



EN LO PRINCIPAL: DEDUCE ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD; EN EL PRIMER OTROSÍ: SE DECRETE DESDE BUENO LA SUSPENSIÓN DE LA GESTIÓN PENDIENTE; EN EL SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITA ALEGATOS PARA RESOLVER LA ADMISIBILIDAD DE ESTA PRESENTACIÓN; EN EL TERCER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS QUE INDICA; EN EL CUARTO OTROSÍ: SOLICITA FORMA DE NOTIFICACIÓN; EN EL QUINTO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER; EN EL SEXTO OTROSÍ: SOLICITA SE TENGA PRESENTE LA INHABILIDAD QUE INDICA.-

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

MAXIMILIANO EDUARDO MURATH MANSILLA, abogado, chileno, cédula nacional de identidad número 13.441.660-2, con domicilio en Huérfanos 1117, oficina 601, comuna de Santiago, Región Metropolitana, actuando como parte recurrente en la tramitación de un recurso de amparo en favor del amparado don **RODRIGO PÉREZ MARTÍNEZ**, cédula de identidad N° 7.055.254-K, Oficial en Retiro del Ejército de Chile, de don **MARCO ANTONIO BUSTOS CARRASCO**, cédula de identidad N° 8.117.171-8, Oficial en Retiro del Ejército de Chile, de don **AQUILES NAVARRETE IZARNOTEGUÍ**, cédula de identidad N° 4.609.838-2, Oficial en Retiro del Ejército de Chile, y de don **JULIO CERDA CARRASCO**, cédula de identidad N° 5.395.846-K, Oficial en Retiro del Ejército de Chile, todos actualmente reclusos y con domicilio en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Punta Peuco, a U.S. Excmo. respetuosamente digo que:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, y los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, deduzco acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del **artículo 9 del Decreto Ley 321 y el artículo 3 bis del DL 321**, en relación a las modificaciones que la ley 21.124 introdujo respecto al mismo DL 321, en la gestión pendiente en los autos de amparo seguidos ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, sobre su situación y proceso de postulación a la libertad condicional, cuyo Rol de Ingreso amparo de la I. Corte de Apelaciones de Santiago es N° 1917-2020.

Que, las disposiciones legales cuya declaración de inaplicabilidad se persigue en autos infringen directamente los artículos 1, 5 inciso 2°, 6, 7, 19 N° 2, 19 N° 3, 19 N° 7, N° 26 de la Constitución Política de Chile, y los artículos 1, 9, 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los artículos 2, 15 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA CAUSA

1. Cada año, en los meses de abril y octubre, el Tribunal de Conducta de cada centro penitenciario santiaguino debe informar a la Comisión de Libertad Condicional de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago sobre la situación de los internos que, en sus dependencias, podrían estar aptos para obtener el beneficio de la Libertad Condicional.

2. En el marco de ese procedimiento, el Tribunal de Conducta agrupa a los internos en la Lista UNO y Lista DOS, sugiriendo así a la Comisión de Libertad Condicional de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago el otorgar o no el beneficio, precalificando el cumplimiento de requisitos por parte del reo postulante al mismo.

3. La ley exige que, al momento de hacer tal sugerencia, el Tribunal de Conducta se pronuncie sobre el cumplimiento de los requisitos, cuestión que debe hacer con base a los antecedentes que, por su función, directa e inexcusablemente, conoce sobre los reos postulantes.

4. En ese escenario, cabe hacer presente que el Tribunal de Conducta del Centro Penitenciario de Punta Peuco, decidió no cumplir con su mandato legal y no calificó y no postuló a mis representados, en ninguna lista de aquellos postulantes privados de libertad que deben posteriormente ser revisados por la Comisión de Libertad Condicional del período del 1º Semestre de 2019 (período anterior a esta postulación respecto a la cual se recurre), escudándose en la interpretación errónea que ellos dan respecto a las modificaciones introducidas por la ley que rige la Libertad Condicional de los penados.

5. Que, producto de aquello, esta parte interpuso un recurso de amparo a favor del Sr. Pérez Martínez, para que se acogiera en el sentido de siquiera SER POSTULADO al proceso de libertad condicional del 1er semestre del año 2019, y paralelamente se interpuso un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante este Excelentísimo Tribunal Constitucional respecto a los artículos 3 bis y 9 del DL 321 modificado y vigente a la fecha, porque su aplicación en relación a don Rodrigo Pérez era inconstitucional.

6. Que, dicho requerimiento ante el Excelentísimo Tribunal Constitucional tuvo como numero de **Rol 6985-2019**, y se admitió a trámite, se alegó ante el Pleno de esa Excelentísima Magistratura (https://www.youtube.com/watch?v=UEaFQZJ_mo8&feature=youtu.be), y fue fallado **ACOGIENDO el requerimiento, y DECLARANDO INCONSTITUCIONAL el artículo 3 BIS y el artículo 9 del DL 321 respecto a don Rodrigo Pérez**, señalando que a su respecto no pueden aplicarse dichas normas sobre la libertad condicional.

7. Que, paralelamente y después que el Excelentísimo Tribunal Constitucional hubiera tomado el acuerdo para dictar sentencia, Gendarmería de Chile cambia su criterio y decide postular a don

Rodrigo Pérez Martínez al proceso de postulación de Libertad Condicional del 2º Semestre del año 2019.

8. En ese escenario, el Tribunal de Conducta del Centro Penitenciario de Punta Peuco calificó al **Sr. Pérez** como aquel postulante que a su juicio cumpliría todos los requisitos para obtener su libertad condicional, sugiriendo así a la Comisión de Libertad Condicional del período del **2º Semestre de 2019**, que dicho interno SI cumpliría con los requisitos legales para que se le otorgue la libertad condicional, cuestión que es absolutamente ajustada a la realidad, y en concordancia al cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos de modo taxativo, los cuales se verifican afirmativamente en el amparado a cuyo favor recurro.

9. Que, luego de haber sido postulado mi representado por Gendarmería de Chile para la nómina de libertad condicional del 2º semestre del año 2019, y luego de haber sido revisado por la Comisión de Libertad Condicional su postulación en el 2º semestre del año 2019, el Tribunal de Conducta de Punta Peuco **decide nuevamente no postularlo en el 1º y 2º semestre del año 2020**, sin que hayan cambiado su situación o sin que haya incurrido en alguna causal para no ser postulado desde el último semestre hasta ahora.

10. Que, inexplicable e inatendiblemente, a pesar de haber sido revisada por la Comisión de Libertad Condicional la postulación del Sr. Pérez el semestre anterior, pasando ya ese filtro, Gendarmería de Chile, desconoce completamente el fallo de este Excelentísimo Tribunal Constitucional ya mencionado, forzando el sistema jurídico o legal hasta el límite de lo ilógico o imposible para mi representado, y determinando que mi representado no debe ser postulado nuevamente, actuando entonces el recurrido de manera ilegal y arbitraria.

11. Que, lo mismo ocurre con el Sr. Bustos, el Sr. Navarrete y el Sr. Cerda, toda vez que éstos internos tampoco fueron postulados a la nómina de postulantes del proceso del 2º semestre del año 2020 por parte de Gendarmería de Chile, en razón a que a su juicio, estos postulantes no cumplen con los nuevos requisitos de los artículos 3 bis y 9 del DL 321 (actualizado en la ley 21.124), incumpliendo así su deber, y lo más grave, calificando a *motu proprio* conceptos jurídicos e interpretando normas jurídicas que debe calificar e interpretar la Comisión de Libertad Condicional y no Gendarmería de Chile, todo ello con abierta vulneración a las normas constitucionales e internacionales sobre la materia.

12. Que, por estas razones, es que el presente abogado requirente, el día **24 de septiembre de 2020** interpuso ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago un recurso de amparo N° 1917-2020 en favor de los 4 amparados (Sr. Pérez, Sr. Bustos, Sr. Navarrete y el Sr. Cerda), en contra de la resoluciones emitidas por la **Gendarmería de Chile**, de fecha **08 de septiembre de 2020**, tras percibir que dicho órgano, en el incorrecto ejercicio de sus atribuciones, lesionó y perturbó gravemente respecto a las personas en cuyo favor recurro, el constitucional derecho de su libertad

personal contemplada en el numeral 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, pues el efecto directo de haber obrado conforme a lo que exige el Imperio del Derecho, habría significado que se les reconozca sus derechos a ser postulados a la Libertad Condicional en el 2º semestre del año 2020, a la que tienen derecho, por cumplir plenamente los requisitos que se le deben aplicar en estos casos concretos, establecidos en la normativa aplicable, tratada en el Decreto Ley N° 321 sobre Libertad Condicional.

13. Que, con fecha, 28 de septiembre de 2020, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago declaró admisible el recurso de amparo interpuesto, pidió informe al recurrido, y emitió el certificado de gestión pendiente.

14. Que, actualmente la causa de amparo se encuentra con una gestión pendiente, esperando se evacue el Informe por parte del recurrido, ante la misma Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, según el certificado de gestión pendiente que acompaño en esta presentación.

II. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

El presente requerimiento se encuentra previsto, en el actual artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República que dispone: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 6º Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

Que, los requisitos de admisibilidad del requerimiento están dispuestos en el artículo 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los cuales concurren plenamente en la especie, y que dicen relación con los siguientes:

1. El recurrente dispone de legitimación activa para ejercitar la presente acción en tanto parte en la gestión pendiente:

1.1. Conforme a la certificación que se acompaña en un otrosí de esta presentación, se da cuenta de mi calidad de parte recurrente y abogado patrocinante de la parte recurrente, en la gestión pendiente, lo que me legitima para interponer este requerimiento.

1.2. Así, intenta la acción quien es parte en la gestión pendiente. Esa calidad de interesado en la gestión pendiente confiere a quien comparece la legitimación para deducir la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de conformidad con lo dispuesto por los artículos 84 N° 1 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

2. Los preceptos impugnados no han sido declarados conforme con la Constitución conociendo de un control preventivo o en un requerimiento en que se invoque el mismo

vicio alegado:

2.1. Que, a su vez, cabe señalar que las disposiciones contenidas en los artículos impugnados no han sido objeto de un pronunciamiento preventivo de constitucionalidad, ni tampoco se ha resuelto una acción de inaplicabilidad que tenga como fundamento los mismos vicios alegados en el presente caso concreto.

2.2. Que, entonces, respecto a este requisito, se verifica lo prescrito en el artículo 84 N° 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

3. Existe una gestión pendiente en que se pueden aplicar las disposiciones penales que se impugnan por inconstitucionales, y, los preceptos legales que se impugnan han de tener aplicación en la gestión pendiente y resultarán decisivos para la resolución del asunto.

3.1. Que, el certificado de gestión pendiente acompañado en esta presentación da cuenta de la existencia de una gestión pendiente ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, respecto a la cual se impugnan los preceptos en el presente requerimiento.

3.2. Así, en relación a los antecedentes expuestos, se está a todas luces ante una **gestión pendiente** respecto de la cual cabe interponer el presente recurso, conforme a la interpretación que de modo permanente este mismo Excelentísimo Tribunal Constitucional ha hecho del concepto de “gestión pendiente”: *“al actual texto de la Carta Fundamental le basta, para efectos de admitir a tramitación una acción de inaplicabilidad, que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto cualquiera, que naturalmente deba resolverse en esa gestión pendiente y que, para efectos del fondo, produzca en esa gestión en que pueda aplicarse un resultado contrario a la Constitución”*¹, ya que *“la jurisprudencia del Tribunal Constitucional circunscribe la gestión pendiente al específico asunto que puede ser resuelto mediante la aplicación del precepto que se impugna y no a la totalidad del conflicto jurídico de fondo”*².

3.3. Que, además los artículo 3 bis y 9 del DL 321, son normas que fueron aplicadas por el ente administrativo y deben ser revisadas en la gestión pendiente, y además pueden ser aplicadas en la actual gestión pendiente, toda vez que ellas son las normas que dicen relación directa con la postulación de mis representados al proceso de postulación de libertad condicional del 2° Semestre del año 2020.

3.4. Que, asimismo, dichas normas aplicables en la gestión pendiente, son las únicas normas posibles de aplicar para determinar incluir o no a un reo postulante al proceso de postulación de libertad condicional, siendo entonces decisivas en el asunto pendiente, en razón a que la única norma legal que trata este asunto es el DL 321.

¹ Sentencia Tribunal Constitucional de 2 de abril de 2009, dictada en Autos Rol N° 1279, considerando décimo.

² MASSMAN BOZZOLO, NICOLÁS, “La admisibilidad del recurso de inaplicabilidad: a tres años de la reforma”, Jus et Praxis, 15 (1), 2009, p. 280

4. Las disposiciones impugnadas tienen rango legal:

Todas las disposiciones que se impugnan son de rango legal, de ahí que se cumpla con el requisito referido al rango de las normas cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se pretende con el ejercicio de la presente acción.

5. La acción intentada aparece revestida de fundamento plausible, cuestión a la que nos referimos en los párrafos siguientes.

