoluciones -y sus fundamentos- que tome el Poder Judicial, independiente de la naturaleza de las mismas.

Se busca disciplinar la actividad interpretativa de los jueces que intervengan en las Comisiones de Libertad Condicional determinando su resultado en un solo sentido: el de siempre observar lo sugerido en los informes de Gendarmería, aun cuando no estén contemplados dentro de los requisitos establecidos por el DL 321. 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.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 616-2006, de fecha 6 de septiembre de 2007.

La acusación se basa en una 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 evacuada por jueces, resolviendo un conflicto que 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

La afectación a la independencia externa es clara cuando se transparenta que el libelo 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.

Cierra reiterando que 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.

Luego, en el primer otrosí del libelo de contestación se procede a contestar el fondo de la acusación en sus dos capítulos acusatorios. Se comienza con un capítulo preliminar denominado “consideraciones generales al fondo de la acusación”.

En su letra **A** se analiza la responsabilidad política o constitucional. Su consagración normativa se encuentra en el artículo 52 del texto constitucional. Se repara en su supuesta naturaleza política, aclarando el punto, y afirmando su eminente carácter jurídico.

Citan al profesor Bronfman quien al respecto ha señalado: *“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”²².*

Luego, aluden a lo señalado por el profesor Zúñiga, quien ha afirmado: *“la responsabilidad constitucional del Gobierno en Chile y en América Latina es una responsabilidad jurídico-política. Es responsabilidad jurídica porque se funda en conductas 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 conductas en los ilícitos constitucionales, aunque deben someterse al imperativo*

²² BRONFMAN VARGAS, Alan, Op. Cit. N° 4, página 110

*hermenéutico del Derecho Sancionador, en orden a que los ilícitos constitucionales son de derecho estricto e interpretación restrictiva*²³

Concluyen entonces, que se trata de una responsabilidad jurídica-constitucional, donde el sustrato político viene dado solo por el órgano que se encarga de sustanciarla. Se requiere de una causal objetiva que compruebe un ilícito constitucional como lo es el “notable abandono de deberes”.

La acusación utilizaría un lenguaje que atribuye un supuesto daño (el asesinato de Ámbar cometido por Bustamante) a la decisión de la Comisión, ello implica necesariamente realizar un análisis de la causalidad de tal resolución con el daño invocado. No se cumple con ninguno de los test que se pudieren realizar al respecto, no guardando causalidad alguna la actuación de la Comisión con los lamentables hechos ocurridos.

En su **letra B**, se pasa a analizar el concepto de “**notable abandono de deberes**”. Afirman que el concreto ofrecido por la acusación es errado pues se limita a utilizar el sentido otorgado por el diccionario, prescindiendo de un análisis histórico y jurídico para determinar el real contenido de la causal.

Este capítulo hace un análisis histórico de varias acusaciones constitucionales que se han dirigido en contra de Ministros del Poder Judicial, destacando los casos de los Ministros don Luis Correa Buló en el año 2000 y contra los Ministros de la Excm. Corte Suprema, Domingo Kokisch M., Eleodoro Ortiz S. y Jorge Rodríguez A. en el año 2005, donde se ha establecido el concepto que se ve como definitivo hasta ahora, recogido de la obra de don Alejandro Silva Bascuñán: “*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*”²⁴.

²³ ZÚÑIGA URBINA, Francisco, Responsabilidad Constitucional del Gobierno, en Revista Ius et Praxis 12(2), 2006, página 71

²⁴ Silva Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 1963, p. 107

Luego, se para a realizar un análisis pormenorizado de cada uno de los elementos configuradores de la causal, determinando su no concurrencia en los siguientes términos:

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 errada calificación de la actividad de la Comisión. Al descartarse en este libelo la naturaleza administrativa de la actividad, siendo cuestionable 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, se afirma que 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, debiese entenderse que el deber 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 mero abandono puntual u ocasional. 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 decisorio y dirimente superior a los demás integrantes de la Comisión. 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.

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 irrisorio²⁵. 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.

Posteriormente, se pasa a la **contestación del primer capítulo acusatorio** denominado **“De la permanente observancia al principio de imparcialidad de la Ministra Donoso en la aplicación del Decreto Ley N° 321 en su calidad de Presidente de la Comisión de Libertad Condicional del año 2016”**.

Comienza con un apartado letra **A** referido a la **“institución de la libertad condicional”**. Se realiza una síntesis histórica de los distintos modelos que existen para organizar el sistema penitenciario alrededor del mundo. Se menciona el Sistema de Pensilvania, el Sistema del Silencio y el Sistema Progresivo, este último, el que gobierna nuestro sistema penitenciario al día de hoy.

²⁵ **Roberto Guerrero** Presidente del Consejo Directivo del Observatorio Judicial; **José Miguel Aldunate** Director Ejecutivo del Observatorio Judicial, **¿Notable abandono o amedrentamiento**

En el sistema progresivo la persona va pasando por etapas según el paso del tiempo y su comportamiento. Esto es coherente con las finalidades preventivas especiales que se propone la libertad condicional, siendo un incentivo para el buen comportamiento y un acompañamiento en la reinserción de esa persona a la vida social, toda vez que implica el establecimiento de obligaciones que se mantienen mientras dure el otorgamiento de este derecho, como tener un trabajo, por ejemplo. 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.

Se aborda también la problemática de la reincidencia, la que es inevitable para cualquier sistema. La pregunta sería 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. Se citan los estudios de Paz Ciudadana y de Gendarmería que refrendan el punto con cifras estadísticas específicas.

En el apartado letra **B** denominado: **“Estatuto vigente de la libertad condicional en el año 2016 y los requisitos del art. 2° del DL 321”**, se parte aclarando que la normativa vigente que correspondía aplicar a los hechos imputados, establecía que la libertad condicional 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 más 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, según 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”

Se señala que resulta evidente que, dentro de esos requisitos no estaba tomar en consideración el informe psicosocial. Un actuar antijurídico, habría sido considerar un antecedente extra legal como el informe psicosocial.

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.

Con esto queda claro que, no se trata en esta acusación 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.

Refrenda este razonamiento lo señalado por la Corte Suprema, quien ha evacuado el siguiente pronunciamiento: “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”²⁶

Luego, la letra **C** refiere al **“artículo 3° del Decreto Ley N° 321 y los plazos especiales que contiene”**. Este precepto establece: *“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”*.

Este artículo viene a hacer excepción al requisito establecido en el artículo 2° relativo al tiempo, pero en lo tocante al resto de las condiciones de acceso al derecho, se mantienen las establecidas en el mismo artículo 2°. 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

La aplicación del artículo 3° (tiempo especial) limita la cantidad de casos objetados mediante la acusación, ya no se está cuestionando la salida de todas las personas que consideró la Comisión del año 2016, 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 36 casos. Solo para entender que es menos de un 10% de la dimensión original de libertades condicionales concedidas.

²⁶ Rol 73901-2016.

Luego, en la letra **D**, se contempla un apartado denominado: “**El artículo primero y la relación de la libertad condicional con la rehabilitación**”. Se cita el artículo primero del Decreto Ley N° 321 el que señala: “*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 corregido y rehabilitado para la vida social*”.

A partir de este artículo, 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 es una interpretación equivocada. La lectura es justamente la contraria, que se conceda la libertad condicional, es prueba que la persona se encuentra rehabilitada. 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.

Posteriormente la letra **E** se denomina “**Informe del Jefe del Establecimiento y el informe psicosocial**”. Se parte de la siguiente afirmación: No es lo mismo el informe psicosocial que el informe de Jefe de Establecimiento de Gendarmería. Este último sería solo una hoja conclusiva 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.

Por su parte, señala que el informe psicosocial es un instrumento totalmente distinto. El informe psicosocial es elaborado por un psicólogo y asistente social. Ese informe hoy (no en 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.

Se expone la situación en la que incurre el Informe de los Jefes de establecimiento relativas al copy-paste de que adolecerían. De la parte conclusiva de tales informes es claro que el criterio de Gendarmería al levantar estos informes es si el interno contaba o no con un beneficio intrapenitenciario, si contaba, se recomendaba otorgar la libertad condicional, sino, la sugerencia era contraria.

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. Es decir, si ni Gendarmería se basó en tal informe, mal podría exigírsele a la Comisión que adoptara tal criterio. En la práctica, se establecía un requisito objetivo extralegal.

La letra **F** de la contestación al primer capítulo acusatorio trata sobre "**el proceso de concesión de libertad**". Se repasan cada uno de sus pasos, desde la presentación de las solicitudes de los internos y el posterior levantamiento del Informe del Jefe de Establecimiento por el Tribunal de Conducta de Gendarmería, la confección de las listas 1 y 2 de postulación, hasta la resolución de la Comisión.

Se ponen en evidencia ciertas situaciones anómalas detectadas por la Comisión del año 2016 en su funcionamiento:

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.

Se destacó también el hecho 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.

Tampoco existía una norma reglamentaria procedimental que regulara detalladamente el funcionamiento de la Comisión. Quienes componían la Comisión del 2016, lo hacían por primera vez en la incertidumbre reglamentaria.

Se reitera el hecho que no se tuvo a la vista el informe psicosocial, sin embargo, tal 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.

En la letra **G** de este capítulo de contestación se habla de la “**modificación del año 2019 y la diferencia entre derecho y beneficio**”. Como primera afirmación se señala que los fallos que cita la acusación constitucional de recursos de amparos posteriores a la reforma legislativa del año 2019 no son controlables vía acusación constitucional por corresponder a actividad jurisdiccional estricta. Además, en dichos fallos, la Ministra se hizo cargo del informe psicosocial tal como lo mandata la nueva ley.

Se evidencia la falsa dicotomía que contiene la acusación. Un beneficio no es un opuesto semántico de la noción de derecho. Ambas categorías son perfectamente compatibles y de hecho confluyen en distintas áreas del derecho, no solo en la penal, piénsese por ejemplo en lo relativo al derecho de seguros donde puede existir un tercero beneficiario de la póliza quien al mismo tiempo tiene derecho a reclamarla.

Esto ha sido refrendado por la Corte Suprema al afirmar: *“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”²⁷.*

Queda claro entonces que se sigue tratando de un derecho.