6. Que, además, cabe tener presente y en especial consideración, que el artículo 3 bis y artículo 9 del DL 321, **ya ha sido declarado admisible** a trámite respecto al requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por esta misma parte, **y ha sido ACOGIDO** por el Pleno de esta Excelentísima Magistratura en causa Rol 6985-2019, en la cual se declaró inaplicable por inconstitucional el artículo 3 bis y el artículo 9 del DL 321 respecto a don Rodrigo Pérez Martínez, presentado por este mismo requirente y respecto a uno de los amparados del recurso amparo (actual gestión pendiente).

III. DISPOSICIONES LEGALES CUYA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD SE PERSIGUE EN AUTOS

1. Que, la primera norma requerida es el artículo 9 del DL 321 que prescribe que: “...*Para los efectos del presente decreto ley, se entenderá que los requisitos para la obtención del beneficio de la libertad condicional son aquellos que se exigen al momento de la postulación...*”.

2. La segunda norma impugna es el artículo 3 bis del DL 321 que prescribe que: “...*Las personas condenadas por delitos de homicidio, homicidio calificado, secuestro, secuestro calificado, sustracción de menores, detención ilegal, inhumación o exhumación ilegal, tormentos o rigor innecesario, y asociación ilícita, que la sentencia, en conformidad al derecho internacional, hubiere considerado como genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, cualquiera haya sido la denominación o clasificación que dichas conductas hubieren tenido al momento de su condena; o por alguno de los delitos tipificados en la ley N° 20.357; podrán postular a este beneficio cuando, además de los requisitos del artículo 2°, hubieren cumplido dos tercios de la pena o, en caso de presidio perpetuo, los años de privación de libertad efectiva establecidos en los incisos primero y segundo del artículo 3°, según corresponda...*”.

“...*Además de lo anterior, al momento de postular, el condenado deberá acreditar la circunstancia de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento del delito o confesado su participación en el mismo; o aportado antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales de similar naturaleza. Lo anterior se acreditará con la sentencia, en el caso que se hubiere considerado alguna de las atenuantes de los números 8° y 9° del artículo 11 del Código Penal, o con un certificado que así lo reconozca expedido por el tribunal competente...*”.

IV. LAS NORMAS IMPUGNADAS PRODUCEN UN RESULTADO INCONSTITUCIONAL EN CONCRETO

1. Que, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, lo resuelto por el Tribunal de Conducta del Centro Penitenciario de Punta Peuco, y lo que podría resolver la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en el recurso de amparo que trata la gestión pendiente, por la aplicación a los amparados de los artículo 3 bis y 9 del DL 321, implicarían el hecho concreto de exigir a los amparados requisitos distintos y más gravosos para su postulación al proceso de libertad condicional del 2º semestre del año 2020, respecto a aquellos internos que estando en su misma situación, tuvieron lugar antes de la modificación legal al DL 321 introducido por la ley 21.124.

2. Que, al respecto cabe señalar que, dicha discusión respecto a la aplicación en concreto de estos requisitos establecidos en la modificación del DL 321 que regula la libertad condicional, se dio en la causa Rol N° 5677-18-CPT/5678-18-CTP ante este Excelentísimo Tribunal Constitucional, en la cual dicha magistratura señaló en sus sentencias, que a pesar de declarar constitucional la norma en abstracto, indica que es posible que se produzcan resultados inconstitucionales en determinados casos al aplicar los nuevos requisitos.

3. Que, dicha inconstitucionalidad se genera por cuanto la norma, agrava y aumenta los requisitos de los amparados postulantes (en este caso, aumenta el tiempo mínimo de la mitad de la condena a 2/3 de ella, exige un requisito adicional de contar con una circunstancia atenuante de colaboración sustancial en la causa o el haber confesado su participación en el delito), los cuales actualmente cumplen condenas por determinados delitos, imponiendo como fecha de entrada en vigencia y de aplicación de dichos nuevos requisitos temporales, para aquellos que postulan el 1er semestre del año 2019 en adelante (incluyendo lógicamente el 2º semestre del año 2020), sin importar cuando fue la fecha de comisión del delito respecto al cual cumple condena, sin importar cuándo fue la fecha de juzgamiento o de condena firme y ejecutoriada, sin importar cuál fue la fecha de ingreso del postulante al penal a cumplir la pena, y sin importar si el postulante ya había sido incluido o no en procesos anteriores de postulación a la libertad condicional mediante la aplicación de los requisitos anteriores a la modificación de la norma en comento.

4. Que, sobre este mismo punto, se produce **una vulneración al principio constitucional de igualdad ante la ley**, estipulada en el artículo 19 número 2 de la Constitución Política, toda vez que por la aplicación de la ley modificada, se produce un trato desigual entre quienes cometieron delitos en la misma época que mi representado, pero que fueron juzgados e ingresaron a cumplir condena con anterioridad a mi representado, y se les aplicó el régimen de requisitos de tiempo para postular a la libertad condicional anterior a la modificación de la ley 21.124 (es decir, la mitad de la condena como tiempo mínimo), no se les exigió el requisito de la colaboración sustancial, ni se les exigió el requisito de haber confesado su participación en el delito, lo que les significó que se les reconoció y concedió su libertad condicional, pero quienes actualmente cumplen condena por

hechos acaecidos en la misma época que los anteriores y por los mismos delitos que los anteriores (como es el caso de mis amparados), pero que lamentablemente y por hecho ajeno a ellos, su juicio penal fue más largo en su la tramitación judicial, e ingresaron a cumplir condena posteriormente, lo que les significó que hoy a los amparados se le apliquen requisitos más gravosos contemplados en la Ley N° 21.124 (2/3 de la pena, y la colaboración sustancial o la confesión del delito), por aplicación del artículo 9 y artículo 3 bis del DL 321.

5. Que, esta misma situación se ha producido en el caso concreto, respecto a condenados por el mismo delito de secuestro calificado en el contexto de presuntas violaciones a los derechos humanos, a los cuales incluso la Excelentísima Corte Suprema les ha reconocido su libertad condicional mediante sentencias respecto a recursos de amparo de internos cumpliendo condenas en Punta Peuco, a quienes les aplicó y exigió el requisito de la mitad de la condena, y no se les exigió la colaboración sustancial o la confesión del delito para obtener su libertad condicional, **lo que daría cuenta de la desigualdad** que se produciría respecto a mis cuatro amparados, toda vez que éstos habiendo sido condenados por el mismo delito, en el mismo contexto, por hechos desde hace más de 20 años, se les va a aplicar un régimen de libertad condicional distinto, y para ello sólo a modo de ejemplo, indico las siguientes sentencias:

5.1. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 31 de diciembre de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 31.668-2018**, que revocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto negarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don Guillermo Vargas Avendaño, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

5.2. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 11 de octubre de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 19.042-2018**, que revocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto negarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don Lander Uriarte Burotto, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

5.3. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 31 de julio de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 16.961-2018**, que confirmó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago Rol Amparo que había resuelto otorgarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, don Moisés Retamal Bustos, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos en relación a mi representado, pero a quien se le concede su libertad condicional.

5.4. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 30 de julio de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 16.820-2018**, que revocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto negarle la libertad condicional a un interno

de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don José Quintanilla Fernández, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

5.5. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 30 de julio de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 16.817-2018**, que revocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto negarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don Gamaliel Soto Segura, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

5.6. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 30 de julio de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 16.819-2018**, que revocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto negarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don Manuel Pérez Santillán, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

5.7. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 30 de julio de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 16.821-2018**, que revocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto negarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don Hernán Portillo Aranda, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

5.8. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 30 de julio de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 16.822-2018**, que revocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto negarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don Luís González Astorga, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

5.9. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 02 de agosto de 2017, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 34.148-2017**, que revocó la sentencia de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago Rol Amparo 1298-2017, y resolvió otorgarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, don Wellington Sarli Pose, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos en relación a mi representado, pero a quien se le concede su libertad condicional.

6. Que, además, existe otra vulneración a este principio de igualdad ante la ley, respecto a otros internos que se estaban también cumpliendo condenas por delitos que los tribunales han denominado de lesa humanidad y respecto a los cuales han declarado que son inamnistiables e imprescriptibles, al igual que el delito por el cual cumple condena mi representado, pero a ellos la ley les ha dado un trato distinto, a pesar de que cometieron los mismos delitos y en la misma época de tiempo y bajo la misma premisa y contexto, y respecto a los cuales la Excelentísima Corte

Suprema les ha otorgado su libertad condicional aplicando requisitos menos rigurosos y distintos que aquellos que hoy se aplican a aquellos que solicitan su libertad condicional como los amparados, habiendo en todos ellos (los anteriores y los actuales) la misma identidad de razón, tanto respecto al delito, como al tiempo de comisión de éstos y al tiempo de juzgamiento de éstos, y para ello es relevante tener la siguiente jurisprudencia:

6.1. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 09 de enero de 2019, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 1482-2019**, que confirmó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto otorgarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don Santiago Fernández, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

6.2. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 31 de diciembre de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 31.668-2018**, que revocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto negarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don Guillermo Vargas Avendaño, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

6.3. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 24 de diciembre de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 29.987-2018**, que revocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto negarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don José Manuel García Reyes, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

6.4. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 11 de octubre de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 19.042-2018**, que revocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto negarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don Lander Uriarte Burotto, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

6.5. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 31 de julio de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 16.961-2018**, que confirmó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago Rol Amparo que había resuelto otorgarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, don Moisés Retamal Bustos, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos en relación a mi representado, pero a quien se le concede su libertad condicional.

6.6. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 30 de julio de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 16.820-2018**, que revocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto negarle la libertad condicional a un interno

de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don José Quintanilla Fernández, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

6.7. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 30 de julio de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 16.817-2018**, que revocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto negarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don Gamaliel Soto Segura, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

6.8. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 30 de julio de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 16.819-2018**, que revocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto negarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don Manuel Pérez Santillán, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

6.9. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 30 de julio de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 16.821-2018**, que revocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto negarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don Hernán Portillo Aranda, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

6.10. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 30 de julio de 2018, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 16.822-2018**, que revocó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que había resuelto negarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, y en definitiva le concede la libertad condicional a don Luís González Astorga, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos que mi representado.

6.11. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 02 de agosto de 2017, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 34.148-2017**, que revocó la sentencia de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago Rol Amparo 1298-2017, y resolvió otorgarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, don Wellington Sarli Pose, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos en relación a mi representado, pero a quien se le concede su libertad condicional.

6.12. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 31 de julio de 2017, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 35.710-2017**, que revocó la sentencia de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago Rol Amparo 1868-2017, y resolvió otorgarle la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, don Armando Cabrera Aguilar, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos en relación a mi representado, pero a quien se le concede su libertad condicional.

6.13. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 16 de febrero de 2017, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 4830-2017**, que confirmó la sentencia de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago Rol Amparo 106-2017, que le otorga la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, don Juan Ortiz Toledo, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos en relación a mi representado, pero a quien se le concede su libertad condicional.

6.14. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 15 de febrero de 2017, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 4785-2017**, que revocó la sentencia de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago Rol Amparo 11-2017, otorgándole en definitiva la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, don Francisco Toledo Puente, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos en relación a mi representado, pero a quien se le concede su libertad condicional.

6.15. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 25 de enero de 2017, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 2894-2017**, que revocó la sentencia de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago Rol Amparo 1259-2016, otorgándole en definitiva la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, don Oscar Sepúlveda, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos en relación a mi representado, pero a quien se le concede su libertad condicional.

6.16. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 29 de diciembre de 2016, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 100.604-2016**, que confirmó la sentencia de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago Rol Amparo 1122-2016, que le otorga la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, don Claudio Salazar Fuentes, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos en relación a mi representado, pero a quien se le concede su libertad condicional.

6.17. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 27 de diciembre de 2016, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 99.794-2016**, que confirmó la sentencia de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago Rol Amparo 816-2016, que le otorga la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, don Hugo González D'Arcangelli, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos en relación a mi representado, pero a quien se le concede su libertad condicional.

6.18. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 13 de diciembre de 2016, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 95.099-2016**, que confirmó la sentencia de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago Rol Amparo 1125-2016, que le otorga la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, don Sergio Rivera Bozzo, quien fue calificado en Lista 1

y cumplía los mismos requisitos en relación a mi representado, pero a quien se le concede su libertad condicional.

6.19. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 22 de noviembre de 2016, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 88.995-2016**, que confirmó la sentencia de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago Rol Amparo 811-2016, que le otorga la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, don Guillermo González Betancourt, quien fue calificado en Lista 1 y cumplía los mismos requisitos en relación a mi representado, pero a quien se le concede su libertad condicional.

6.20. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 09 de noviembre de 2016, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 87.821-2016**, que confirmó la sentencia de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago Rol Amparo 1014-2016, que le otorga la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, don José Cáceres González, quien fue calificado en Lista 2 y cumplía de menor manera los requisitos en relación a mi representado, pero a quien se le concede su libertad condicional.

6.21. Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 10 de octubre de 2016, por la 2° Sala Penal de ella, **Causa Rol Ingreso Corte Suprema N° 76.356-2016**, que confirmó la sentencia de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago Rol Amparo 856-2016, que le otorga la libertad condicional a un interno de Punta Peuco, don José Aguirre Aguirre, quien fue calificado en Lista 2 y cumplía de menor manera los requisitos en relación a mi representado, la cual señala que: "...Que el amparado no registra en la actualidad procesamientos por hechos diversos a aquellos por los cuales ya fue condenado en la causa Rol N° 15257-2005 "Episodio Porvenir", se confirma la sentencia apelada de veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa Rol de Amparo N° 856-16...".

6.22. Sentencia de Corte Suprema, de la 2da Sala Penal, causa **ROL INGRESO CORTE SUPREMA N° 59.006-2016**, caratulada AMBLER HINOJOSA ALEX CONTRA COMISION DE LIBERTAD CONDICIONA, que se encuentra firme y ejecutoriada, en la cual se le otorga la libertad condicional al condenado Alex Ambler Hinojosa (**LISTA 2**, cumplía de menor manera los requisitos en relación a mi representado), a quien se le negó la libertad condicional por la comisión de Libertad Condicional al igual que mi representado, y en razón de estos antecedentes, la Excelentísima Corte Suprema fundamenta el otorgamiento de la libertad condicional señalando que: "...3°) Que de las normas extractadas se desprende que, si bien elementos psicológicos o morales como los enunciados en la letra d) del artículo 19 del Reglamento pueden tomarse en cuenta para calificar la conducta del interno, ello está condicionado a que dichos elementos se hayan "manifestado" o evidenciado durante el cumplimiento de la condena, a través de, por ejemplo, conductas impropias, inmorales, u otras análogas, puesto que lo que debe ponderarse es la conducta "observada" o "desplegada" en el establecimiento penal y no aquello que, aunque

puesta estimarse reprochable o inconveniente, se mantiene en su fuero interno sin alguna manifestación que afecte su convivencia con terceros. Es decir, lo que debe sopesar el Tribunal de Conducta y, luego, la Comisión de Libertad Condicional para calificar la conducta del interno postulante, son precisamente, las manifestaciones o expresiones de dicho comportamiento desarrolladas y, por ende, observables y constatables, en su desenvolvimiento al interior del recinto penal y durante su participación en las distintas actividades que se llevan a cabo a lo largo del respectivo período de reclusión objeto de calificación. En ese orden, si los aspectos que trata el informe psicológico no repercuten ni afectan el correcto desenvolvimiento del interno en el recinto penal, de manera que llevan a que su “conducta” sea considerada por Gendarmería cada sucesivo bimestre como “muy buena”, no resulta aceptable que posteriormente, del resultado de una entrevista el interno llevada a cabo por un psicólogo y otros profesionales se pueda llegar a concluir que por aspectos relativos a su “fuero interno” y no a su “conducta”, ésta no pueda calificarse como “intachable”, como lo demanda la ley, pues de otro modo, se abandonaría en definitiva dicha determinación a meras apreciaciones del todo subjetivas obtenidas en un determinado momento del encierro que, como se dijo, no se condicen con la conducta observada durante todo el período sujeto a calificación, lo que en definitiva haría vanos los esfuerzos concretos de los internos por mantener periódicamente una correcta conducta en el interior del recinto con el objeto de acceder a la libertad condicional. 4°) Que, aclarado lo anterior, en el caso sub lite, como se lee en el “Acta Tribunal de Conducta N° 02 Postulación Libertad Condicional Primer Semestre Año 2016”, celebrada en el C.C.P. Punta Peuco el 15 de marzo del año en curso, el Tribunal de Conducta estimó que el amparado Ambler Hinojosa cumplía el requisito de haber observado una “conducta intachable”, lo que supone entonces, que los aspectos subjetivos que trata el informe no impidieron que el amparado observara el comportamiento requerido para acceder a la libertad condicional. Y, dado que igualmente señala el Acta del Tribunal de Conducta que el amparado satisface los demás extremos del artículo 2 del D.L. N° 311, éste debió ser incluido en Lista N° 1 al ser propuesto a la Comisión de Libertad Condicional, conforme al artículo 24 del Reglamento, y no en Lista N° 2, como ocurrió. 5°) Que en esta parte conviene no dejar de advertir que, como se lee en el Acta del Tribunal de Conducta ya aludida, la inclusión del amparado en la Lista N° 2 obedece únicamente a lo instruido por el Director Regional Metropolitano de Gendarmería a través del Oficio N° 800 de 30 de diciembre de 2015, para el proceso de Libertad Condicional del Primer Semestre de 2016, el que indica en el acápite “Propuesta del Tribunal de Conducta” que: “Se reitera a los Tribunales de Conducta que, conforme al espíritu de la Ley, en Lista 1 deben ir: • Todos los internos a los que se les recomiende el beneficio de Libertad Condicional. • Los internos que estén haciendo uso de beneficios intrapenitenciarios y/o que cuenten con pronóstico criminológico favorable. Se reitera a los Tribunales de Conducta que de acuerdo al espíritu del beneficio de la Libertad Condicional, NO PUEDE IR EN LISTA UNO, un interno al que no se le recomiende el beneficio.- Por otro lado, se hace presente que en Lista 1 se incorporarán todos los internos que reúnan los requisitos que establece la Ley y su reglamento, pero que además al análisis de todos los antecedentes, el tribunal de conducta tenga la convicción que se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social. No se incorporará en la Lista 1 al interno cuya causal de no recomendación para la Libertad

Condicionales es mal pronóstico, falta de observación, carencia de redes de apoyo familiar, ausencia de hábitos laborales u otras razones.” Como resulta evidente, mediante el referido oficio, el Director Regional Metropolitano de Gendarmería, sin contar con competencias legales para ello, instruye a los integrantes de los Tribunales de Conducta de los recintos penales bajo su dependencia, que no se incluya en Lista N° 1 a quienes, pese a cumplir los requisitos legales y reglamentarios, no satisfagan los extremos que administrativamente añade, esto es, que el interno esté haciendo uso de beneficios intrapenitenciarios y que cuente con pronóstico criminológico favorable, elementos que la ley ni el Reglamento han considerado para efectos de incluir al peticionario en la Lista N° 1 a que alude el inciso 1° del artículo 24 del Reglamento, con lo que además de obrar fuera de sus competencias, la referida autoridad hace incurrir a los integrantes de los respectivos Tribunales de Conducta en actuaciones igualmente contrarias a la ley y reglamento ya referidos. Al respecto, cabe recordar que las normas que estructuran el procedimiento para obtener la libertad condicional, que incluyen disposiciones sobre integración del Tribunal de Conducta, sobre clasificación de las conductas de los internos y sobre la forma de obtener la libertad condicional, son en gran medida de naturaleza reglamentaria, mismas que, a través de la potestad reglamentaria establecida en el artículo 32 número 6 de la Constitución Política han podido ser modificadas “por la sola voluntad del Poder Ejecutivo”, lo que no ha ocurrido a la época que interesa a estos autos (SCS Rol N° 16.550-2016 de 7 de junio de 2016). 6°) Que, descartado entonces que el resultado del mentado informe social y psicológico unificado sea un impedimento para reconocer al amparado su derecho a la libertad condicional pretendido, cabe hacerse cargo de la segunda alegación del apelante, esto es, que la concesión de libertad condicional a quien fue condenado por un delito con cuya comisión se han violado los Derechos Humanos, afecta la obligación de los Estados partes de los sistemas universal o interamericano de protección de los Derechos Humanos, de sancionar esos ilícitos. Para apoyar su argumentación, cita el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos vs. Perú, en la resolución sobre el cumplimiento de la sentencia de 7 de septiembre de 2012. Al respecto, cabe señalar que las Convenciones suscritas por Chile en materia de Derechos Humanos, y en particular la que invoca el recurrente, no impiden reconocer a los condenados su derecho a reincorporarse a la sociedad mediante mecanismos como el de la Libertad Condicional, y es así como en el fallo citado por el apelante, sólo se cuestiona el otorgamiento “indebido” de beneficios en la ejecución de la pena, lo que eventualmente puede conducir a una forma de impunidad, situación que no se presenta en el caso de autos, donde la resolución en alzada otorga la libertad condicional al amparado ajustándose al marco legal y reglamentario aplicable al caso de marras. 7°) Que, reforzando lo anterior, no está de más tener en consideración lo expuesto por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en su informe denominado “Opinión de INDH sobre beneficios carcelarios a condenados por crímenes de guerra y/o delitos de lesa humanidad”, el que en lo tocante a la posibilidad de conceder beneficios a los condenados por delitos contra los derechos humanos, ha referido que: “Desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos, la posibilidad de aplicar atenuantes y beneficios respecto de condenados por estos crímenes es aceptada, a condición que la sanción impuesta sea efectiva...”. Prosigue el citado informe refiriendo que: “El grupo de

Trabajo sobre Desaparición Forzosa de Personas (2013), precisamente en relación al caso chileno ha reiterado estos estándares al señalar que (...) hay tres elementos indispensables que deben considerarse. Por un lado debe existir control judicial de la concesión de cualquier tipo de beneficio. Además, debe considerarse la especial gravedad del delito al momento de evaluar su concesión. Finalmente, debe existir un proceso transparente y que asegure la debida información pública acerca de los criterios utilizados para la concesión de estos beneficios y los motivos particulares de la concesión en cada caso concreto”. Continúa exponiendo que “Como se aprecia, en ningún caso se prescinde en el Derecho Internacional Penal de la posibilidad de acceder a beneficios en la etapa de determinación o de ejecución de la pena (...) lo que se exige es que se impongan las sanciones que en derecho correspondan”. Finalmente, el documento en análisis concluye señalando que: “el INDH sostiene que conforme al derecho internacional de los derechos humanos, quienes han sido condenados en causas por delitos de lesa humanidad pueden acceder a los beneficios y medidas alternativas (...) en la medida en que se garantice la investigación, la determinación de responsabilidades, se impongan las sanciones adecuadas y proporcionales al daño ocasionado”, extremos todos ellos cuyo cumplimiento no se desconoce por la parte apelante y que, por ende, obstan a privar del derecho a la libertad condicional al amparado Ambler Hinojosa. 8º) Que, finalmente, el apelante arguye que el amparado no ha dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 109 ter del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en circunstancias que, como en el mismo libelo se reconoce, dichos extremos se demandan para la obtención de los beneficios intrapenitenciarios tratados en dicho reglamento y no así para la obtención de la Libertad Condicional, de manera que no pueden resultar aplicables en la especie. 9º) Que, así las cosas, estimándose que la decisión adoptada por la sentencia en alzada se ajusta a la normativa nacional e internacional que rige la materia, deberá ser confirmada. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se confirma la sentencia apelada de veinte de agosto de dos mil dieciséis, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en el Ingreso Corte N° 781-2016.

6.23. Sentencia de Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, **Rol Amparo N° 817-2016**, caratulada “SESNIC GUERRICABEITIA CONRADO / COMISION DE LIBERTAD CONDICIONAL”, que se encuentra firme y ejecutoriada, en la cual se le otorga la libertad condicional al condenado Conrado Sesnic (**LISTA 2**, quien cumplía de menor manera los requisitos en relación a mi representado), a quien se le negó la libertad condicional por la comisión de Libertad Condicional al igual que mi representado, y en razón de estos antecedentes, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago fundamenta el otorgamiento de la libertad condicional señalando que: “**Noveno:** Que, es inconcuso concluir que el informe social y psicológico no puede ser un impedimento para reconocer al amparado su derecho a la libertad condicional. **Décimo:** Que, a mayor abundamiento, la Excma. Corte Suprema ha establecido, a propósito de la posibilidad de optar al beneficio de la libertad condicional a los condenados por un delito atentatorio a los Derechos Humanos, se ha establecido que: “...las Convenciones suscritas por Chile en materia de Derechos Humanos, y en particular la que invoca el recurrente, no impiden

reconocer a los condenados su derecho a reincorporarse a la sociedad mediante mecanismos como el de la Libertad Condicional, y es así como en el fallo citado por el apelante, sólo se cuestiona el otorgamiento “*indebido*” de beneficios en la ejecución de la pena, lo que eventualmente puede conducir a una forma de impunidad, situación que no se presenta en el caso de autos, donde la resolución en alzada otorga la libertad condicional al amparado ajustándose al marco legal y reglamentario aplicable al caso de marras”. **Undécimo:** Que, como se aprecia, el rechazo del beneficio de la libertad condicional se sustenta en una situación no contemplada en la ley y priva al amparado de un derecho que le es propio y esencial, atendida su condición, lo que permite acoger la acción deducida. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias citadas y en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, **se acoge** la acción constitucional de amparo deducido en lo principal de la presentación de fojas 1 en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago. Consecuencialmente, se deja sin efecto la decisión adoptada el once de agosto pasado por la Comisión de Libertad Condicional de Santiago, sólo en cuanto por ella se resolvió rechazar el beneficio de la libertad condicional solicitado por el amparado y, en su lugar, **se decide que éste queda otorgado, debiendo disponerse su egreso inmediato para el goce efectivo del beneficio...**”