Luego, la letra **H** de este capítulo se titula **“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”**.

Se reitera la afirmación sobre la naturaleza debatida de la actividad de Comisión, no existiendo dudas eso sí, de que es fruto de un ejercicio de interpretación y aplicación normativa de jueces, cuestión privada de revisar al Parlamento.

Se realiza un ejercicio de ficción argumental, dando por cierta la naturaleza de la actividad administrativa de la Comisión, ello, con miras a demostrar que igualmente se cumplen con los estándares de desarrollo de esta actividad. Se repara en disposiciones de la Ley N° 19.880 de Bases de

²⁷ 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.

Procedimiento Administrativo, que reconocen el carácter facultativo y no vinculante de los informes que se aporten en este tipo de procedimiento.

Este valor fue refrendado por el mismo Director de Gendarmería, quien señaló en el año 2016 que: *“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)”*²⁸. Declaraciones similares emitió recientemente el actual Ministro de Justicia, Hernán Larraín (senador en el año 2016), quien señaló: *“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”*²⁹

Se expuso el contenido del Informe del Jefe de Establecimiento recibido por la comisión, se comparó con otros presentados dando cuenta del evidente *copy-paste* de que adolece y luego se expone el contenido de un Oficio Reservado en el que se ordena poner en libertad a un solicitante que se encontraba con su pena dejada sin efecto a propósito de un recurso de amparo.

Luego, se trata el estándar de fundabilidad con el que debía cumplir la Comisión. Expone la defensa que el argumento centrado en la no motivación de la resolución que otorga la libertad condicional al no considerar el informe, deviene en un vicio al deber de imparcialidad contemplado en el artículo 11 inciso segundo de la Ley N° 19.880. Pero este criterio se encuentra profundamente errado, ya que la misma disposición restringe la obligación de

²⁸ 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>

²⁹ Nota periodística publicada en el periódico 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/>

expresar los fundamentos de hecho y de derecho cuando sean actos de contenido desfavorable. En el presente caso se otorga un derecho, por tanto, el acto es de contenido favorable por lo que no requiere fundamentación expresa. Lo anterior se refrenda con el artículo 25 del Reglamento de Libertad Condicional.

Incluso, es más, en este tipo de actos, la fundabilidad viene dada por la revisión de los requisitos legales para el otorgamiento de la libertad previsto en el artículo 2° del Decreto Ley N° 321. Se trata de una potestad reglada que se justifica a sí misma. Eso sí, ello no implica una actividad mecánica, sino que, todo lo contrario, demanda un ejercicio reflexivo de los jueces de la Comisión para determinar la concurrencia de los requisitos legales. Solo que cuando se trata de un acto favorable, no se encuentran bajo la necesidad jurídica de expresarla con palabras.

La letra I de este capítulo contestatario se titula "**Este Congreso ya conoció sobre la no vinculatoriedad de los informes de Gendarmería y la deficiencia técnica de su contenido**". Se abordan las distintas actuaciones mediante las cuales este Honorable Congreso se ha hecho del conocimiento del carácter no vinculante del informe.

A modo ejemplar, se cita el Proyecto de Ley firmado por uno de los diputados acusadores ingresado en 2016 que buscaba cambiar el artículo 4° del Decreto Ley N° 321 al siguiente texto: "*En caso de que el referido informe sea fundadamente desfavorable, no podrá concederse bajo ningún aspecto la libertad condicional al condenado*"³⁰.

En la tramitación de este mismo proyecto, se puso en evidencia la baja calidad técnica de los informes que genera Gendarmería, al respecto, el Secretario de la Excma. Corte Suprema señaló: "*Tratándose de los informes de Gendarmería, los califica como poco sustanciales*"³¹

Asimismo, el Subsecretario del Ministerio de Justicia en la misma oportunidad advirtió la misma situación, señalando que los informes

³⁰ 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.

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”³²

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”*³³

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 redundaría 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”*³⁴

Como se ve entonces, uno de los motivos que llevaron a prescindir del Informe del Jefe de Establecimiento de Gendarmería es justamente la poca fiabilidad técnica con la que cuentan.

³¹ *Ibidem*, página 7.

³² *Ibidem*, página 8.

³³ *Ibidem*, página 8.

³⁴ 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.

Como último apartado de este primer capítulo contestatario, la letra J refiere a **“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”**.

Se vuelve sobre el carácter reglado de la potestad de otorgar libertades condicionales, siendo una única interpretación posible la correcta. La motivación requerida para este tipo de actos se contenta con el análisis de los elementos reglados de la potestad.

Citan 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 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”.

Esta interpretación 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.

Esto es algo que la más prestigiosa academia en la materia ya afirmaba, pues en una carta publicada por los profesores Luis Rodríguez, Guillermo Oliver, Laura Mayer, Raúl Núñez, entre otros, en el año 2016 se dijo que: *“Ninguna exigencia formula la ley en el sentido de que para conceder la libertad condicional sea necesario 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”*³⁵.

Posteriormente, se pasa a la **contestación del segundo capítulo acusatorio**, denominado **“De la plena observancia del control de convencionalidad de Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el establecimiento y funcionamiento de la comisión”**.

Se contiene un primer apartado en la letra **A**, cuyo título es bastante esclarecedor de la discusión, **“Del debate acerca del control de convencionalidad y su aplicación en el derecho interno. El referido control**

³⁵ 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:

es uno en uno que se encuentra en construcción y que aún no afianza una definitiva acogida en el derecho interno".

Este tema 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. Se cita a académicos que han verificado este nivel de debate que existe a nivel continental³⁶. Se aclara que no se trata de negar la vigencia del control de convencionalidad sino poner sobre la mesa su discusión.

Luego, la letra B de este segundo capítulo contestatario señala: "**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 penitenciarios como la libertad condicional**".

Básicamente se alude a la idea de que la Comisión sí cumplió con el referido control, 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.

Se explica que la naturaleza común de los delitos hace que no sean aplicables reglas especiales al respecto. Los derechos de las víctimas son considerados, en conformidad con la legislación penal y procesal penal vigente en Chile, 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-³⁷.

<https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/05/10/libertad-condicional-en-defensa-de-un-derecho/>

³⁶ MESA LATORRE, Álvaro, El Control de Convencionalidad ¿Un acto racional o irracional?, en Estudios Constitucionales, año 16, N°1, 2018, página 148.

³⁷ 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".

La Comisión de Libertad Condicional formaría 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, posicionándose como principal consideración la reinserción social del interno. No existe de esta forma indiferencia en los derechos de las víctimas atendido a que ya se habrían considerado en una etapa anterior a la que resuelve la Comisión.

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. Sin embargo, estos no son los instrumentos internacionales aplicables.

Los instrumentos internacionales aplicables y concurrentes para el caso de decidir la libertad condicional de un condenado son los siguientes:

a. 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 (...)”*

b. 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 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”.*

c. 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*”.

d. 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 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008; donde se reconoce la readaptación social como finalidad esencial de las penas privativas de libertad

e. La misma Comisión Americana de Derechos Humanos 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*”.

f. 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*”.

Finaliza la argumentación señalando que 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.

En el mismo escrito, la defensa acompañó los siguientes antecedentes probatorios: (ESTOS DOCUMENTOS SE ACOMPAÑAN DIGITALMENTE EN UN DVD ANEXO A LOS ARCHIVOS FÍSICOS DE LA ACUSACIÓN):

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 incluido 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 Iltrma. 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 Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso a la Sra. Silvana Donoso, Ministra, Presidente Comisión Libertad Condicional, Itma 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 Itma. 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 Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso a la Sra. Silvana Donoso, Ministra, Presidente Comisión Libertad Condicional, Itma 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, Itma 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-Valparaiso.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/latercera-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-0>]
44. Nota de prensa de Biobío Chile titulada "Vocera de Suprema afirma que no corresponde acusación constitucional contra 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/RXSKETHDJ5GWJMVYLYJY3WWZNEQ/>]
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?qt=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-contrajueza-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

VI. OFICIOS COMO MEDIDA PARA MEJOR RESOLVER A LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL:

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

V. ACTUACIONES Y DILIGENCIAS EFECTUADAS POR LA COMISIÓN.

En cumplimiento de su cometido, la Comisión solicitó una serie de antecedentes cuyo contenido se encuentra señalado en el acápite correspondiente a los oficios despachados.

Asimismo, se hace presente que todo lo obrado, así como las opiniones vertidas en el seno de la Comisión, consta en las actas de las sesiones, de carácter público, que conforman el cuaderno de **Anexo: Actas del expediente de la acusación**, que contienen las versiones taquigráficas elaboradas por la Redacción de Sesiones de la Corporación, con las declaraciones in extenso de todas las personas que comparecieron ante ella.

VI.- EXAMEN DE LOS HECHOS Y CONSIDERACIONES DE DERECHO.

Durante su última sesión, N° 14, celebrada el día miércoles 9 de septiembre de 2020, la Comisión procedió a debatir sus conclusiones finales, exponiendo cada uno de sus miembros sus argumentos, y resolviendo finalmente **RECHAZAR LA PROCEDENCIA DE LA ACUSACIÓN**, por un voto a favor, un voto en contra y tres abstenciones.

Votó por la procedencia de la acusación constitucional el diputado señor Pablo Prieto Lorca.

Votó por rechazar la procedencia de la acusación el diputado señor Juan Luis Castro González.

Se abstuvieron los diputados señores Florcita Alarcón Rojas, Gabriel Ascencio Mansilla y Marcelo Díaz Díaz (Presidente).

El diputado Castro, don Juan Luis, expresó sus agradecimientos a todos los miembros de la Comisión por la oportunidad de participar en un evento de esta naturaleza, por primera vez. Destacó que fue prolífera la actuación de todos los comparecientes; el profesionalismo con que se expusieron los argumentos, a favor y en contra, además de los testimonios de los expertos que concurrieron.

Manifestó que su convicción es que en esta acusación constitucional, por un conjunto de aspectos de carácter jurídico y político -que esperaba detallar en profundidad ante la Sala- no concurre la causal de notable abandono de deberes señalada por los acusadores, aunque sí concurren otra serie de otros hechos que son preocupantes, como la fiscalización del cumplimiento de condena; el carácter deliberativo de la Comisión de Libertad Condicional; la procedencia de los informes de Gendarmería en cuanto a sus limitaciones y, desde luego, el crimen de Ámbar Cornejo, que es un hecho posterior al que está en el mérito de esta acusación, en cuanto a la libertad condicional.