6.24. Sentencia de Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, **Rol Amparo N° 816-2016**, caratulada “GONZALEZ D’ARCANGELI HUGO NELSON / COMISION DE LIBERTAD CONDICIONAL”, que se encuentra firme y ejecutoriada, en la cual se le otorga la libertad condicional al condenado Hugo González D’Arcangelli (**LISTA 2**, quien cumplía de menor manera los requisitos en relación a mi representado), a quien se le negó la libertad condicional por la comisión de Libertad Condicional al igual que mi representado, y en razón de estos antecedentes, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago fundamenta el otorgamiento de la libertad condicional señalando que: “**Noveno:** Que, es inconcuso concluir que el informe social y psicológico no puede ser un impedimento para reconocer al amparado su derecho a la libertad condicional. **Décimo:** Que, a mayor abundamiento, la Excma. Corte Suprema ha establecido, a propósito de la posibilidad de optar al beneficio de la libertad condicional a los condenados por un delito atentatorio a los Derechos Humanos, se ha establecido que: “...las Convenciones suscritas por Chile en materia de Derechos Humanos, y en particular la que invoca el recurrente, no impiden reconocer a los condenados su derecho a reincorporarse a la sociedad mediante mecanismos como el de la Libertad Condicional, y es así como en el fallo citado por el apelante, sólo se cuestiona el otorgamiento “*indebido*” de beneficios en la ejecución de la pena, lo que eventualmente puede conducir a una forma de impunidad, situación que no se presenta en el caso de autos, donde la resolución en alzada otorga la libertad condicional al amparado ajustándose al marco legal y reglamentario aplicable al caso de marras”. **Undécimo:** Que, como se aprecia, el rechazo del beneficio de la libertad condicional se sustenta en una situación no contemplada en la ley y priva al amparado de un derecho que le es propio y esencial, atendida su condición, lo que permite acoger la acción deducida. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales

y reglamentarias citadas y en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, **se acoge** la acción constitucional de amparo deducido en lo principal de la presentación de fojas 1 en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago. Consecuencialmente, se deja sin efecto la decisión adoptada el once de agosto pasado por la Comisión de Libertad Condicional de Santiago, sólo en cuanto por ella se resolvió rechazar el beneficio de la libertad condicional solicitado por el amparado y, en su lugar, **se decide que éste queda otorgado, debiendo disponerse su egreso inmediato para el goce efectivo del beneficio...**”.

6.25. Sentencia de Corte Suprema, causa **ROL INGRESO CORTE SUPREMA N° 16.550-2016**, caratulada **FUENTES CASTRO JOSE FLORENTINO / COMISION DE LIBERTAD CONDICIONAL DE LA I. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO**. En la cual se le otorga la libertad condicional al condenado José Fuentes Castro, a quien se le negó la libertad condicional por la comisión de Libertad Condicional al igual que mi representado, y en razón de estos antecedentes la Excelentísima Corte Suprema fundamenta el otorgamiento de la libertad condicional señalando que: “...**Sexto:** Que el rechazo de la Comisión de Libertad Condicional a la ya aludida proposición no se encuentra motivada. La única fundamentación es la repetición textual de las mismas consideraciones utilizadas para un significativo número de libertades condicionales rechazadas, tanto de aquellas que el Tribunal de Conducta propuso aceptar, como de aquellas que propuso denegar. La repetición uniforme de las mismas frases ni siquiera puede entenderse como motivación insuficiente, sino que constituye simplemente una ausencia de motivación, lo que es particularmente grave tratándose de la negativa de una libertad sugerida por el Tribunal de Conducta, que es, en principio, el órgano técnico, lo cual demuestra además que dicha determinación no ha sido ponderada caso a caso ni de manera individual. La repetición de este razonamiento no da cuenta del hecho de que en el acuerdo del Tribunal de Conducta que instaba por la libertad del reclamante, se señalaba expresamente lo siguiente: “Los integrantes del Tribunal de Conducta, una vez leídos y analizados los informes de las áreas: Social, Psicológica, Guardia Interna, Laboral y de Salud, correspondientes al citado interno, sugieren: OTORGAR EL BENEFICIO DE LIBERTAD CONDICIONAL”. Debe entonces enfatizarse que el aspecto psicológico fue ponderado por el Tribunal de Conducta, circunstancia que exigía ser examinada por la Comisión de Libertad Condicional. **Séptimo:** Que tratándose de actividad administrativa, que es la que la Comisión de Libertad Condicional ejerce pues no es de carácter jurisdiccional, la motivación es siempre necesaria y constituye un principio esencial del derecho administrativo, como lo han dicho reiteradamente los tribunales de justicia. La motivación es la única forma de permitir el control de la legalidad de la actividad discrecional mediante el examen de la concurrencia de los motivos invocados. **Octavo:** Que cabe destacar que el Reglamento de la Ley de Libertad Condicional señala en su artículo 7°: “Los acuerdos del Tribunal (se refiere al Tribunal de Conducta) no aceptados por el Jefe del respectivo establecimiento penal, se consultarán por éste inmediatamente al Ministerio de Justicia para que resuelva si se cumplen o no”. Lo anterior se entiende tratándose de un órgano jerarquizado dependiente del Ministerio de Justicia; sin embargo,

no existe antecedente alguno que ello haya ocurrido ni que el mencionado Ministerio se haya opuesto a la proposición de libertad condicional. Debe tenerse presente además, que las normas que estructuran el procedimiento para obtener la libertad condicional, que incluyen disposiciones sobre integración del Tribunal de Conducta, sobre clasificación de las conductas de los internos y sobre la forma de obtener la libertad condicional, son en gran medida de naturaleza reglamentaria, mismas que, a través de la potestad reglamentaria establecida en el artículo 32 número 6 de la Constitución Política han podido ser modificadas por la sola voluntad del Poder Ejecutivo, lo que no ha ocurrido hasta la fecha. **Noveno:** Que se debe asimismo resaltar que el amparo de la garantía constitucional invocada se otorga por la constatación de la ilegalidad de la resolución de la Comisión de Libertad Condicional por la falta de motivación, como se indicó, y por lo tanto procede aceptar la propuesta del Tribunal de Conducta de Gendarmería de Chile, cualquiera sea la posición personal que estos sentenciadores puedan tener acerca de la inconveniencia de otorgar la libertad condicional en crímenes por violación a los derechos humanos. **Décimo:** Que no obstante que los argumentos antes expuestos serían suficientes para acoger el recurso en examen, resulta necesario tener en consideración lo expuesto por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en su informe denominado “*Opinión de INDH sobre beneficios carcelarios a condenados por crímenes de guerra y/o delitos de lesa humanidad*”, el que en lo tocante a la posibilidad de conceder beneficios a los condenados por delitos contra los derechos humanos, ha referido que: “*Desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos, la posibilidad de aplicar atenuantes y beneficios respecto de condenados por estos crímenes es aceptada, a condición que la sanción impuesta sea efectiva...*”. Prosigue el citado informe refiriendo que: “*El grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzosa de Personas (2013), precisamente en relación al caso chileno ha reiterado estos estándares al señalar que (...) hay tres elementos indispensables que deben considerarse. Por un lado debe existir control judicial de la concesión de cualquier tipo de beneficio. Además, debe considerarse la especial gravedad del delito al momento de evaluar su concesión. Finalmente, debe existir un proceso transparente y que asegure la debida información pública acerca de los criterios utilizados para la concesión de estos beneficios y los motivos particulares de la concesión en cada caso concreto*”. Continúa exponiendo que “*Como se aprecia, en ningún caso se prescinde en el Derecho Internacional Penal de la posibilidad de acceder a beneficios en la etapa de determinación o de ejecución de la pena (...) lo que se exige es que se impongan las sanciones que en derecho correspondan*”. Finalmente, el documento en análisis concluye señalando que: “*el INDH sostiene que conforme al derecho internacional de los derechos humanos, quienes han sido condenados en causas por delitos de lesa humanidad pueden acceder a los beneficios y medidas alternativas (...) en la medida en que se garantice la investigación, la determinación de responsabilidades, se impongan las sanciones adecuadas y proporcionales al daño ocasionado*”. **Undécimo:** Que de acuerdo con lo antes expuesto y razonado al no haberse fundado debidamente la decisión del órgano judicial en los términos ya mencionados, se ha incurrido en una diferenciación arbitraria en perjuicio del recurrente, vulnerándose con ello la garantía fundamental de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, razón por la cual, el presente recurso de protección deberá ser acogido. Por

estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de once de febrero de dos mil dieciséis y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por José Florentino Fuentes Castro en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Santiago y que, en consecuencia, se concede a éste el beneficio de la libertad condicional...”.

6.26. Sentencia de Corte Suprema, causa **ROL INGRESO CORTE SUPREMA N° 16.042-2016**, caratulada MURATH MANSILLA MAXIMILIANO / COMISION DE LIBERTAD CONDICIONAL DE LA ILTMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. En la cual se le otorga la libertad condicional al condenado Hernán Ovalle Hidalgo, quien al igual que mi representado, se le negó la libertad condicional por la comisión se Libertad Condicional, y en razón de estos antecedentes la Excelentísima Corte Suprema fundamenta el otorgamiento de la libertad condicional señalando que: “...**Séptimo:** Que el rechazo de la Comisión de Libertad Condicional a la referida proposición no se encuentra motivada. La única fundamentación es la repetición textual de las mismas consideraciones utilizadas para un significativo número de libertades condicionales rechazadas, tanto de aquellas que el Tribunal de Conducta propuso aceptar, como de aquellas que propuso denegar. La repetición uniforme de las mismas frases ni siquiera puede entenderse como motivación insuficiente, sino que constituye simplemente una ausencia de motivación, lo que es particularmente grave tratándose de la negativa de una libertad sugerida por el Tribunal de Conducta, que es, en principio, el órgano técnico, lo cual demuestra además que dicha determinación no ha sido ponderada caso a caso ni de manera individual. La repetición de este razonamiento no da cuenta del hecho de que en el acuerdo del Tribunal de Conducta que instaba por la libertad del reclamante, se señalaba expresamente lo siguiente: “Los integrantes del Tribunal de Conducta, una vez leídos y analizados los informes de las áreas: Social, Psicológica, Guardia Interna, Laboral y de Salud, correspondientes al citado interno, sugieren: OTORGAR EL BENEFICIO DE LIBERTAD CONDICIONAL”. Debe entonces enfatizarse que el aspecto psicológico fue ponderado por el Tribunal de Conducta, circunstancia que exigía ser examinada por la Comisión de Libertad Condicional. **Octavo:** Que tratándose de actividad administrativa, que es la que la Comisión de Libertad Condicional ejerce pues no es de carácter jurisdiccional, la motivación es siempre necesaria y constituye un principio esencial del derecho administrativo, como lo han dicho reiteradamente los tribunales de justicia. La motivación es la única forma de permitir el control de la legalidad de la actividad discrecional mediante el examen de la concurrencia de los motivos invocados. **Noveno:** Que cabe destacar que el Reglamento de la Ley de Libertad Condicional señala en su artículo 7°: “Los acuerdos del Tribunal (se refiere al Tribunal de Conducta) no aceptados por el Jefe del respectivo establecimiento penal, se consultarán por éste inmediatamente al Ministerio de Justicia para que resuelva si se cumplen o no”. Lo anterior se entiende tratándose de un órgano jerarquizado dependiente del Ministerio de Justicia; sin embargo, no existe antecedente alguno que ello haya ocurrido ni que el mencionado Ministerio se haya opuesto a la proposición de libertad

condicional. Debe tenerse presente además, que las normas sobre procedimiento para obtener la libertad condicional, que incluyen disposiciones sobre integración del Tribunal de Conducta, sobre clasificación de las conductas de los internos y sobre la forma de obtener la libertad condicional, son en gran medida de naturaleza reglamentaria, y que a través de la potestad reglamentaria establecida en el artículo 32 número 6 de la Constitución Política ha podido ser modificada por la sola voluntad del Poder Ejecutivo, lo que no ha ocurrido hasta la fecha. **Décimo:** Que se debe asimismo resaltar que el amparo de la garantía constitucional invocada se otorga por la constatación de la ilegalidad de la resolución de la Comisión de Libertad Condicional por la falta de motivación, como se indicó, y por lo tanto procede aceptar la propuesta del Tribunal de Conducta de Gendarmería de Chile, cualquiera sea la posición personal que estos sentenciadores puedan tener acerca de la inconveniencia de otorgar la libertad condicional en crímenes por violación a los derechos humanos. **Undécimo:** Que no obstante que los argumentos antes expuestos serían suficientes para acoger el recurso en examen, resulta necesario tener en consideración lo expuesto por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en su informe denominado “*Opinión de INDH sobre beneficios carcelarios a condenados por crímenes de guerra y/o delitos de lesa humanidad*”, el que en lo tocante a la posibilidad de conceder beneficios a los condenados por delitos contra los derechos humanos, ha referido que: “*Desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos, la posibilidad de aplicar atenuantes y beneficios respecto de condenados por estos crímenes es aceptada, a condición que la sanción impuesta sea efectiva...*”. Prosigue el citado informe refiriendo que: “*El grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzosa de Personas (2013), precisamente en relación al caso chileno ha reiterado estos estándares al señalar que (...) hay tres elementos indispensables que deben considerarse. Por un lado debe existir control judicial de la concesión de cualquier tipo de beneficio. Además, debe considerarse la especial gravedad del delito al momento de evaluar su concesión. Finalmente, debe existir un proceso transparente y que asegure la debida información pública acerca de los criterios utilizados para la concesión de estos beneficios y los motivos particulares de la concesión en cada caso concreto*”.

Continúa exponiendo que “*Como se aprecia, en ningún caso se prescinde en el Derecho Internacional Penal de la posibilidad de acceder a beneficios en la etapa de determinación o de ejecución de la pena (...) lo que se exige es que se impongan las sanciones que en derecho correspondan*”. Finalmente, el documento en análisis concluye señalando que: “*el INDH sostiene que conforme al derecho internacional de los derechos humanos, quienes han sido condenados en causas por delitos de lesa humanidad pueden acceder a los beneficios y medidas alternativas (...) en la medida en que se garantice la investigación, la determinación de responsabilidades, se impongan las sanciones adecuadas y proporcionales al daño ocasionado*”. **Duodécimo:** Que de acuerdo con lo antes expuesto y razonado y tal y como lo ha sostenido el tribunal a quo, al no haberse fundado debidamente la decisión del órgano recurrido en los términos ya mencionados, se ha efectuado una diferencia arbitraria en perjuicio del recurrente, vulnerándose con ello la garantía fundamental de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, razón por la cual se confirmará el fallo en alzada en cuanto por él se acogió el recurso de protección intentado en estos autos. Por estas consideraciones y de conformidad con lo

que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de once de febrero de dos mil dieciséis...”.

6.27. Sentencia de Corte Suprema, causa **ROL INGRESO CORTE SUPREMA N° 9331-2015, CARATULADA MUÑOZ Y OTROS CONTRA COMISIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL**. En la cual se le otorga la libertad condicional al condenado Alejandro Sáez Mardones y Miguel Muñoz Uribe, a quienes se les negó la libertad condicional por la comisión de Libertad Condicional al igual que mi representado, y en razón de estos antecedentes la Excelentísima Corte Suprema fundamenta el otorgamiento de la libertad condicional señalando que: “...1°- Que la libertad condicional de Alejandro Segundo Sáez Mardones y Miguel Pablo Muñoz Uribe, quienes actualmente están haciendo uso de beneficios intrapenitenciarios concedidos por la autoridad administrativa sin intervención del Poder Judicial -de salida de fin de semana, el primero, y de salida dominical, el segundo-, ha sido propuesta por el Tribunal de Conducta, integrado por funcionarios de Gendarmería de Chile, servicio público centralizado dependiente del Ministerio de Justicia. En efecto, el Tribunal de Conducta aludido sugirió “otorgar el beneficio de libertad condicional” a ambos internos del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Punta Peuco. 2°- Que el rechazo de la Comisión de Libertad Condicional a la referida proposición no se encuentra motivada. La única fundamentación es la repetición textual de las mismas consideraciones utilizadas para un significativo número de libertades condicionales rechazadas, tanto de aquellas que el Tribunal de Conducta propuso aceptar, como de aquellas que propuso denegar. La repetición uniforme de las mismas frases ni siquiera puede entenderse como motivación insuficiente, sino que constituye simplemente una ausencia de motivación, lo que es particularmente grave tratándose de la negativa de una libertad sugerida por el Tribunal de Conducta, que es, en principio, el órgano técnico, lo cual demuestra además que dicha determinación no ha sido ponderada caso a caso ni de manera individual. Al efecto, se lee en la resolución de 4 de mayo de 2015 de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Santiago, la misma argumentación para los dos recurrentes de autos como para aproximadamente otros **cien internos más** de diversos establecimientos penitenciarios, y cuyo tenor es el siguiente: “*Se acordó rechazar el beneficio de Libertad Condicional solicitado por el postulante, teniendo para ello en especial consideración que de los antecedentes proporcionados por Gendarmería, particularmente el informe psicológico del condenado, aparece que éste no ha adquirido una adecuada conciencia del delito cometido, del daño y del mal causado con el mismo y no ha demostrado una real disposición al cambio, circunstancias que conducen a concluir que requiere un mayor tiempo de evaluación, para comprobar que se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social, como lo exigen los artículos 1° del DL N° 321, de 1925, y 2° del Decreto N° 2442, de 1926*”. La repetición de este razonamiento no da cuenta del hecho de que en el acuerdo del Tribunal de Conducta que instaba por la libertad de los dos reclamantes, se señalaba expresamente lo siguiente: “Los integrantes del Tribunal de Conducta, una vez leídos y analizados los informes de las áreas: Social, **Psicológica**, Guardia Interna, Laboral y de Salud, correspondientes al citado interno, sugieren: OTORGAR EL

BENEFICIO DE LIBERTAD CONDICIONAL”. Debe entonces enfatizarse que el aspecto psicológico fue ponderado por el Tribunal de Conducta, circunstancia que exigía ser examinada por la Comisión de Libertad Condicional. 3º- Que tratándose de actividad administrativa, que es la que la Comisión de Libertad Condicional ejerce pues no es de carácter jurisdiccional, la motivación es siempre necesaria y constituye un principio esencial del derecho administrativo, como lo han dicho reiteradamente los tribunales de justicia. La motivación es la única forma de permitir el control de la legalidad de la actividad discrecional mediante el examen de la concurrencia de los motivos invocados. 4º- Que cabe destacar que el Reglamento de la Ley de Libertad Condicional señala en su artículo 7º: “Los acuerdos del Tribunal (se refiere al Tribunal de Conducta) no aceptados por el Jefe del respectivo establecimiento penal, se consultarán por éste inmediatamente al Ministerio de Justicia para que resuelva si se cumplen o no”. Lo anterior se entiende tratándose de un órgano jerarquizado dependiente del Ministerio de Justicia; sin embargo, no existe antecedente alguno que ello haya ocurrido ni que el mencionado Ministerio se haya opuesto a la proposición de libertad condicional. Debe tenerse presente además, que las normas sobre procedimiento para obtener la libertad condicional, que incluyen disposiciones sobre integración del Tribunal de Conducta, sobre clasificación de las conductas de los internos y sobre la forma de obtener la libertad condicional, son en gran medida de naturaleza reglamentaria, y que a través de la potestad reglamentaria establecida en el artículo 32 número 6 de la Constitución Política ha podido ser modificada por la sola voluntad del Poder Ejecutivo, lo que no ha ocurrido hasta la fecha. 5º- Que se debe asimismo resaltar que el amparo de la garantía constitucional invocada se otorga por la constatación de la ilegalidad de la resolución de la Comisión de Libertad Condicional por la falta de motivación, como se indicó, y por lo tanto procede aceptar la propuesta del Tribunal de Conducta de Gendarmería de Chile, cualquiera sea la posición personal que este sentenciador pueda tener acerca de la inconveniencia de otorgar la libertad condicional en crímenes por violación a los derechos humanos. 6º- Que finalmente habrá de señalarse que la proposición del Tribunal de Conducta es un acuerdo de un órgano colegiado de naturaleza administrativa y, por lo tanto, un acto administrativo en los términos del artículo 3º inciso sexto de la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo y puede, si se estima ilegal por dicho órgano autor del acto -que como se ha dicho forma parte de Gendarmería de Chile dependiente del Ministerio de Justicia-, ser invalidado, de oficio o a petición de parte, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la citada ley y por medio del procedimiento allí contemplado...”

7. Que, sobre este punto, este mismo Excelentísimo Tribunal Constitucional pone acento en la importancia de que se aplique correctamente la Ley N° 21.124 conforme a la Constitución, y para ello exhorta a todos y muy especialmente a las autoridades administrativas y judiciales, a aplicar las normas de manera tal que no importe contrariar la Constitución. Y más aún, establece el parámetro para su correcta aplicación, cual es, el tener presente si: “...cuando el condenado intervino en la respectiva causa penal, lo hizo bajo la certeza que su actitud y decisiones tendrían consecuencias para la determinación de la pena, pero sin que pudiera suponer que ello acarrearía

una segunda incidencia, con efecto directo condicionante a su derecho a la reinserción social...”
(Considerando 44º), y ello es justamente lo que debe recoger el presente recurso de amparo.

8. Que, además la aplicación del artículo 3 bis y 9 del DL 321, producen **una manifiesta infracción al principio de irretroactividad de la ley** en la notificación impugnada **al aplicarle a mis representados los artículos introducidos por la modificación del DL 321, inexistentes al momento de cometer el delito mi representado, inexistente al momento de juzgarse el delito de mi representado, inexistentes al momento de cumplir la condena,** e inexistentes al momento de postular con la 1era vez a la libertad condicional en el caso del Sr. Pérez.

9. En efecto, y recién el año 2019 se introdujeron modificaciones al **DL 321** cuya aplicación a este caso no ésta permitida por disposición Constitucional pues afecta derechos que ya poseen mis representados. En este caso, dicha norma no puede ser aplicada retroactivamente, pues si así fuese, el legislador habría excedido su competencia, vulnerando el mandato de los artículos 1º, artículo 5 inciso 2º, artículo 6º, artículo 7, artículo 19 nº 2, artículo 19 nº 3, 7 y 26 de la Constitución Política de la República, contraviniendo las bases en que se funda el Estado de Derecho, lo que implica un vicio de constitucionalidad en el caso concreto, además ello en relación con los artículos 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 15 nº 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagran el principio de la irretroactividad de la ley más gravosa al penado.

10. Que, al respecto, cabe hacer presente que la retroactividad desfavorable y su prohibición en el ámbito del Derecho penal, es estudiada por casi la totalidad de la doctrina como una garantía integrada en el principio de legalidad penal, en atención al hecho de que la retroactividad o irretroactividad de las leyes interesa de forma esencial a los límites del *ius puniendi*.

11. De acuerdo a Roxin, “la prohibición de retroactividad goza de una permanente actualidad político jurídica por el hecho de que todo legislador puede caer en la tentación de introducir o agravar *a posteriori* las previsiones de pena bajo la impresión de hechos especialmente escandalosos, para aplacar estados de alarma y excitación políticamente indeseables. Pues bien, impedir que se produzcan tales leyes *ad hoc* o reglamentos o decretos hechos a la medida del caso concreto y que en su mayoría son también inadecuadas en su contenido como consecuencia de las emociones del momento, es una exigencia irrenunciable del Estado de Derecho.”³

12. Que, el principio de legalidad impone al legislador penal y reglamentario, la prohibición de dictar (promulgar) leyes o decretos o reglamentos de carácter retroactivo y aquí es donde la dimensión política del principio de legalidad cobra una importancia fundamental, ya que, si se permitiera dar eficacia hacia atrás a las leyes penales, el ciudadano no sólo no estaría en disposición

³Claus Roxin, “Derecho Penal, Parte General”. Tomo I. Editorial Civitas, Madrid, 1997, página 161.

de conocer el alcance, significado y consecuencias de la regulación jurídico-penal de su conducta, sino que los poderes del estado no se pondrían límites temporales al diseño de su política criminal.

13. Que, si bien se discute si esta prohibición alcanza a las normas procesales, a determinados aspectos de las medidas de seguridad y, a las normas de ejecución penal, a fin de clarificar el alcance de la prohibición en el ámbito de la pena de prisión y su cumplimiento o ejecución, es necesario analizar el fundamento y la formulación constitucional y legal de esta prohibición.

14. Que, en este sentido, la doctrina penal, en general, dedica unas pocas líneas a determinar qué entiende por pena a los efectos de esta prohibición, y considera expresamente protegida por la prohibición de retroactividad a la clase y la cantidad de pena o hace directamente referencia a la gravedad de las penas, ya sean las penas de nueva creación, ya sea que, debido a la sucesión de leyes en el tiempo, se agraven las anteriormente existentes⁴

15. Pero algunos autores se han detenido un poco más en el análisis del tema. Felipe Ruiz Antón expresa que la garantía de irretroactividad, en lo que respecta específicamente a la pena, alcanza a la previa determinación de la misma en todos sus aspectos y a los diferentes extremos de su fundamentación, agravación y extensión, pero que esta consideración no agota las exigencias constitucionales, ámbito que se encuentra protegido por el artículo 9º nº 3 de la Constitución Española que señala: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”⁵, y que por ello, debe incluirse en la prohibición de retroactividad de la ley penal todo otro requisito que no opere como fundamento del delito o de la pena, pero que incida en ellos de manera distinta. Entre ellos incluye ciertos presupuestos materiales y personales, tanto en la fase de determinación judicial, como de medición, aplicación y ejecución de la pena, y así sucede con la inclusión de nuevos y más gravosos elementos de la concesión de la condena condicional o la libertad condicional.