Añadió que le parecía que se estaba ante una acusación que carece de fundamento para asociar la muerte de Ámbar Cornejo con un hecho que, cuatro años antes, fue revisado en sede de Comisión de Libertad Condicional, en la cual, vistos todos los elementos de juicio proporcionados por ambas partes, aparecen hechos en los cuales, evidentemente, en una instancia colectiva, en la que no había un rol jerárquico de la magistrada, sino que presidía una comisión, pero sin tener superioridad de voto en dicha instancia, ni tampoco alejándose de sus convicciones ni de lo que la reglamentación y la normativa, en cuanto al carácter no vinculante del informe de Gendarmería sobre don Hugo Bustamante, no aparece ninguna de las causales para esta figura de la acusación. Cosa distinta, que señaló entender y comprender, es la gravedad de la muerte de una menor, la precariedad en que quedó abandonada por parte del Sename, las condiciones de marginalidad extrema en que se encontró esa menor por años y que, obviamente, no hubo un proceso de rehabilitación ni para Bustamante ni para otros y, además, patologías de orden psiquiátrico incluso, graves, de carácter antisocial, que estaban latentes antes, durante y después de la liberación de su condena en un penal, para pasar a la comunidad en condiciones extremadamente vulnerables. Nadie puede negar aquello, son hechos irrefutables, pero de ahí a establecer que la jueza en cuestión, la magistrada Donoso, haya incurrido en la causal que la Constitución coloca como la única posible, es diferente.

Recordó que se escucharon muchos testimonios de expertos jurídicos; se habló de la doctrina del profesor Alejandro Silva Bascuñán y de otros destacados juristas. De hecho, una de las preguntas reiteradas que hizo a

muchos invitados era qué se entendía por notable abandono de deberes, en cuanto a la pertinacia, la reiteración del incumplimiento de determinados deberes, propios y exclusivos de un magistrado. En tal virtud, dichas causalidades no se observan vulneradas en el marco de esta acusación constitucional presentada por los acusadores.

En el detalle de la fundamentación de su voto, que adjuntó y se reproduce a continuación, con aspectos jurídicos y políticos de la naturaleza de la Cámara para acreditar el mérito o no de una acusación, se explayaría sobre estos hechos.

Manifestó que, en resumen, su voto era por la no admisibilidad de esta acusación constitucional, por las razones que exponía y que, en detalle, profundizaría ante la honorable Sala de la Cámara de Diputados.

Con posterioridad, hizo llegar un documento en que fundaba su voto por rechazar la procedencia de la acusación en el siguiente examen de los hechos y consideraciones de derecho:

“Del mérito de lo obrado por la Comisión de acusación constitucional deducida en contra de la Ministra de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Señora Silvana Donoso Ocampo, procedo a fundamentar mi votación luego de un exhaustivo análisis del libelo acusatorio, de la defensa de la magistrada, del examen de los documentos que obran en poder de la Corporación, y de la exposición de un conjunto plural de los más destacados académicos de derecho constitucional y profesores de derecho penal, asistiéndome el pleno convencimiento de que, en derecho, **corresponde acoger la cuestión previa de constitucionalidad solicitada por la defensa de la acusada** y rechazar todos los cargos que se le imputan en esta acusación constitucional.

En efecto, de ninguna forma se han verificado ni acreditado los hechos que configuran las causales de acusación, esto es, porque la imputación que la Ministra Donoso, **habría incurrido en notable abandono de deberes y esto como se dijo en la última sesión porque el libelo tiene contradicciones insalvables que se traducen en que la acusación no se**

sostiene y adicionalmente no cumple con los requisitos para su admisibilidad.

¿Y por qué digo esto? porque si entendemos realmente el verdadero sentido de la acusación constitucional, ésta constituye una institución del *principio de responsabilidad*, consustancial a toda democracia, en que **todos los órganos y funcionarios del Estado son responsables** y tal como destacaran los eminentes especialistas en derecho constitucional, oídos por esta comisión, la acusación constitucional **no persigue cualquier tipo de responsabilidad**, pues, la que busca hacer efectiva la acusación constitucional es una responsabilidad de naturaleza jurídica, y no simplemente una responsabilidad política, pues la causal **está emparentada con los deberes ministeriales de los jueces**, que se contrapone a la premisa que de un modo incoherente se ha sostenido por los acusadores, pues no se entiende como se busca reprimir una interpretación que subjetivamente los acusadores rechazan por estimarla incorrecta.

Es por eso que el libelo acusatorio se contradice y se derrota, pues, es **requisito de admisibilidad** que se impute algún tipo de **actuación personal de la acusada**, pero en este punto los acusadores parten de una **premisa equivocada**, pues al adscribir a la *tesis de la naturaleza administrativa* de la decisión de la comisión de libertad condicional, entonces se sigue que la resolución es orgánica, es decir, pronunciada por un órgano colegiado, lo que en **términos de imputación** hace insostenible la atribución de responsabilidad personal a la Ministra Donoso.

No se avizora, tampoco, **la correcta comprensión de la acusación constitucional como mecanismo de “ultima ratio”**, es decir, la ultima razón, cuando no existan otros medios o mecanismos practicables, **pues de trata de instrumento de carácter subsidiario**, especialmente si consideramos que las Cortes de Apelaciones se encuentran bajo la Superintendencia correctiva y disciplinaria de la Corte Suprema.

Sin embargo la acusación, y los hechos coetáneos que la rodean, con discursos que despiertan incredulidad e ironía, por el despliegue mediático oportunista, en que se ha instrumentalizado el dolor ajeno, y lo digo

responsablemente, por que esto se vincula a la idea misma de dignidad, pues la idea filosófica según la cuál “**las personas son un fin en sí misma y no un medio para alcanzar otros fines**”, cuyo origen es el pensamiento del filósofo alemán Emmanuel Kant, es una regla de oro que no se puede desatender. Porque si existe una forma radical de dejar sin solución la tragedia que tuvo que soportar la pequeña Ambar Cornejo, **es encubriendo la realidad de un sistema que tiene déficit estructurales**. Y esta acusación **encubre los problemas sistémicos** que se evidencian de esta triste situación porque la víctima, fue vulnerada en sus derechos a corta edad, reiteradamente, y eso pone una vez más en evidencia la problemática de la infancia y -hace unos días-, varios de los acusadores, precisamente a través de un veto abusivo, pretendieron torcer lo resuelto democráticamente por la comisión mixta en el nuevo servicio especializado de la niñez, insisto, con votos de los acusadores, se pretendió debilitar la nueva institucionalidad relegando las garantías de la infancia.

En esta misma línea, existen otros antecedentes que han sido deliberadamente omitido por los acusadores, porque posterior al año 2016 se inicia la reforma el año 2018, una comisión mixta debatió arduamente las modificaciones al Decreto Ley 321 de 1925, que regula la *libertad condicional*, (Boletín 10.696-07)³⁸, cuya incidencia es en el ámbito de la **ejecución de la pena**, especialmente en referencia a los crímenes contra la humanidad, pero además los requisitos para otros delitos contra las personas (homicidios, delitos sexuales), teniendo como punto de partida la aplicación de estas reglas interpretadas de manera uniforme como un **derecho del penado**, en función de la naturaleza del *sistema progresivo* que es el que rige en Chile en materia penitenciaria. En efecto, “basado en un tratamiento gradual y por etapas del recluso, empezando por un régimen estricto hasta llegar finalmente, si se han cumplido satisfactoriamente los pasos anteriores, a un sistema de semi-libertad, previo de la liberación definitiva”. En nuestro medio, “la libertad condicional, que constituye el cuarto período previsto en el Reglamento Carcelario como etapa del cumplimiento de las penas privativas de libertad, es la consecuencia de la aplicación de un **sistema penitenciario progresivo** que se encamina a obtener la enmienda del delincuente”.

³⁸ El proyecto data del año 2016, como reacción a la liberación de varios penados, siendo causa probable de su *hibernación legislativa* las enmiendas introducidas en la cámara revisora (entre ellas una regla especial para crímenes de lesa humanidad). Es en el contexto de la acusación constitucional a los Ministros de la Corte Suprema, que se reactiva el debate.

Como consecuencia de esta enmienda, se promulga en enero de 2019 la ley N° 21.124 que modifica el citado cuerpo legal:

D.L. 321 vigente antes de la reforma de 2018	D.L. 321 luego de la reforma de 2018 (ley 21.124)
<p>Art. 2.o Todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de mas de un año de duración, <u>tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional</u>, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>3.o Haber aprendido bien un oficio, si hai talleres donde cumple su condena; y</p> <p>4.o Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, entendiéndose que no reune este requisito el que no sepa leer y escribir.</p>	<p>Art. 2°.- Toda persona condenada a una pena privativa de libertad de más de un año de duración <u>podrá postular al beneficio de libertad condicional</u>, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:</p> <p>1) Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva, <u>o los tiempos establecidos en los artículos 3º, 3º bis y 3º ter.</u> Si la persona condenada estuviere privada de libertad <u>cumpliendo dos o más penas, o si durante el cumplimiento de éstas se le impusiere una nueva, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la condena impuesta para estos efectos.</u> Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará ésta como condena definitiva.</p> <p>2) Haber observado conducta intachable durante el cumplimiento de la condena. Será calificado con esta conducta la persona condenada que tenga nota "muy buena", de conformidad al reglamento de este</p>

	<p>decreto ley, en los cuatro bimestres anteriores a su postulación. En caso que la condena impuesta no excediere de quinientos cuarenta y un días, se considerará como conducta intachable haber obtenido nota "muy buena" durante los tres bimestres anteriores a su postulación.</p> <p><u>3) Contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinserirse adecuadamente en la sociedad.</u></p> <p>Dicho informe <u>contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad de la persona condenada, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos.</u></p>
--	--

En los términos de los requisitos para obtener la libertad condicional al año 2016, el informe psicosocial era irrelevante, y ha quedado en evidencia en esta comisión, los déficit que presentaron en su elaboración, falta de profesionales y especialistas idóneos, ausencia absoluta de registros de las entrevistas, y un desarrollo más profundo de las aristas criminológica de los autores de los hechos. Así, de conformidad con el art. 11 de la ley sobre *libertad condicional* modificada por la ley N°21.124 dispuso que:

“Art. 11.- Un reglamento dictado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos establecerá las normas relativas a:

a) La organización del sistema de libertad condicional, incluyendo los programas, las características y los aspectos particulares que éstos deberán tener.

b) **Los informes de Gendarmería de Chile que se contemplan en los artículos 2º, 3º ter, 4º, 5º, 6º y 7º del presente decreto.**

c) Las características y requisitos que deberán reunir los delegados de libertad condicional.”.

Es decir, los ejes centrales de la reforma aún dependen de la voluntad del ejecutivo, quien por una aparente desidia no ha dictado los mismos. Curiosamente fueron los mismos promotores de la acusación son quienes rechazaron aumentar las exigencias para la obtención de la libertad condicional. Pero se debe tener presente, que varios acusadores firmaron el requerimiento ante el Tribunal Constitucional, que valido el nuevo régimen de otorgamiento de la libertad y que aún no rige plenamente.

Se debe tener además en consideración que la sentencia del **Tribunal Oral en lo Penal de Viña (causa RIT 133-2005)** condeno por dos **delitos de homicidio simple** que a la fecha de los hechos su tramo inferior de pena era de 5 años. La pena a Bustamante fue 12 años por su pareja y 15 por el hijo de ésta. Fue absuelto por el delito de inhumación. El Ministerio Público, **que alegó homicidio calificado (asesinato) en su acusación**, y que contemplaba como pena probable el **presidio perpetuo, no dedujo recurso de nulidad por la calificación jurídica, pudiendo hacerlo** (había acreditado una agravante). Las victimas no tuvieron abogado querellante. Pero adicionalmente se ha dicho que fue condenado a una **Pena de 27 años**. Esto es parte de la mitología, pues en Chile siempre existió la *unificación de penas*, es decir quién es objeto de diversas condenas pueden ser absorbidas por la pena del delito más grave. Luego si **se profundiza en materia de libertad condicional, pues la regla vigente, no obstante las enmiendas del año 2012 (Piñera 1) mantuvo la regla que se aplica a la solicitud de Bustamante el año 2016:**

“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”.

Esta acusación constitucional, como la han planteado los acusadores, **no recoge estas nociones**, más bien, Sr. Presidente no se explica la falta de coherencia interna de la acusación, al pretender imputar un hecho que lógicamente no se sostiene, eso es una irresponsabilidad.

Adicionalmente, se debe evidenciar una puesta en escena, de testimonios de víctimas sobre hechos inconexos, que nada tiene que ver con los hechos imputados, citas descontextualizadas de historia de la ley, de jurisprudencia, algo nunca antes visto en esta H. Cámara. La jurisprudencia es algo evidente si se revisa por ejemplo que en las sentencias **Rol 16.817-18; 16.819-18; 16.821-18; 16.820-18 y 16.822-18** de la Sala Penal, al momento de acoger el amparo han señalado que teniendo solamente en cuenta que el amparado **cumple los requisitos objetivos** exigidos por el DL N° 321, únicos que ha de satisfacer el condenado, la edad del solicitante y la circunstancia de que no se divisan qué mayores fines de rehabilitación podrán obtenerse con una prolongación de la privación de libertad. Por otro lado, y en clara referencia a los informes la E. Corte Suprema ha señalado:

“en relación al resultado negativo del informe psicosocial [...] tal alusión no puede estimarse como suficiente para cumplir el deber de motivar adecuadamente una decisión que conlleva prolongar la privación de libertad del amparado, desde que entrega fundamentos genéricos en relación a diversos condenados, lo que no resulta aceptable si dichos fundamentos son atinentes a elementos psicológicos de carácter estrictamente personal. En efecto, la decisión de la Comisión recurrida, no fundamenta ni siquiera de manera breve, por qué concretamente en relación al amparado el contenido del informe psicológico evacuado a su respecto le impide reintegrarse a la sociedad, sin que baste, como se ha dicho, **la mera y general remisión a la opinión de los peritos informantes, porque ello en definitiva importaría radicar en éstos, y no en la Comisión, decidir el otorgamiento de la libertad condicional y, además, aceptar que tal asunto se defina en último término, nada más que en base a**

apreciaciones subjetivas obtenidas en una entrevista llevada a cabo en un determinado momento del encierro”.

Pero en este caso, **no hay una sola prueba que acredite un solo capítulo de esta acusación**, Honorables colegas!! Ni uno solo!!!. En este punto debo detenerme en algunas cuestiones jurídicas para demostrarlo, pues el objeto en los hechos que sirven de fundamento a la acusación, es determinar si la acusada ha obrado al margen de la ley o de la Constitución, apartándose de sus deberes, porque al parecer los redactores del libelo desconocen una categoría esencial de la teoría de las normas pues quien obra autorizado por una ley no puede actuar de manera antijurídica. En este sentido, sólo si el juez falla notoriamente contra ley, abandona sus deberes e infringe sus funciones ministeriales. El punto es cuando una interpretación posible, puede configurar es una infracción grave, eso como señalaron lo especialista, no puede dar lugar a notable abandono de deberes, porque si el criterio que el juez debe seguir es el de los acusadores, entonces se afecta la **independencia judicial**.

Lo cierto es que la acusación tiene innumerables problemas, en este sentido, no tiene sentido atribuir el carácter administrativo para luego exigir un estándar de imparcialidad propio de la función jurisdiccional. Sobre este punto, en el ámbito administrativo se entiende que exista un mayor ámbito de discrecionalidad, que lo que existiría en el jurisdiccional. Las supuestas probanzas de la defensa, sólo se construye sobre la base de alegatos de partes interesadas, pues así lo han reconocido en su propio testimonio, lo que resta imparcialidad. En algunos casos, sorprende que se trate de hechos ajenos a la propia acusación.

No se debe desatender el rol 33.386-2020 sobre apelación del amparo que se cuestiona en el libelo, pero un mínimo de seriedad nos lleva a concluir que la función ejercida por la juez acusada en este ámbito, no se apartó de la ley, por el contrario atribuyo un sentido posible a partir que las modificaciones de la ley N°21.121 y **cuyos reglamentos aun no han sido dictados**. Pero lo constituye sentencia es la decisión de mayoría, por lo que uno de los hechos atribuidos se construye de manera frívola, pues en la Sala penal otro magistrado estuvo a favor de la libertad del penado.

Cuestión aparte es que la acusación incurre en un desvarío teórico, atribuye a la decisión de la comisión de libertad condicional, una supuesta omisión de ejercer control de convencionalidad la acusación enfrenta un problema insoslayable, pensar que es tarea de un órgano administrativo el que debe ejercer control de convencionalidad es una falencia conceptual de la acusación que no distingue entre principios y reglas. Si la naturaleza de la decisión administrativa, resulta inconsistente imputar una tarea que se entiende que es jurisdiccional.

En consideración a las exposiciones anteriormente transcritas, se pueden aproximar las siguientes conclusiones:

1. Subsiste en la acusación su principal déficit, la imprecisión de los actos u omisiones imputables directamente al Ministro, a fin de precisar el núcleo de la imputación, no se debe perder de vista que se trata de una acusación que debe satisfacer estándares de congruencia a objeto de garantizar un debido proceso. A la luz de lo expuesto por los diversos abogados constitucionalistas, entienden que esto no se ha verificado suficientemente.

2. En este contexto, resulta evidente que la acusación no cumple con los requisitos que exige la Carta fundamental. Sin embargo, dependiendo lo que se resuelva sobre la cuestión previa, el análisis del fondo, es decir, no hacer lugar a la acusación debe considerar factores de orden político.

Es sobre la base de estos razonamientos, y de conformidad al art. 52, Nº 2, letra c), de la Constitución Política, y el art. 43 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, que no existen siquiera elementos indiciarios de responsabilidad por notable abandono de deberes de la señora Ministra de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso Silvana Donoso Ocampo. Al contrario, he llegado a la conclusión de que la Ministra, en su actuar y dentro las expresas disposiciones legales vigentes a la época, obró con pleno apego a la Constitución y a las leyes, por lo que estimo que debe ser votada favorablemente y acogida la cuestión previa y desechada esta infundada acusación.”.

El diputado señor Prieto, don Pablo, hizo presente que una cosa son las opiniones doctrinales que dieron los invitados y que han de tenerse en consideración para mejor resolver como, por ejemplo, datos, opiniones y criterios muy interesantes, a favor y en contra, con mayor y menor grado de independencia, en relación con el caso y los intervinientes, y otra la evidencia concreta de los testimonios de otros jueces, de las relatoras, de las víctimas, de los familiares, documentos y la exposición concreta de funcionarios y funcionarias de Gendarmería de Chile, incluso audios de la ministra sobre el particular. Además, de sentencias y de nuevas víctimas de las que recién se supo el día de ayer.

Todos estos antecedentes que resultan ser pruebas, tanto materiales como testimoniales, no las dejaría de lado.

La resolución que otorgó la libertad donde estaba incluido Hugo Bustamante no tiene fundamento alguno, eso es evidente, y el profesor Correa Sutil lo hizo presente, como un evidente incumplimiento de deberes. Además, lo dejó bastante claro frente a una pregunta que le había realizado.

La posición de la magistrada Donoso, por los antecedentes, ha sido recurrente. Existen sentencias posteriores y anteriores que dan cuenta de su posición, se suman las declaraciones que dio en su momento en diferentes medios de comunicación, lo cual habla sobre su posición en la comisión de 2016. Fue su presidenta, pero también su vocera.

Otro punto es que existen deberes en relación con las decisiones asumidas por la comisión, que apuntan a deberes sustantivos como, por ejemplo, el respeto a principios constitucionales, la legalidad y la probidad, que se ven conculcados al momento en que una resolución carece de justificación y fundamento, yendo incluso en contra de los antecedentes que obraron en poder de la comisión.