16. Que, también extienden expresamente la prohibición de retroactividad al cumplimiento de la pena⁶ Manuel Cobo, Javier Boix y Manuel Quintanar, para quienes la prohibición de retroactividad debe entenderse referida al quantum, modo o forma de cumplimiento de la pena, y conectan tal

⁴ Por ejemplo, Jakobs, Günter. “*Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*”. Editorial Marcial Pons, Madrid., 1995, Claus Roxin, Op. Cit. Página 140 y ss., Mir Puig, Santiago. “*Derecho Penal Parte General*”, 10ª Edición, Editorial Reppertor, 2011, página 63 y ss.

⁵ Considera que este ámbito se encuentra protegido por el artículo 9º Nº 3 de la Constitución Española que señala: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”. Ruiz Antón, Felipe. “*El principio de irretroactividad de la ley penal en la doctrina y en la jurisprudencia*”, en Revista del Poder Judicial, número especial VI: Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas, 1989.

⁶ Cobo Del Rosal, Manuel y Boix Reig, Javier. “*Garantías constitucionales del Derecho sancionador*”, en Comentarios a la Legislación Penal, Tomo I, Editorial Endersa, Madrid, 1982, página 216; Cobo Del Rosal, Manuel y Quintanar Diez, Manuel. “*Comentarios al Código Penal I*”, Editorial de Derecho Reunidas S.A., 1999.

exigencia con el artículo 25 nº 1 de la Constitución Española que señala que “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”, indicando que no debe olvidarse que la condena se establece en función de la acción u omisión.

17. Que, opina en el mismo sentido Eugenio Zaffaroni⁷, quien sostiene que la prohibición de retroactividad alcanza al cumplimiento parcial de la misma, a las previsiones sobre condena condicional, e incluso a las consecuencias procesales. también lo entiende Eliseo Frígols⁸, señala que la prohibición de retroactividad de la pena debería alcanzar **incluso el ámbito penitenciario** en la medida en que se produzca un empeoramiento del régimen, que es en lo que al fin y al cabo se concreta la sanción de privación de libertad y entiende que el punto de conexión debe ser también el momento de comisión de los hechos.

18. Que, concuerdan con ello, Dino Caro y Rosario de Vicente quienes postulan que “la garantía de ejecución está referida a la fase de ejecución que debe regirse imperativamente también por el principio de legalidad. Si el destino final de las normas es ser aplicadas, ejecutadas, la garantía de ejecución impone que solo del modo en que aparece regulado en la ley, se pueden cumplir las penas y medidas de seguridad. Esta garantía conlleva el que las leyes de ejecución han de recoger las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas consignadas”.⁹

19. Que, por su parte, Roy Murillo también considera que el artículo 25 de la Constitución Española ya referido, alcanza a la ejecución de la pena **y el régimen penitenciario**, porque aun cuando se considere que la lectura no es tan específica, la vinculación es necesaria desde una interpretación integral, considerando los principios generales del Derecho. Entiende que “lo contrario sería una autorización ilimitada al Estado para someter al preso, modificando el contenido de la pena privativa de la libertad a su antojo: una invitación abierta a la arbitrariedad y al terror del Estado contra un sector altamente vulnerable, que ya con el encierro se encuentra bajo dominio y prácticamente sin posibilidad alguna de defensa.”¹⁰

⁷ Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. “Derecho Penal Parte General”, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2002, página 121.

⁸ Frígols I Brines, Eliseu. “Fundamentos de la sucesión de leyes en el Derecho penal español. Existencia y aplicabilidad temporal de las normas penales”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2004, página 368.

⁹ De Vicente Martínez, Rosario. “El principio de legalidad penal”, Editorial Tirant lo Blanch, 2004, página 35; Caro Coria, Dino. “Sobre el principio de irretroactividad de la ley penal penitenciaria perjudicial al condenado”, en Revista General de Derecho Penal, Nº 1, año 2004, página 2.

¹⁰ Murillo Rodríguez, Roy. Tesis doctoral: “Modernas tendencias en Derecho Penitenciario: las propuestas del “Derecho penitenciario mínimo”, el “Derecho penitenciario del enemigo” y las reformas del 2003 en el ordenamiento jurídico-penitenciario español”, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, junio de 2009, página 253 y ss.

20. Que, la libertad, y consecuentemente su privación, es graduable en cuanto a su intensidad y, como consecuencia de ello, la aflictividad de su privación, su gravedad, puede ser mayor o menor, no sólo atendiendo a la cantidad de pena con que se amenaza la comisión del delito o el tiempo que se impone en caso de cometerlo, sino también atendiendo a su modo de cumplimiento. No puede afirmarse que es igual de grave estar internado de forma ininterrumpida en un centro penitenciario, que tener la posibilidad de obtener la libertad condicional después de transcurrido cierto tiempo de cumplimiento en el establecimiento penitenciario, aunque se siga sometido a determinadas condiciones, controles y reglas de conducta.¹¹

21. Que, definir qué elementos afectan a la gravedad de la pena de prisión resulta determinante a los efectos de precisar el alcance de la prohibición de retroactividad, y se encuentra en abierta contradicción con aquellas posiciones que sostienen que la prohibición de retroactividad de las normas desfavorables en el ámbito de la pena alcanza sólo a la clase de pena y a la magnitud de la escala prevista para el delito de que se trate. Se debe ir más allá y amparar con esta prohibición la forma de cumplimiento prevista por la ley en el momento de la comisión del hecho, es decir, la gravedad real, la específica aflictividad en la que se puede concretar la pena de prisión.¹²

22. Que, si a los efectos de determinar el alcance de la prohibición de retroactividad, en el ámbito de la pena, se afirma que se incluye la clase de pena prevista para el delito y el marco penal establecido, como se propone desde las posiciones más restrictivas, podrían aparecer dudas acerca de si quedan fuera del ámbito de la prohibición de retroactividad todos los preceptos que regulan la concreción legal del marco penal, los que regulan la determinación de la pena en sentido amplio (suspensión o sustitución de la pena), y, bastante más claramente, las normas que regulan su cumplimiento y ejecución, posibilidad que no puede sostenerse.¹³

23. Que, en la fase de imposición y aplicación de la pena (o de determinación) pueden diferenciarse dos momentos sucesivos, el primero de determinación de la pena en sentido estricto, en el que conforme a una serie de reglas se determina el marco penal concretamente aplicable y el segundo, el de individualización o determinación de la pena en sentido amplio, y una vez cuantificada la pena concreta en principio aplicable. Sin ninguna duda, todos los criterios establecidos normativamente para la individualización de la pena (tanto en sentido estricto como en sentido amplio) determinan la concreta gravedad de la pena que se imponga a un individuo como consecuencia de la comisión de uno o varios delitos.

24. Para aquellos casos en que la pena de prisión impuesta se cumple efectivamente y atendiendo al hecho de que las condiciones de su cumplimiento hacen sin duda más o menos intenso el

¹¹ Barber Burusco, Soledad. *“Alcance de la prohibición de retroactividad en el ámbito de cumplimiento de la pena de prisión”*, Colección Monografías de Derecho Penal, Editorial Dykison, 1ª Edición, Madrid, 2014, página 83.

¹² Barber Burusco, Soledad. Op. Cit. Página 84.

¹³ Barber Burusco, Soledad. Op. Cit. Página 84.

sufrimiento que esta pena implica, poca discusión puede haber en torno a que las condiciones de cumplimiento afectan a la concreta gravedad de la pena a la que el condenado se verá sometido. Los preceptos que determinan la mayor o menor restricción de la libertad que el cumplimiento de la pena conlleva, son, al menos, los que regulan la clasificación de grado de tratamiento penitenciario y, como consecuencia, el régimen disciplinario, los que determinan los criterios de progresión en el grado de cumplimiento y los que determinan las condiciones para acceder a determinados beneficios penitenciarios y a la libertad condicional.

25. Que, sobre este punto y en particular, sobre la aplicación del principio de legalidad a la etapa de ejecución de las penas o el denominado derecho penal ejecutivo o penitenciario, cabe hacer presente que nuestra Excelentísima Corte Suprema así lo ha resuelto y establecido de manera expresa, en causa Rol Corte Suprema N° 387-2017, caso “Donoso Barrera contra Ministerio de Justicia”, a propósito del rechazo injustificado a la reducción de condena que debía otorgársele al Sr. Donoso Barrera, el cual es finalmente otorgado tanto la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, como la Excelentísima Corte Suprema, todo ello mediante un recurso de amparo, en el cual se sostiene por el máximo tribunal en su Considerando 6° que: “...*Que también debe considerarse que en materia de Derecho Penal Ejecutivo rige el principio de legalidad...*”.

26. Que la misma jurisprudencia, respecto a el mismo tipo de casos se ha sostenido en la Excelentísima Corte Suprema, en en causa Rol Corte Suprema N° 7994-2017, caso “González D’Arcangelli contra Ministerio de Justicia”, confirmado la causa Rol Corte de Apelaciones de Santiago N° 142-2017, aplicando la misma regla que aplicó anteriormente en el caso de Donoso Barrera, unánimemente.

27. Que, incluso respecto al principio de irretroactividad penal, la misma Corte Suprema ha sostenido que debe aplicarse respecto a la etapa de la pena, como se ratifica en la sentencia Rol Ingreso Corte Suprema N° 6405-2009, que confirma a su vez la sentencia Rol Ingreso Corte de Apelaciones de Santiago N° 6259-2009, de fecha 14 de agosto de 2009, en las cuales se resolvió el cómputo del tiempo mínimo para optar a una libertad condicional, especialmente cuando se modifica la ley o el reglamento sobre libertad condicional, señalando expresamente que: “...*la sanción debía determinarse conforme a la reglamentación vigente a esa fecha, ya que la aplicación de modificaciones que perjudican a los sentenciados importaría darle a esas normas efecto retroactivo en perjuicio de los encausados...*”; y agrega que: “...*haciendo una completa aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y artículo 18 del Código Penal, determinó que, tratándose de la imposición de pena única asignada por la perpetración de delitos cometidos en distintas épocas, las normas aplicables son las vigentes a la fecha de comisión del delito más antiguo; lo contrario, importaría aplicar las disposiciones legales y reglamentarias con efecto retroactivo...*”.

28. Que, entonces, desde un punto de vista jurisprudencial, no cabe duda de que nuestra Excelentísima Corte Suprema ha reconocido tanto la aplicación del principio de legalidad en materia de derecho penal penitenciario y/o ejecutivo, como la aplicación al principio de irretroactividad de la ley penal en materia de la etapa de ejecución de pena cuando ésta es más desfavorable al reo.

29. Que, sobre el punto de si debe aplicarse o no el principio de legalidad como una de los principios limitadores del derecho penal ejecutivo, cabe tener presente la discusión jurídica y posición de este Excelentísimo Tribunal Constitucional respecto a los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de artículos de la Ley 18.216 modificados, los cuales han sido acogidos reiteradamente desde hace ya un tiempo.

30. Que, sobre el particular, cabe señalar que la Ley 18.216 es una fuente del derecho penal ejecutivo, puesto que permite al juez determinar el cumplimiento de una pena aplicada a un condenado mediante un régimen distinto al cumplimiento efectivo de cárcel, es decir, es una ley que permite que el juez autorice al reo a cumplir una pena el régimen de libertad, bajo ciertos requisitos, lo que lleva consigo la regulación de la etapa de cumplimiento de la pena, al igual que el DL 321 que regula el régimen de la libertad condicional, el cual permite a un condenado cumplir lo que le queda de pena bajo el régimen de cumplimiento de dicho saldo de pena en libertad.