Se detuvo en este punto, pues tanto la defensa como uno de los jueces que integraron la comisión entregaron antecedentes interesantes al respecto, los cuales deben ser cotejados con el mismo testimonio de las relatoras. La defensa señaló que la ministra se enteró por la prensa del contenido de los

informes psicosociales, que son parte de un todo entregado por la jefa de la Unidad Penal, contra un oficio conductor, como lo explicó el diputado Longton, lo cual da cuenta de la entrega de los antecedentes en 2016 a la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Por lo tanto, difícilmente pudo enterarse por otro medio; peor, esta actitud, demuestra un dejo de prudencia y dedicación incluso en sus deberes adjetivos. Además, el testimonio de las relatoras fue bastante claro y, efectivamente, la corte recibió todos los antecedentes.

El magistrado -como dije- que concurrió y entregó su testimonio ante esta comisión, señaló textualmente –no sin sorpresa de que nadie dijera absolutamente nada-: si tuvimos en vista o no el informe psicosocial que se ha filtrado a la prensa, debo decir que no lo tuvimos a la vista. Ese informe no llegó a nuestras manos, de haber llegado a nuestras manos, quizá se habría producido un debate, porque en una parte del informe que se filtró a la prensa, que no obtuvo de manera oficial, se señalan elementos psicopatológicos, rastros de trastorno de personalidad antisocial, cuenta con un consumo problemático de drogas, no problematizado y sin tratamiento.

Eso habría incidido de alguna manera en la calificación del Tribunal de Conducta, porque una persona con un consumo problemático de drogas, no problematizado y sin tratamiento, no debiera tener una calificación positiva ni muy buena ni buena, en los períodos anteriores a su calificación de conducta.

Por lo tanto, de haber tenido a la vista este informe les habría causado algún tipo de duda y se habría debatido al respecto, pero no fue presentado ante la comisión. Es decir, ellos alegan que no recibieron el informe, a pesar de la existencia de un oficio conductor, a pesar de que las relatoras señalaron contar con el informe completo de los 528 presos, informados desfavorablemente, y la ministra Donoso, en su posición de presidenta, no ocupó la diligencia necesaria para que estas informaciones llegaran a todos los miembros de la comisión, pues la decisión, según se aseveró en esta comisión, pudo haber sido diferente. Simplemente, se prescindió de los mismos.

Entonces, afirmó, ha quedado claro que no se estaba debatiendo sobre una interpretación de la ley vigente de 2016, sino que dicha

interpretación es un antecedente más que debemos sumar, al menos, a las pruebas rendidas, que es muy diferente a avanzar en opiniones de profesores que, dicho sea de paso, fueron divididas y en algunos casos bastante parciales, y esta decisión debe basarse en los antecedentes, en los datos y la posición, dada a conocer por la ministra, son antecedentes que motivan la acusación y que dejan patente, al menos en su pensamiento, el incumplimiento del deber de imparcialidad, como objeto de la acusación en sí misma.

A su juicio, la falta de justificación es notable, no solo el caso Bustamante, pues son más de 500 casos en los que se ignoró el contenido de los informes de Gendarmería y en los que no se hizo un examen digno de jueces de la República para determinar una decisión que puede o podía transformarse en una tragedia para personas, mujeres y niños de nuestro país, tal como lo dijeron las víctimas y la ONG.

Justificar y tomar en consideración los antecedentes en último caso, como lo ha hecho la ministra Donoso en sus sentencias judiciales antes y después de 2016, a su juicio, es un deber, y así ha quedado claro: es un deber. Decir lo contrario es convertir a la Comisión de Libertad Condicional en un grupo de personas y no en un órgano resolutorio que justifique su composición sobre la base de cuatro jueces y un ministro de Corte de Apelaciones.

Tener una visión diferente es fomentar la desidia, es fomentar la existencia de instituciones carentes de sentido y justificación. Una República consolidada como la nuestra no está para eso, no después de 90 años, como se dijo, de un comportamiento diferente; no para decir que en un caso sí y en otros no, como ha ocurrido, dependiendo de quién solicita la libertad.

Fue enfático en señalar que, a su juicio, ¡estos deberes fueron abandonados! ¡Sí, fueron abandonados! Se transgredieron principios básicos del sistema jurídico-político en el país, y la evidencia ha quedado a la vista, no solo por la opinión de algunos profesores, pues le parecía que a favor también hubo contundencia, sino también por las evidencias claras que han sido expuestas, además de las contradicciones de la defensa, y por la prueba material y los testimonios de quienes fueron parte del proceso del año 2016.

En su opinión, ¡hubo un notable abandono de deberes que debe ser conocido por la Sala de esta Cámara de Diputados!.

Con posterioridad, hizo llegar un documento en que fundaba su voto por declarar la procedencia de la acusación en el siguiente examen de los hechos y consideraciones de derecho:

“EN RELACIÓN A LA CUESTIÓN PREVIA

Tres son los motivos de la defensa y hay que hacerse cargo de cada uno de ellos:

LEGITIMIDAD PASIVA

Es o no posible acusar a un Ministra de Corte de Apelaciones y ha quedado claro que es plausible, al menos si consideramos el tenor literal de la norma constitucional.

En este punto se ha cuestionado el hecho de que sea un órgano colegiado el llamado a tomar la decisión, pero el actuar al interior de un órgano colectivo no diluye la responsabilidad, es más su rol como presidenta de la Comisión, como vocera y como superior de los demás integrantes en la estructura del poder judicial dan cuenta de un posición especial.

Lo anterior es asimilable con la única acusación constitucional que ha prosperado en la historia de nuestra república contra el Presidente de la Tercera Sala de la Corte Suprema Hernán Cereceda el año 1992. En este caso a pesar de que la Sala era integrada por 5 miembros del Poder Judicial fue uno el que terminó destituido.

Además, esta acción constitucional está pensada y regulada de forma clara y precisa para el caso de los miembros de los Tribunales Superiores de Justicia y en efecto es el mismo Poder Judicial el que debió haber tomado medidas de haberlas considerado atendibles respecto de los demás jueces.

Es necesario señalar que el mismo juez que concurrió a esta instancia señaló que “En realidad, es una comisión que está presidida por una ministra de la Corte de Apelaciones que, sin duda, es una superior jerárquico y nos califica. Es un antecedente que hay ponerlo en conocimiento, pero que no es relevante en este caso, porque de partida la comisión es de número impar. Son cinco miembros.” Esto es más que un indicio de la posición mejorada de la Ministra Donoso, no estaba enfrentada a una comisión de pares.

Además la mayoría de los profesores, sin entrar al fondo señalaron en términos generales que la acusación es admisible, incluso los que se manifestaron en contra de los argumentos.

OPORTUNIDAD

Sin quedarse únicamente en lo formal del texto constitucional, asumir que la acusación no es oportuna es ir contra el texto expreso de la constitución que permite interponerla hasta dentro de los 3 meses posteriores a que la persona deje el cargo y hasta ahora la Ministra Donoso sigue ocupando su cargo en la Corte de Valparaíso.

Pero más allá de esto, algunos han planteado que la reacción del 2016 debió ser de los Poderes llamados a legislar, a pesar de que durante 90 años las autoridades aplicaron la ley de conformidad al interés general. Pero ese año se tomaron medidas, las medidas que os parlamentarios y Gobierno de la época estimaron necesarios y oportunas, lamentablemente el asesinato de Ámbar Cornejo develó que las medidas fueron insuficientes, y de los antecedentes se puede dar cuenta de que existe una conducta recurrente de la Ministra asentada en el tiempo.

INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

La autonomía del poder judicial no puede ser entendida como un principio superior al ordenamiento jurídico, y un principio tan importante no puede ser justificación para actuaciones que sean contrarias al mismo. Lo anterior es precisamente lo que la acusación constitucional pretende, no examinar

los antecedentes y capítulos acusatorios sería un error, sería eventualmente validar una actuación contraria a principios constitucionales esenciales.

Ha quedado claro a través de las exposiciones de los invitados, que es acusable y que no es acusable y la diferencia entre la revisión de una resolución judicial y el análisis del proceso, en el cual se incumplieron los deberes es muy diferentes y ha sido explicado claramente.

No puede este Congreso Nacional, esta Cámara de Diputados a una revisión de la conducta Ministerial, sería renunciar a un complemento básico de la separación de poderes, que es el sistema de frenos y contrapesos (check and balance).

La independencia no puede ser absoluta, de hecho la contra partida de esta autonomía, garantizada especialmente con la inamovilidad de los jueces, está representada por una responsabilidad elevada que puede concretarse como en este caso, a través de una acusación constitucional.

Tan importante es la independencia que solo cuando un juez comente una infracción grave puede ser removido, por eso se hace necesario analizar los antecedentes expuestos para tomar una decisión y no descartar a priori una determinación favorable o desfavorable respecto de la Ministra Donoso.

De modo que la cuestión previa obedece más bien a un intento de dilatar y al menos creo que el fondo debe ser analizado en detalle por la sala y los diputados para que todas las visiones sean expuestas y consideradas.

RESPECTO DEL FONDO

Una cosa son las opiniones doctrinales de los invitados, que han de tenerse en consideración para que resolvamos, son datos, opiniones y criterios muy interesantes, a favor y en contra, con mayor y menor grado de independencia en relación al caso y los intervinientes.

Pero junto con esto existe evidencia concreta, testimonios, de otros jueces, las relatoras de la Comisión, víctimas y sus familiares,

documentos, la exposición concreta de funcionarios y funcionarias de Gendarmería de Chile, declaraciones incluso audios de la Ministra sobre el particular. Existen sentencias y existen nuevas víctimas.

Todos estos antecedentes son prueba, prueba material y testimonial, que no debemos dejar de lado.

1.- La resolución que otorgó la libertad, donde está incluido Bustamante, no tiene fundamentos eso es evidente y el profesor Correa Sutil lo hizo presente como un evidente incumplimiento de deberes.

2.- La posición de la magistrado Donoso ha sido recurrente, existen sentencias posteriores y anteriores que dan cuenta de su posición, a lo cual se suman las declaraciones que dio en su momento en diferentes medios de comunicación, lo cual habla sobre su posición en la Comisión del 2016, fue su presidenta pero también su vocera.