31. Que, entonces, siendo ambas leyes fuentes del derecho penal ejecutivo, cabe destacar que sobre el particular, es decir, respecto a las modificaciones de la Ley 18216, este Excelentísimo Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que dichas modificaciones que tratan sobre la pena, y en especial aquellas normas que tratan sobre el *ius puniendi* del Estado, tienen como límite el respeto a ciertos principios constitucionales, como lo son el principio de legalidad o el principio de humanidad, entre otros, como se ha sostenido en causa Rol TC N° 3062, al señalar que: “...*Que, desde un punto de vista lógico jurídico, en cuanto existe un hecho social y político que lleva el nombre de pena, éste se concibe regulado por normas jurídicas positivas, es decir, sometido, al imperio del derecho objetivo (derecho penal) y por ello como contenido de una relación jurídica o como objeto de un derecho subjetivo, verdadero y propio, formando parte de la ciencia del derecho penal, entendida en su más estricto y exacto sentido. El derecho subjetivo, cuyo objeto es la pena, es precisamente un derecho subjetivo de castigar (Ius Puniendi). La existencia de un derecho de punir resulta reconocida en la dogmática y en el ordenamiento jurídico positivo (Ley y Constitución). Este derecho de punir ha sido entendido como propio de una función social que corresponde no sólo al Estado, sino a la sociedad, concebida como un órgano exclusivamente actuante, por medio de aquélla, para la defensa de la propia existencia contra los hechos dañosos de los sujetos que cometen ilícitos, llegando a definirse por Arturo Rocco el ius puniendi como "la facultad del Estado de accionar en conformidad con las normas de derecho (derecho penal, en sentido objetivo) que garantizan el alcance de su objetivo punitivo y de pretender para otros (reo) esto a que está obligado por fuerza de las mismas normas. QUINTO: Que, son principios*

limitadores del ius puniendi los siguientes: principio de legalidad, principio de exclusiva protección de bienes penales o de ofensividad, principio de intervención mínima o ultima ratio, principio de proporcionalidad, principio de culpabilidad, principio de responsabilidad subjetiva y principio de humanidad...”;

32. Que, entonces, respecto a este principio de legalidad, este Excelentísimo Tribunal Constitucional ha señalado que: “...*Se entiende por principio de legalidad la imposición de pena sustentada únicamente en una ley previa que establezca la sanción, constituyendo una garantía constitucional (artículo 19º, Nº 3º, incisos séptimo y octavo, de la Constitución), que constituye un límite para el legislador y el juzgador. El alcance de este principio es que el Principio de Legalidad, básico en el ordenamiento jurídico penal, garantiza que sólo la ley, de alcance general y abstracto, puede definir qué acción u omisión de una persona es punible como delito, estableciendo a la vez la pena que le corresponde al infractor, instituyéndose al efecto el principio de "nullum crimen nulla poena sine praevia lege poenali" que, como garantía penal, se consagra en nuestra Carta Fundamental en el artículo 19º, Nº 3º, inciso séptimo, al definir que: "ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley...", máxima que la doctrina unánimemente refiere tanto a la descripción típica del hecho ilícito como a la sanción que de manera estricta se señale al respecto de un determinado ilícito, para evitar, por supuesto, tanto la interpretación extensiva del precepto como asimismo utilizar la analogía; "*(SCSde 20 de abril de 2005, Rol 5990-2004)...”.

33. Que, entonces, desde una perspectiva material no existen razonamientos que permitan excluir a la etapa de la ejecución de la pena del alcance la prohibición de retroactividad desfavorable, ya que todos y cada uno de ellos afectan a la intensidad de la privación de libertad e impactan, lógicamente en la gravedad real de la pena de prisión¹⁴. Si se admite que la gravedad de la pena debe estar protegida por la prohibición de retroactividad, debemos afirmar que tanto la clase y cantidad de pena prevista como la modificación de preceptos que impongan criterios más severos también en el ámbito del cumplimiento o ejecución de la misma, deben quedar protegidos por esta garantía.

34. Que, por otra parte, si la jurisprudencia y la doctrina proponen atender para la aplicación retroactiva de la ley más favorable a todos los elementos que hacen la situación del condenado más beneficiosa, no se alcanza a entender cómo se pueden efectuar restricciones, distinguiendo entre normas que regulan la pena y normas que regulan la ejecución de la misma, para excluir de la prohibición de retroactividad las normas que regulan la ejecución penal.

¹⁴ Sea porque permiten o impiden una mayor amplitud de movimientos y por consiguiente de autonomía dentro del ámbito carcelario, porque delimitan las posibilidades de comunicación con el exterior que impide el encierro o porque gradualmente permiten o impiden la salida del establecimiento penitenciario. Barber Burusco, Soledad. Op. Cit.

35. Que, sólo desde inadecuados argumentos formales, que en el fondo encubren una propuesta de tratamiento diferente en cuanto a principios limitadores del *ius puniedi* para un tipo específico de condenados, puede sostenerse que la prohibición de retroactividad alcanza tan sólo a la pena fijada en la sentencia condenatoria, y no al ámbito de la ejecución de la pena. Entenderlo así, determinaría que el legislador puede modificar la ley o reinterpretar los reglamentos vigentes, por ejemplo, para adoptar medidas para redefinir retroactivamente el alcance de la pena impuesta en perjuicio del condenado.

36. Que, el principio de irretroactividad penal debe alcanzar a las modificaciones de carácter perjudicial que tienen lugar en la normativa penitenciaria, concretamente en aquellas de sus disposiciones que poseen naturaleza penal. Si las nuevas reglas tienden a restringir con pautas más gravosas **el acceso paulatino a la libertad total**, deberá estarse indefectiblemente a las reglas anteriores máxime si el detenido ha estado privado de la libertad más de la mitad del tiempo de condena, con una expectativa clara y concreta no solo en cuanto al límite temporal para la obtención de su egreso transitorio, sino en las reglas aplicables que operan su transitar cotidiano.

37. Y entonces, el aplicar al privado de libertad las nuevas reglas no solo agrava las condiciones de detención, sino que la convierten en cruel, inhumana y degradante.

38. Que, a nivel internacional el artículo 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagra el principio irretroactividad de la ley más gravosa¹⁵ y el artículo 15 nº1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que regula la materia en el mismo sentido,¹⁶ no distinguen entre normas materiales, procesales o penitenciarias, únicamente proscriben la retroactividad de la ley penal perjudicial, lo que se condice con el principio esencial del Derecho penal de adoptar la interpretación más favorable.

39. De ahí, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos haya informado que “ (...) *la garantía de la no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable, abarca por igual tanto los preceptos sustantivos como los adjetivos o de procedimiento que afecten cuestiones de derecho sustantivo. Esa extensión de la denominada garantía contra leyes ex post facto a materia procesal, que actualmente se predica en el sistema procesal penal moderno, ha sido producto de la evolución del derecho penal y procesal penal*”.¹⁷ De esta manera, la modificación legislativa que constituye

¹⁵ Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

¹⁶ Artículo 15 nº 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

¹⁷ Comisión IDH. Caso Nº 11.888. Informe de Fondo Nº 83/00/. (Alan García Vs. Perú). 19 de octubre de 2000.

una restricción más gravosa al penado, no puede surtir efectos en virtud del principio de irretroactividad.

40. Que, dicha interpretación es consistente con un principio esencial del derecho penal al adoptar la interpretación más favorable al condenado en función del principio pro persona, lo que en este caso implica proscribir toda concepción restringida al principio de irretroactividad sólo a la ley penal formal o en sentido estricto, o en otras palabras, a aquellas normas del derecho penal sustancial que fijan la conducta reprochada y la consecuente sanción.

41. Así lo sostiene Eugenio Zaffaroni, quien señala “(...) *si la ejecución penal se traduce en una limitación de derechos, no puede quedar fuera de la legalidad, porque es la punición misma o su manifestación más importante. El nulla poena sine lege abarca la ley penal ejecutiva porque nadie puede dudar que una ley de esa naturaleza, que admite egresos anticipados, es más benigna que otra que no los admite y, por ende, da lugar a un ejercicio del poder punitivo, de menor entidad, que forma parte de la conminación que debe ser anterior al hecho del delito y que era la única que podía conocer el agente en ese momento, que es la esencia de la razón de ser de la legalidad*”¹⁸ Esta opinión es además consistente, con el control democrático y la transparencia sobre el ejercicio del poder punitivo que el Estado democrático de derecho demanda.

42. Al respecto, cabe hacer presente además, lo señalado por Cuello Calón, cuando afirma que a partir del “principio básico de legalidad de la pena, se origina como consecuencia lógica el de la legalidad de su ejecución”. Esto puede ser resumido en la máxima “*nullum crimen, nulla poena, nulla executio sine lege*” (RANCIONERO CARMONA, FRANCISCO. 1999. “Derecho penitenciario y privación de libertad”. Madrid, Dykinson, p. 33).

43. Que, en este sentido, el principio de legalidad de las penas nace a partir de lo dispuesto en el propio artículo 19 número 3 incisos 6 y 7 de nuestra Constitución Política de la República, el cual señala que: “La Constitución asegura a todas las personas: 6° Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado; y, 7° Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”; debiendo abarcar este principio, las etapas de conminación, adjudicación y ejecución de la pena o medida de seguridad.

44. Que, a mayor abundamiento, cabe recordar que la determinación de los efectos en el tiempo de la ley penal se encuentra sometida a principios generales, de los cuales dos son reconocidos por el Estado de Derecho como garantías del individuo. Estos principios más garantistas son la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable (en general: "principio de la

¹⁸ Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. Ob. Cit, página 124.

irretroactividad") y el mandato de aplicación retroactiva de la ley penal favorable (en general: "principio de la favorabilidad"). Así, la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable es una de las concreciones básicas del principio de legalidad y del principio *pro reo*.

45. Que, finalmente, la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal se encuentra establecida en nuestro país en el artículo 18 inciso 1° del Código Penal y en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política, por cuanto ello es un elemento básico del principio de legalidad y además es una forma de evitar las normas hechas a la medida, justamente como sucede en la especie.

V. EL PRECEDENTE DEL FALLO ROL TC 6985-19-INA

1. Que, a propósito de la discusión de admisibilidad y fondo del presente requerimiento, cabe tener presente como precedente jurisprudencial el fallo Rol TC 6985-19-INA, en el cual esta Excelentísima Magistratura acoge la misma pretensión y acoge la inaplicabilidad de los artículos 3 bis y 9 del DL 321.

2. Que, entonces, y a propósito del análisis de constitucionalidad del artículo 3 bis y 9 del DL 321 respecto a mis representados en su proceso de postulación, el Tribunal Constitucional en la causa ROL 6985-2019-INA decidió **ACOGER** un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de los artículos 3 bis y 9 del DL 321 modificado por la ley 21.124, en el cual **se declara INAPLICABLE por INCONSTITUCIONAL** dichos preceptos a don **Rodrigo Pérez Martínez** en su proceso de postulación de libertad condicional, sosteniendo que a su respecto se vulneraba el principio de igualdad ante la ley y respecto al Sr. Pérez, sostuvo en sus considerando 17° y 18° que:

DÉCIMO SÉPTIMO.- Que finalmente, el cambio de requisitos exigidos al condenado para acceder a la libertad condicional, mientras este se encuentra cumpliendo la pena, puede provocar un trato diferenciado entre personas que se encuentran en igual situación -cumpliendo una pena privativa de libertad-, cuestión que puede resultar atentatorio a la garantía de igualdad ante la ley. Ello, como consecuencia de la aplicación de un cuerpo legal que afectará a algunos condenados y no a otros, de modo tal que habiendo sido condenados dos sujetos en una mismo época, y quedando por tanto, afectos a iguales condiciones normativas en el cumplimiento de la condena, podría ocurrir que a uno de ellos se le imponga un cambio de circunstancias que lo afecta directamente en la posibilidad de recuperar su libertad personal -como ocurre precisamente con el requirente-, mientras que a otro no, por el solo hecho -por ejemplo- de haber postulado el día antes del cambio de esas exigencias. Vale decir, se hace pender de un elemento temporal, ajeno a la voluntad del condenado, la posibilidad de acceder a un derecho de tal relevancia como es la libertad personal.

DÉCIMO OCTAVO.- Que no debemos olvidar que tal como ha señalado invariablemente este Tribunal Constitucional, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. Pues bien, esta exigencia no se verifica en la especie, desde que la norma cuestionada permite dar un trato diferenciado, entre dos personas que cumplen una pena privativa de libertad, por la sola consideración del momento en que se postula a la libertad condicional (antes o después de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.124), sin considerar que el elemento central de esta forma de cumplimiento de la pena debe ser efectivamente la potencialidad de resocialización del penado, tal como se ha apreciado en el caso concreto.

3. Que, también, a propósito del argumento de la vulneración al principio de irretroactividad de la ley penal sostenido por este requirente, esto también fue resuelto en el fallo **Rol 6985-2019**, que señaló respecto a la vulneración al numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, y respecto al Sr. Pérez, lo siguiente en sus considerando 14°, 15° y 16°:

DÉCIMO CUARTO.- Que, en este sentido, el cuestionamiento planteado por el requirente en orden a una transgresión al artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución, parece plausible, toda vez que como consecuencia de la modificación introducida por la Ley N° 21.124 al decreto Ley N° 321, el condenado vio modificadas las condiciones para poder acceder a la libertad condicional, condiciones que en caso alguno pudo tener en vista al momento de ser condenado, viéndose de este modo perjudicado para acceder a un modo de cumplimiento de la pena que, junto con salvaguardar el interés punitivo del Estado, protege el derecho a la libertad del sancionado junto con propender a su reinserción o resocialización. De este modo, la trasgresión anotada aquí se verifica por el desconocimiento no sólo de principios de legalidad, sino también, del *indubio pro reo* y *favor personae* que importa aplicar la norma o interpretación más favorable o que menos requisitos o restricciones imponga para el acceso o goce de una garantía a la persona en el ejercicio de una garantía.