3.- Existen deberes en relación a las decisiones asumidas por la Comisión que apuntan a deberes sustantivos, como el respeto a principios constitucionales, como lo son la legalidad y la probidad, que se ven conculcados al momento de que una resolución carece de justificación y fundamentos, yendo incluso en contra de los antecedentes que obraron en poder de la Comisión.

En este punto quiero detenerme, pues la defensa y los jueces que integraron la Comisión entregaron antecedentes interesantes al respecto, que deben ser cotejados con prueba material y también con el testimonio de las relatoras.

La defensa señaló que la Ministra se enteró por la prensa del contenido de los informes psicosociales, que son parte de un todo entregado por el jefe de la unidad penal, consta un oficio conductor que da cuenta de la entrega de los antecedentes el año 2016 a la corte de apelaciones de Valparaíso. Difícilmente pudo enterarse por otro medio, peor esta actitud demuestra un dejo de prudencia y dedicación incluso en sus deberes adjetivos. Además el testimonio de las relatoras fue claro, la Corte recibió efectivamente todos los antecedentes.

El Magistrado que concurrió a la Comisión y entregó su testimonio ante esta Comisión señaló textual que *“Si tuvimos en vista o no el informe psicosocial que se ha filtrado a la prensa, debo decir que no lo tuvimos a la vista, ese informe no llegó a nuestras manos. De haber llegado a nuestras manos, quizá se habría producido un debate, porque en una parte del informe que se filtró a la prensa, que no obtuve de manera oficial, se señala: “Elementos psicopatológicos (hacer propuesta): Rastros de trastorno de personalidad antisocial. Cuenta con un consumo problemático de drogas no problematizado y sin tratamiento.”. Eso habría incidido de alguna manera en la calificación del Tribunal de Conducta, porque una persona con un consumo problemático de drogas no problematizado y sin tratamiento no debería tener una calificación positiva ni “Muy buena” ni “Buena” en los períodos anteriores a su calificación de conducta. Por lo tanto, de haber tenido nosotros a la vista este informe nos habría causado algún tipo de duda y habríamos debatido al respecto, pero no fue presentado ante nuestra Comisión.”*

Es decir, alegan que no recibieron el informe, a pesar de la existencia de un oficio conductor, a pesar de que las relatoras señalaron contar con el informe completo de los 528 presos informados desfavorablemente, la Ministra Donoso en su posición de presidenta no ocupó la diligencia necesaria para que estas informaciones llegaran a todos los miembros de la Comisión, pues la decisión según se aseveró en esta Comisión pudo haber sido diferente. Simplemente se prescindió de los mismos.

CONCLUSIÓN

4.- Me ha quedado claro que no estamos debatiendo sobre una interpretación de la ley vigente el 2016, sino que dicha interpretación es un antecedente más que debemos sumar a las pruebas rendidas, que es muy diferentes a basar en opiniones de profesores, que dicho sea de paso fueron divididas y en algunos casos bastante parciales, esta decisión debe basarse en los antecedentes, en los datos y claro que la posición dada a conocer por la Ministra, son antecedentes que motivan la acusación, que dejan patente el incumplimiento al deber de imparcialidad, pero no son objeto de la acusación en si misma.

¿La falta de justificación es notable?, creo que sí. No es el caso Bustamante, son más de 500 casos en los que se ignoró el contenido de los informes de Gendarmería, son más de 500 casos en los que no se hizo un examen digno de jueces de la república para determinar una decisión que puede o podía transformarse en una tragedia para personas, mujeres y niños de nuestro país.

Justificar y tomar en consideración los antecedentes o en último caso como lo ha hecho la Ministra Donoso, en sus sentencias judiciales antes y después del año 2016, ¿es un deber?: sí, ha quedado claro que es un deber, decir lo contrario es convertir a la Comisión de Libertad Condicional en un grupo de personas y no en un órgano resolutorio que justifique su composición en base a 4 jueces y un Ministro de Corte de Apelaciones. Tener una visión diferente es fomentar la desidia, es fomentar la existencia de instituciones carentes de sentido y justificación y para eso no está una república consolidada como la nuestra. NO después de 90 años de un comportamiento diferente, no para decir que en un caso sí y en otros no como ha ocurrido, dependiendo de quien es el que solicita la libertad.

¿Estos deberes fueron abandonados? Sí, se transgredieron principios básicos del sistema jurídico político de nuestra país, y la evidencia a quedado a la vista, no por la opinión de algunos profesores, pues me parece que a favor también hubo contundencia, sino por las evidencia claras que han sido expuestas, las contradicciones de la defensa y sobre todo la prueba material y los testimonios de quienes fueron parte del proceso el año 2016. Hubo un NOTABLE ABANDONO DE DEBERES y debe ser conocido por la Sala de esta Cámara de Diputados.

El diputado Alarcón, don Florcita, manifestó que a lo largo de los días en que se fueron sucediendo las sesiones de la Comisión fue conociendo los antecedentes expuestos por los acusadores, por la defensa y por los diferentes invitados que fueron recibidos.

Señaló que le habían causado mucha impresión los testimonios de las víctimas de diferentes delitos, y que simpatizaba

emocionalmente con ellas, sin perjuicio de atender también a los argumentos de los abogados expertos que la Comisión había escuchado.

Por todo lo anterior, había tenido varios cambios de opinión en los días precedentes, lo que aún no despejaba del todo. En atención a ello, y previo a la reflexión que debía finalmente hacer para la votación de la acusación constitucional en la sesión de Sala, se abstendría de emitir una opinión hasta que le fuera requerido su voto en dicha instancia.

El diputado Ascencio, don Gabriel, señaló que aún estaba en proceso de determinar su decisión.

En primer lugar, agradeció lo que ha sido la acusación constitucional, porque ponía a los diputados en una posición bien notable para hacer una serie de recomendaciones acerca del sistema que tenemos, como libertades condicionales, el sistema carcelario, el rol de Gendarmería de Chile, el Poder Judicial, en fin. Además, hubo una muy buena discusión, una muy buena conversación y comprensión y aportes de profesores, de los invitados que participaron.

Manifestó estar con una gran cantidad de dudas en relación con lo que expondría, por lo que intentaría guiarse rápidamente por sus apuntes.

Hizo presente que los capítulos de la acusación eran dos, lo que estaba relativamente claro.

Estableció luego que un capítulo de la acusación lo desecharía inmediatamente, que es el capítulo segundo, el tema del control de convencionalidad. Probablemente –aquí-, habrá un acuerdo mayor acerca del tema del control de convencionalidad fundamentalmente por las explicaciones, observaciones y aportes que hizo el profesor Juan Pablo Mañalich, que creo son muy decidoras, en el sentido de que si consideramos que la Comisión de Libertad Condicional era administrativa, ¿qué posibilidad tenemos de exigirle que haga un control de las Convenciones Internacionales que Chile ha firmado en relación con

los derechos del niño y a los derechos de la mujer?. Entonces, desechaba de inmediato el capítulo segundo.

A su juicio, había que entrar en el capítulo primero. La acusación tiene allí fundamentalmente los dos hechos por los cuales se acusa a la magistrada, que consisten en entregar la libertad a Bustamante, a pesar del informe psicológico desfavorable, lo cual iría en contra de la norma que exige que el condenado se encuentre corregido y rehabilitado para la vida, y desconocer los informes desfavorables de Gendarmería, infringiendo el artículo 4° que establece que la libertad condicional se concede previo informe del jefe del establecimiento en que esté el condenado.

La respuesta era más o menos simple y clara. Eso no se exigía. En el año 2016, no era necesario ninguno de esos informes y por lo tanto si todos entendían que ese era un derecho de acuerdo con el Decreto Ley N°321, entonces, si eso era así, incluso el exigir eso podría contravenir la ley de ese momento. Entonces, allí hay una buena discusión, entre si los operadores debían siempre apegarse a la letra de la ley o la ley tiene algo más, tiene espíritu, tiene alma, tiene una razón de ser.

La ley que tenemos nosotros hoy día se ejerce sobre una determinada atmósfera, sobre un escenario, sobre personas y la ejercen personas.

Por lo tanto, prosiguió, uno tiene que ir rápidamente pensando qué es lo que ocurrió. Y cuando uno piensa en lo que ocurrió, recordó que lo que más le había llamado la atención -casi todas sus preguntas fueron dirigidas a eso- era que deseaba saber qué significa notable abandono de deberes porque eso está puesto en muchos lugares y en la voz de muchos profesores, y más o menos uno puede entender rápidamente cuándo vamos a hablar de abandono de deberes y cuándo este es notable. Probablemente el que sea notable es una cosa que va a depender de los mismos diputados, quienes le darían la fuerza suficiente como para creer o no creer que el abandono de deberes fue notable. A su juicio, el punto es qué ocurrió en esa comisión, por qué ocurrieron los hechos, qué pasaba allí.

Una comisión de cinco jueces donde hay una líder, porque la presidenta de la Comisión es la líder, y por algo la presidenta de la Comisión es ministra de la Corte de Apelaciones; o sea, tiene un rango, tiene jerarquía. Por lo tanto, los demás jueces son subordinados a esa jerarquía, no es concebible de otra manera. No era una relación de iguales, había una relación de jerarquía allí.

Entonces, cuando se empieza a pensar cómo ocurrió. Y cuando se saca la cuenta de los minutos que en promedio -alguno pudo ser menos o más- demoraba el estudio de cada uno de los casos, y que en dos minutos se tiene que dar el nombre, la condena, el tiempo cumplido, bueno, resulta que fue impactante el relato de las relatoras que señalaban que durante un tiempo previo estuvieron preparándose como siempre, para llegar con todos los antecedentes, con todas las carpetas, con todos los datos, porque les iban a preguntar tal o cual cosa. Incluso, una de ellas dice que se percató una semana antes de un señor que estaba allí con un año sin que estuviese que estar un año, porque no sé si tenía que ser absuelto o algo así, incluso en contradicción de lo que había escuchado a uno de los jueces que participó en la Comisión, quien había dicho que ellos habían descubierto esta situación. No, ellos no descubrieron nada, sino que era la relatora quien ya había resuelto el problema una semana antes, porque no había tiempo para que descubrieran nada.

Entonces, cuando las relatoras dicen: nos preparamos, llegamos, entramos, nos notifican y nos dicen que lo que se va a pedir allí es solamente dos antecedentes: tiempo y conducta.

Claro, si un relator, desde las 8:30 horas de la mañana a las 13:00 horas de la tarde, relata 125 casos es absolutamente imposible que se haya podido analizar con un grado mínimo de acuciosidad, que se haya podido decidir acerca de si esa persona estaba en condiciones o no de reinsertarse en el medio libre, o sea, que iba a seguir cumpliendo su condena, pero ahora en libertad condicional. ¡Es imposible! No tenían como hacerlo.

Además, las relatoras "subordinadas" no podían decir que querían entregar los antecedentes. No, solo las notifican e incluso si se desviaban -el relato que escuché- y entregaban mayor información, eran inmediatamente

detenidas por quien dirige. Eso no lo hacía cualquiera, sino quien dirige, para decirle que lo único que querían era el tema del tiempo y el tema de la conducta.

Entonces, ¿en realidad hicieron su trabajo?. Pero se va a decir que se está cumpliendo con la ley. Claro, se está cumpliendo con la letra de la ley. Pero, ¿un juez, en realidad, está en condiciones de asumir esa responsabilidad y de tomar esa responsabilidad?.

Manifestó que ahí es donde comienzan todas sus dudas, porque pensaba que en realidad la defensa no consideraba tanto las respuestas a las acusaciones del primer capítulo, de haber hecho caso omiso de los antecedentes que se tenían y que se conocían de este señor.

Pero la comisión actuó con un grado de irresponsabilidad tan grande que terminamos en la situación que terminamos. Uno se pone a pensar sobre si la conducta de quien dirigía esa comisión hubiera sido distinta.

Indicó que no era posible una conducta distinta porque ella está convencida de que su actuación es correcta. Ella está convencida de que en realidad como eso era un derecho, hay que otorgarlo. Ir chequeando, dos minutos, y a Juanito Pérez, chequear y para afuera. Está convencida. Pero lo que ella está haciendo en ese momento es su convicción, su sensación de cómo tienen que ocurrir los hechos, cuando ella está haciendo justicia que va a impactar en el medio, en el ambiente, en el escenario, en la atmósfera, en el conjunto de la sociedad.

Claramente, se puede decir que de los 788 que salieron en libertad condicional, solo el 21 por ciento de ellos reincidió. En cambio, en el caso de los otros libertos reincidió el 23 por ciento, por el mismo beneficio de la libertad condicional, y los que cumplen la pena puede que correspondan al 46 por ciento, pero era una cantidad superior.

A su juicio, ese no es el objeto de análisis, sino la conducta de los jueces en este caso, y ahí es donde tenía sus dudas absolutas. Porque cuando la defensa habla de la oportunidad en el tema de cuestión previa, rechazo los argumentos señalados respecto de eso. Se puede acusar

constitucionalmente durante todo el período que dura el mandato de la jueza o sus funciones, e incluso unos meses después de eso. Hizo presente que no haría mayor cuestionamiento de si hubo o no una reacción del Congreso Nacional, del Ejecutivo, de las leyes que se implementaron después ni de nada, ya que los diputados tienen esa atribución o facultad, por lo desechaba el tema de la oportunidad.

También rechazó el argumento de que se estaría afectando la independencia del Poder Judicial, y que en la sesión de Sala daría una mayor fundamentación sobre este punto, con mayor detalle.

Se manifestó convencido de que, por un lado, los diputados tenían la facultad y, por otro, de que no estaban haciendo algo incorrecto, ni avocándose a causas pendientes ni tratando de afectar los fallos de los jueces, sino que estaban ante el uso de una facultad. La duda es si es posible atribuir lo que parece ser una decisión colectiva a una sola persona. Al final, señaló tener la impresión de que los acusadores no fueron lo suficientemente fuertes en ese momento para señalar con mucha fuerza las razones por las cuales, en una decisión colectiva adoptada al parecer –según señalaron los jueces y las relatoras- por un conjunto de personas que estaba allí, eso es posible atribuírselo y darle calidad de responsabilidad para decir que hay un notable abandono de deberes. Manifestó tener dudas acerca de si es posible o no entregárselo o radicarlo en una sola persona, que en ese caso era la presidenta de la Comisión de Libertad Condicional.

Se preguntó: ¿Tiene mayor responsabilidad que los otros, por su condición de presidenta, de ministra y de acusable?, y señaló que creía que sí tenía mayor responsabilidad que los otros jueces. Pensaba que ella pudo haber liderado de una manera distinta en ese momento y haber dicho por qué no paramos esto y revisamos mejor y con mayor profundidad cada una de las carpetas, porque no se trataba simplemente de un problema de tiempo.

De esta manera, manifestó su voto de abstención, ya que tomaría una decisión definitiva al votarse la acusación constitucional en la Sala.

El diputado señor Díaz, don Marcelo, valoró en primer lugar la seriedad y responsabilidad con la cual cada uno de los miembros de la Comisión y quienes asistieron a esta comisión tomaron esta importante tarea.

Señaló que, desde un comienzo, manifestó que esta no era una acusación constitucional partisana. Eso genera que no haya una referencia de orden político en la discusión de la acusación constitucional y, por lo tanto, era fundamental escuchar a la mayor cantidad de intervinientes en el proceso, para formarse cierta convicción respecto de la pertinencia o procedencia de este libelo acusatorio.

Agradeció especialmente a los cuatro integrantes restantes de la comisión, porque todos contribuyeron, a su juicio, de manera muy notable al trabajo de ésta, desde asumir la presidencia accidental en algunos momentos hasta exigirles un lenguaje apropiado para la mejor comprensión de las materias que estamos tratando. Quienes integran esta comisión lo son por sorteo y no estaban allí por designación de alguien ni por elección, porque, entre otras cosas, la idoneidad e imparcialidad son algunos de los elementos que debe tener la comisión para abordar el tratamiento de algo tan relevante como una acusación constitucional, cuya sanción, de ser aprobada, es la destitución de una autoridad de su cargo.

Dio las gracias también al trabajo de la parte acusatoria, representada por los diputados Arturo Longton, Miguel Mellado, Pablo Kast, Érika Olivera, Osvaldo Urrutia y Juan Fuenzalida; de todas las personas que concurrieron a dar sus testimonios, y de los abogados que aportó la defensa, particularmente el señor Jaime Winter y la señora Dafne Guerra.

Manifestó que a todos sobrecogió el testimonio de las víctimas y eso evidentemente da cuenta de una falla más estructural. Además, todos saben que estaban en esta comisión de acusación constitucional por la conmoción, el impacto y el enojo causados por el asesinato de la niña Ámbar Cornejo, a manos de un liberto condicional que ya había cometido otro crimen atroz.

Como se trata de una decisión tan compleja, manifestó compartir lo señalado por el diputado Ascencio respecto del juicio sobre la deliberación de la Comisión de Libertad Condicional. Le correspondió estar presente durante la tramitación del proyecto de ley que, a petición del entonces Presidente de la República, Sebastián Piñera, establecía el traslado de la responsabilidad del otorgamiento de libertades condicionales desde los seremis de Justicia, autoridades de carácter político-administrativa y de confianza del Presidente de la República, a una comisión de jueces que pudiese resolver un nudo que se había establecido en esa materia.

Como citó la abogada Jeanette Bruna, la intervención que hizo en esa oportunidad tenía que ver con aquello, con que una de las razones que fundamentaban la necesidad de hacer ese cambio era que la delincuencia y los temas de seguridad ciudadana se habían convertido en un arma arrojadiza de la política, es decir, que se utilizaban para denostar al otro o conseguir más apoyo popular. De ahí surgen algunas frases que todos conocemos, como “la puerta giratoria”, “se les acabó la fiesta a los delincuentes”, etcétera. De manera que eso dejó de ser un asunto de Estado y se transformó en un elemento más de la guerrilla política.

Desde esa perspectiva, no había incentivos para que la autoridad a cargo de otorgar libertades condicionales lo hiciera, porque también respondía a la autoridad política del momento, y por eso se quiso sustraer esa responsabilidad de una figura de orden político. Es necesario recordar que los secretarios regionales ministeriales son designados mediante decreto supremo firmado por el Presidente de la República, a propuesta del ministro, del intendente, pero finalmente la designación corresponde al Presidente de la República.

Concordó en que lo que ha ocurrido después de aquello es de suma gravedad. Todo el relato del trabajo de las Comisiones de Libertad Condicional da cuenta de una precariedad, de una deficiencia, de una falta de seriedad y rigor en la decisión de otorgar la libertad condicional que ha permitido que personas como Hugo Bustamante hayan estado en libertad no teniendo mérito para haber accedido a ese derecho o beneficio.

Quedó demostrado que esa disquisición no es tan relevante, toda vez que, si era un derecho era susceptible de recurso, pero al final estaba radicado en un tercero la concesión de ese derecho o beneficio, según uno no lo comprenda. ¡Siempre!.

Antes era el seremi de Justicia o las respectivas cortes o la Corte Suprema, en última instancia, como fue acreditado en esta comisión, o en la Comisión de Libertad Condicional.

Evidentemente, y lo reconocieron así los miembros de la Comisión de Libertad Condicional, si ellos tenían conciencia y noción de la precariedad con la que estaban realizando su trabajo debieron haberlo hecho presente, y el Poder Judicial, la Corte Suprema en particular, tiene instancias regulares para hacer presente las debilidades que observa en el proceso.

Si se revisa las declaraciones de la época del ministro Dolmestch, por la conmoción que generó esto, particularmente la decisión de 2016, que tuvo reacciones del Poder Ejecutivo de la época en la persona de la ministra Javiera Blanco, que tuvo reacciones del Parlamento, a través de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, y también del Senado, y mira las decisiones o las reacciones del presidente de la Corte Suprema, don Hugo Dolmestch, se da cuenta de que ya había conciencia de que el sistema que se había establecido para reemplazar el anterior tenía debilidades, tenía deficiencias.

Sin embargo, ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo ni el Poder Judicial hicieron nada para cambiar aquello.

Señaló que no solo creía que la decisión de la Comisión de Libertad Condicional fue un error, sino que fue un tremendo error que permitió que salieran en libertad quienes nunca debieron haber salido, porque no reúnen los requisitos que exige la ley para estar en libertad. No los reúnen desde el punto de vista sustantivo, no han sido rehabilitados, no están en condiciones.

Pero dicho eso, y teniendo también clara otra cosa, estimó que quedó suficientemente acreditado en el trabajo de la comisión que la acusación constitucional no atenta contra la independencia del Poder Judicial.

Es válida, legítima y constitucional su presentación, y anunció que en Sala rechazaría la cuestión previa, toda vez que ha sido anunciado que va a ser deducida por la defensa.

Primero, entre otras cosas, porque ha quedado relativamente acreditado, como lo sostuvo la acusación, que la función de la Comisión de Libertad Condicional es básicamente administrativa y, a lo más, un híbrido de componente esencialmente administrativo con alguna noción jurisdiccional, y esto para ser más o menos generoso, porque en realidad es el traspaso de una función administrativa, que antes estaba radicada en el seremi de Justicia, a esta Comisión de Libertad Condicional. No hubo un cambio de naturaleza.

El que la subsecretaria de la época lo haya planteado no es la señal de una aquiescencia por parte del Congreso Nacional de haber cambiado la naturaleza jurídica.

Es más, se habló en aquella oportunidad que seguía pendiente, como lo dice cada ministro o ministra de Justicia cuando concurre al Congreso Nacional, la creación de los tribunales de ejecución de penas, que sí es función esencialmente jurisdiccional, y donde debiesen estar radicados, entre otras cosas, las materias relativas a la libertad condicional.

Por lo tanto, le parecía que no hay vulneración de norma constitucional alguna en la presentación de la acusación constitucional.

Sin embargo, manifestó tener también las mismas dudas que señaló el diputado Gabriel Ascencio, teniendo convicción respecto de la gravedad de la decisión tomada por la Comisión de Libertad Condicional, pero entendiendo que no es algo exclusivo y excluyente de lo que ocurrió en esa reunión de la Comisión de Libertad Condicional, y que probablemente si se amplía la mirada para ver lo que ocurrió en el resto de las Comisiones de Libertad

Condicional, desde la modificación de la norma legal hasta la fecha, probablemente se mantienen exactamente las mismas insuficiencias y debilidades.

Es difícil que la Comisión de Libertad Condicional de la Región Metropolitana, de la Región de Atacama, de la Región de Coquimbo, hayan tenido en promedio mucho más tiempo; probablemente un poco más.

No creía que las condiciones de trabajo, de análisis de los casos, sean muy distintas en la Comisión de Libertad Condicional de 2016, a las Comisiones de esta región, a las del año presente, a las del año pasado o a las de otras regiones.

No creía que la exposición de los relatores en otras regiones diste mucho de la realidad de lo que ocurrió en esa comisión en el resto del país, y esa es, a su juicio, una falla más sistémica.

Manifestó dudas también, como dijo el presidente de la Corte Suprema en su exposición ante esta comisión, el lunes pasado, que esta presentación de la acusación constitucional surge de manera extemporánea y gatillada por un hecho horroroso, que es la comisión de un homicidio terrible, un femicidio con violación -lo ha descrito la fiscalía en su actuación- de Ámbar Cornejo, pero cuando se tuvo noticias de estos hechos, en 2016, no hubo más que declaraciones de los poderes públicos distintos al Poder Judicial. El cambio legal se hizo en 2018, dos años después.

No hubo persecución de la responsabilidad de cualquier tipo del resto de los miembros de la Comisión de Libertad Condicional.

¿Qué significa eso? ¿Que hay una condonación o un abono de responsabilidad también susceptible de ser compartido por el resto de los poderes del Estado que advirtieron el error, la gravedad de la decisión que tomó la Comisión de Libertad Condicional, pero no ejerció en aquella época ningún mecanismo para perseguir esa responsabilidad?.

¿No había en ese entonces mérito y motivo suficiente? Si es que se entiende que esta acusación constitucional no es por la muerte de Ámbar Cornejo, porque así lo dijo la propia defensa. Ese es un antecedente.

Si la acusación constitucional tuviera que ver con la responsabilidad de la ministra Donoso en la muerte de Ámbar Cornejo, entonces esta acusación constitucional no sería pertinente, bajo ninguna circunstancia. Creo que eso lo dijo claramente la acusación en reiteradas ocasiones.

Por lo tanto, lo que se está tratando de dilucidar es si la acusación constitucional procede en función de la decisión que se tomó en 2016, de haber otorgado un conjunto de libertades condicionales, a juicio de la acusación no habiendo considerado el informe psicosocial.

Declaró tener la convicción de que el informe psicosocial, por más que estén las carpeteas, no era vinculante.

Ahí se expresa con crudeza todas las debilidades del sistema penitenciario, un sistema penitenciario que no está hecho para reinsertar y resocializar, pero que lo dicen los textos legales: se otorga libertad condicional al que se encuentra corregido y rehabilitado. Pero todos saben que las cárceles cumplen cualquier función, menos esa.

Todos saben que no hay un examen en 2016, en la Región de Valparaíso, de esa Comisión de Libertad Condicional, exhaustivo, profundo, severo, riguroso, respecto de si procede o no, si está o no, si ha cumplido o no, con los fines de la privación de libertad.

¿Por qué la pena mayor del sistema penal es la privación de libertad? Porque es un bien superior de cada ser humano, y lo han vivido todos los chilenos y chilenas a propósito de la cuarentena, que ha obligado a estar encerrados sin poder salir de las casas sin autorización o permiso, y a veces sin poder salir derechamente.

Entonces, si el Estado tiene la facultad de imponerle a un ser humano la mayor pena, el mayor castigo que puede vivir un ser humano, que

es privarlo de su libertad, tiene al mismo tiempo el deber de hacer esfuerzos por rehabilitarlo, reinsertarlo y concederle estos beneficios o derechos, intrapenitenciarios, libertad condicional, en función de cuán eficaz ha sido y cuánto ha aportado él a ese proceso de rehabilitación y de reinserción social.

La pregunta que cabe, y tal vez será paradójica, aunque reconoció tener algunas dudas al respecto, y es si se encuentran acreditados los requisitos constitucionales, que en esta materia no son taxativos, no están en el detalle, para señalar la conducta de la ministra Silvana Donoso como de notable abandono de deberes, porque no basta con que todos compartan o coincidan en lo grave, erróneo y reprochable de la decisión adoptada por la Comisión de Libertad Condicional, decisión que, además, no fue solo de ella.

En ese punto manifestó disentir, aunque no conocía esa dinámica y puede ocurrir, pero le costaba pensar que jueces de la República, que están acostumbrados a fallar y a que sus fallos puedan ser enmendados por los tribunales superiores de justicia, puedan sentir temor reverencial por el rol de coordinadora que puede haber jugado la ministra Donoso.

Señaló no conocerla personalmente, ni sus rasgos de personalidad, si su personalidad es de tal naturaleza o magnitud que pueda generar ese efecto, pero si fuera así, eso desplaza la responsabilidad hacia el resto de los miembros de la Comisión de Libertad Condicional, que también concurrieron con sus votos, y si uno suprime el voto de la ministra Donoso, el efecto hubiera sido el mismo, y no creo que se haya acreditado un vínculo causal entre la decisión de la ministra Donoso y la del resto de los jueces. Al menos, ninguno de los dos que concurrieron así lo señaló.

Con todo, reiteró sus serias dudas sobre la verificación de los requisitos que exige la Constitución Política del Estado para dar viabilidad a una acusación contra la ministra por notable abandono de deberes, y agregó que ello exponía otra falla del ordenamiento constitucional, ya que no eran rigurosas. Todos señalaron que la causal de notable abandono de deberes es tan laxa, indeterminada e imprecisa, que en el caso del ministro Cereceda se utilizó, para poder encuadrarlo, siendo él el presidente de la Sala, la no dictación de un conjunto de sentencias. Ese fue el argumento fáctico que fundó esa acusación,

pero, en realidad, lo que se discutió en la Sala de la Cámara de Diputados y en el Senado fue la característica de ser el acusado un juez venal. Esa fue la imputación que se le hizo, el que era un juez corrupto, pero hubo que fundar, a pesar de que había amplio consenso y una votación bastante sustantiva, que tenía que ser destituido. Pero se fundó; hubo que fundar la acusación constitucional en hechos objetivos, y manifestó todavía tener dudas acerca de si esos hechos objetivos están suficientemente presentes en la acusación formulada.

Agregó que aunque a esta comisión no le corresponde pronunciarse sobre los capítulos de la acusación, sino que le corresponde al Senado en caso de que prospere mañana la acusación constitucional, la acusación es enormemente débil en lo relativo al control de convencionalidad; que es una acusación genérica, infundada y que no fue compartida ni siquiera por aquellos que expusieron en esta comisión por la acusación.

Por lo tanto, solo cabe determinar y establecer si la conducta de la ministra de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, señora Silvana Donoso, en la integración de la Comisión de Libertad Condicional actuó incumpliendo sus deberes ministeriales, incumpliendo con su rol como ministra de un tribunal superior de justicia, y reiteró que aún tengo dudas de que se hayan acreditado esos requisitos constitucionales.

Por lo tanto, manifestó su intención de abstenerse en esta votación, para terminar su reflexión antes de proceder a la deliberación de la Sala.

En atención al resultado de la votación, que redundó en la recomendación de rechazar la procedencia de la acusación constitucional, no se designa a un diputado para sostenerla ante la Sala, como lo exige la letra a) del artículo 44 de la ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, en caso de aprobación.

Acordado en sesiones de 20, 24, 25, 26, 27, 28 y 31 de agosto, 1, 2, 3, 4, 7, 8 y 9 de septiembre de 2020, con la asistencia presencial y telemática del diputado señor Díaz, don Marcelo (Presidente), y la asistencia exclusivamente telemática de los diputados señores Alarcón, don Florcita, Ascencio, don Gabriel, Castro, don Juan Luis y Prieto, don Pablo.

SALA DE LA COMISIÓN, a 9 de septiembre de 2020.



CARLOS CÁMARA OYARZO
Abogado Secretario de la Comisión