DÉCIMO QUINTO.- Que, sobre el particular, esta Magistratura ha indicado que el principio de legalidad exige que una ley previa establezca no sólo la duración y el tipo de pena, sino también las circunstancias de ejecución de la misma, es decir, las condiciones de cumplimiento. (STC 2983 c. 23). Pues bien, estos ministros entienden que esta exigencia en la etapa de cumplimiento de la pena, alcanza a los requisitos necesarios para acceder a una forma de cumplimiento de la pena en libertad, la cual no modificará la extensión de la misma, sino que únicamente pretende compatibilizar la responsabilidad del condenado con la necesidad de resocialización y readaptación a la sociedad. De este modo, el elemento central que subyace a la libertad condicional se encuentra en plena vinculación con el objeto de la pena en nuestro sistema, cual es la resocialización del condenado. Por ello, en el análisis del caso concreto, el aumento de los requisitos, obviando las circunstancias particulares de la conducta del requirente, provocan un efecto atentatorio a sus derechos y una transgresión al principio de legalidad penal en los términos antes explicados.

DÉCIMO SEXTO.- Que, lo que se omite considerar en la situación particular del requirente, al no haber sido siquiera considerado en la nómina de postulantes a la libertad condicional es precisamente la conducta de éste, siendo el elemento conductual el principio rector detrás de la concesión de la libertad condicional, por cuanto, a partir de estas consideraciones se logra apreciar la aptitud del beneficiario para reinsertarse en la sociedad, debiendo ser este el factor decisivo a ser considerando para otorgar o denegar el beneficio. Lo anterior, con el agravante que, a la data de condena del requirente, las condiciones exigidas para acceder a la libertad condicional estaban claramente establecidas y eran de conocimiento incluso para el mismo condenado, no pudiendo atribuirse a éste responsabilidad alguna en una posterior modificación de esos requisitos, los cuales pasaron a imponerse por encima de la verdadera capacidad de resocialización y, por ende, se apartaron de la verdadera finalidad del sistema represivo penal.

VI. OPINIÓN INTERNACIONAL Y RESOLUCIÓN DEL ASUNTO SEGÚN LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL, LA DOCTRINA PAROT, EL FALLO DEL TEDH Y LA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 7 Y 5 DEL CEDH

1. Al respecto, cabe hacer presente que parte de la presente discusión ya fue ampliamente zanjada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos desde el año 2013, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), cual es el referente directo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a cuya jurisprudencia acude constituyéndola en destacada fuente material, que configura formalmente los ordenamientos jurídicos americanos (Garro Vargas, Anamarí. “La influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ejercicio de la función de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales, N° 20, 2009, enero-junio, pág. 191 – 227).
2. Que, el TEDH, en el “Caso Río Prada con España”, Sentencia de 21 de octubre de 2013, cuyo texto íntegro se acompaña en esta presentación, trata y resuelve la materia internacionalmente

de discusión de este requerimiento, dejando un precedente internacional incuestionable sobre las ejecuciones de las penas y sus derechos, sin importar el tipo de delitos.

3. Que, en dicho fallo, se ha sosteniendo dentro de las circunstancias del caso, los siguientes hechos, para explicar su resolución final:

3.1. Entre los años 1988 y 2000 la demandante, una miembro de la ETA fue condenada en calidad de autora de asesinato a penas que ascendían a más de 3.000 años de privación de libertad.

3.2. Que, en el año 2000, unificó las penas, conforme al derecho **vigente a la época de comisión de los delitos** y atendidas las reducciones de condena concedidas en virtud **conforme a las normas vigentes a la época de comisión de los delitos y a las dictadas con posterioridad más favorables en aplicación directa del principio pro reo** (reducciones por 3282 días) se estableció como fecha de excarcelación definitiva el 24 de abril 2008.

3.3. No obstante lo anterior, el 19 de mayo de 2008 se le notificó que en base a nueva jurisprudencia (llamada “doctrina Parot”) los beneficios penitenciarios y las reducciones de pena debían computarse sucesivamente sobre cada una de las penas pronunciadas y no sobre la pena unificada.

3.4. A nivel nacional, **la demandante recurrió argumentando la irretroactividad de las normas penales menos favorables** ya que, en vez de computarse sobre la condena, cuyo límite máximo de cumplimiento era de treinta años en razón de la acumulación de penas, la reducciones de pena lo serían, a partir de entonces, sobre cada una de las penas pronunciadas, **con lo cual la duración de su encarcelamiento se prolongaba cerca de nueve años.**

3.5. Que, La Audiencia nacional española, desestimó los recursos interpuestos argumentando que, la cuestión que se planteaba no trataba del límite máximo de las penas de prisión, sino de la modalidades de cómputo de los beneficios penitenciarios de dichas penas, con el fin de determinar la fecha de puesta en libertad, agregando que los beneficios penitenciarios se debían desde entonces computar en relación con cada una de las penas tomadas individualmente y que, no se había infringido el principio de no retroactividad, ya que se había aplicado la ley penal que estaba en vigor en el momento de su aplicación.

3.6. Que, posteriormente la demandante, interpuso un Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional Español invocando la prohibición de discriminación, la igualdad de la ley, el derecho a la libertad personal, el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de legalidad; recurso que fue declarado inadmisibles aduciendo que la demandante no había justificado la trascendencia constitucional de sus quejas.

4. Que, entonces, para resolver, el TEDH se refirió a los principios *Nullum crimen , nulla poena sine lege*; al concepto de “pena” y su alcance y, a la previsibilidad de la Ley Penal, de cuyo análisis destacamos que:

4.1. Estableció que cuando las medidas que se adoptan por parte del poder legislativo, las autoridades administrativas o los tribunales **después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento redundan en una redefinición o modificación del alcance de la “pena” impuesta por el tribunal sentenciador, dichas medidas deben quedar comprendidas en el ámbito de la prohibición de la aplicación retroactiva de las penas** consagrada en el artículo 7.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que prescribe: *“Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida”*.

4.2. Agrega, que **de otra manera, los Estados serían libres – modificando la ley o reinterpretando los reglamentos vigentes, por ejemplo – de adoptar medidas para redefinir retroactivamente el alcance de la pena impuesta, en perjuicio del condenado, cuando este último no podía imaginarse tal circunstancia en el momento de la comisión del delito. En tales condiciones, el artículo 7.1 quedaría privado de todo efecto útil respecto a las personas condenadas cuyas condenas fueran modificadas ex post facto en su detrimento.**

4.3. Señala que para determinar si una medida adoptada durante la ejecución de la condena afecta a su alcance, **el Tribunal debe examinar lo que suponía realmente la “pena” impuesta conforme a la ley nacional en vigor en el momento procesalmente relevante**, en otras palabras, cuál era su naturaleza intrínseca. **Para hacerlo, debe tener en cuenta la ley nacional en su conjunto y su forma de aplicación en tal momento.**

5. Luego, al aplicar dichos principios al caso concreto, el TEDH estableció:

5.1. Que, la ley aplicable a la condenada en razón del momento en que se cometieron los hechos delictivos (1982- 1987) era el Código Penal Español de 1973.

5.2. Que, la medida adoptada con posterioridad por la autoridad en virtud de la cuál los beneficios penitenciarios y las reducciones de pena debían computarse sucesivamente sobre cada una de las penas pronunciadas y no sobre la pena unificada (**“doctrina Parot”**) privó de cualquier efecto útil a la unificación de condena y reducciones concedidas a la demandante redundando en una redefinición o modificación del alcance de la “pena” impuesta por el tribunal sentenciador.

5.3. Que, en el caso de la condenada se ha aplicado una nueva regla de cómputo de las reducciones de condena derivado de la “doctrina Parot” en sustitución de aquella que estaba en vigor en el

momento en que se cometieron los delitos y se dictó la condena en su contra, lo cual ha supuesto para ella la imposibilidad real de beneficiarse de la acumulación de penas y las reducciones de condena, con lo cual la duración de su encarcelamiento se prolongaba.

5.4. Que, **lo anterior, no era razonablemente previsible para la interesada en el momento en que se dictaron las condenas, o bien cuando se le notificó la decisión sobre la acumulación.**, cuando señala que “... *A la vista de cuanto precede, el TEDH estima que en el momento en que se han dictado las condenas de la demandante y en el que la misma ha recibido la notificación de la resolución de la acumulación y límite máximo, nada indicaba la existencia de una tendencia perceptible en la evolución de la jurisprudencia que fuera en el sentido de la doctrina Parot. La demandante no podía por tanto esperar el giro efectuado por el Tribunal Supremo ni, en consecuencia que la Audiencia Nacional computara las redenciones de pena concedidas, no sobre la pena máxima de treinta años, sino sucesivamente sobre cada una de las penas dictadas. Como ha constatado el Tribunal anteriormente (§109 y 111), este giro jurisprudencial ha tenido como efecto la modificación, de forma desfavorable para la demandante, del alcance de la pena impuesta. 118. De donde se desprende que ha habido violación del artículo 7 del Convenio...*”

5.5. Que, si se admite que los Gobiernos tienen libertad para modificar su política criminal, en particular reforzando la represión de ciertos crímenes y delitos, **no es menos cierto que deben respetar al hacerlo las reglas establecidas en el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, haciendo presente que dicho artículo prohíbe de forma absoluta la aplicación retroactiva del derecho penal cuando resulte desfavorable para el interesado.**

6. Que, en consecuencia, el mantenimiento de la demandante en privación de libertad, no era regular lo **que la convertía en ilegal**, y con ello, se violaba el artículo 5 n°1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que consagra el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. Al respecto expone:

6.1. Que, si una ley nacional autoriza la privación de libertad, debe ser suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación para evitar cualquier riesgo de arbitrariedad.

6.2. Que, el criterio de “legalidad” exige que toda ley debe ser suficientemente precisa para permitir a las personas – si procede, con el pertinente asesoramiento – prever, hasta un punto razonable en las circunstancias de cada caso, las consecuencias que pueden derivarse de un acto determinado. Cuando se trata de la privación de libertad, es primordial que la ley nacional defina claramente las condiciones de la misma.

6.3. Por ultimo, reitera que, aunque el artículo 5.1 (a) del Convenio no garantiza en sí mismo el derecho de un recluso a su excarcelación anticipada, sea condicional o definitiva, la situación puede cambiar cuando las autoridades competentes, sin contar con poderes discrecionales, están

obligadas a aplicar dicha medida a un individuo que cumple los requisitos legalmente establecidos.

6.4. Que, la distinción entre el concepto de “pena” y el de “ejecución de la pena” a los efectos del art. 7 del Convenio no es determinante para la aplicación del art. 5 párrafo 1º a). Las medidas relacionadas con la ejecución de una sentencia o su reducción pueden afectar al derecho a la libertad protegido por el art. 5 n 1º, **pues la duración efectiva de la privación de libertad depende de la aplicación de aquellas medidas, entre otras circunstancias**

7. Finalmente, **el TEDH resuelve condenar a España**, declarando ilegal el mantenimiento de la demandante en régimen de privación de libertad, asegurar que fuera puesta en libertad a la mayor brevedad posible, con las indemnizaciones que en la sentencia se indican.

POR TANTO, y en atención a que se cumplen los requisitos formales y de legitimación que hacen admisible el ejercicio de la acción,

RUEGO A U.S. EXCMO.; a tener por interpuesta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad declarando que los artículos 9 y 3 bis del DL 321, son inconstitucionales aplicados al caso concreto, por resultar contrario a los los artículos 1, 5 inciso 2º, 6, 7, 19 Nº 2, 19 Nº 3, 19 Nº 7, Nº 26 de la Constitución Política de Chile, y los artículos 1, 9, 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los artículos 2, 15 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Que lo anterior incide en la causa que conoce actualmente la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en causa de amparo Rol 1917-2020, debiendo dicho tribunal adoptar las resoluciones necesarias para que tales disposiciones no sean aplicadas en la gestión pendiente.

PRIMER OTROSÍ: de conformidad con lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución Política de la República y el artículo 85 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, solicito al Excmo. Tribunal Constitucional **se sirva decretar la suspensión de la gestión pendiente** ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en causa de amparo Rol 1917-2020.

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: decretar desde luego la suspensión de la gestión pendiente actualmente en tramitación señalada.

SEGUNDO OTROSÍ: de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 del texto refundido de la Ley 17.997, Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, solicito al Excmo. Tribunal se sirva disponer se oigan alegatos antes de resolver acerca de la admisibilidad del presente requerimiento.

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: acceder a lo solicitado.

TERCER OTROSÍ: Con el objeto de acreditar la existencia de la gestión pendiente en que incide el presente recurso de inaplicabilidad, así como el estado de tramitación del mismo, y con el objeto de acreditar mi patrocinio y poder, vengo en acompañar el siguiente documento:

1. Con el objeto de acreditar la existencia de la gestión pendiente en que incide el presente recurso de inaplicabilidad, así como el estado de tramitación del mismo, acompaño certificado de gestión pendiente emitido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

2. Copia de la sentencia del E. Tribunal Constitucional Rol N° 6985-2019.

3. Copia de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el “Caso Río Prada con España”, Sentencia de 21 de octubre de 2013.

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: tenerlos por acompañados, con citación.

CUARTO OTROSÍ: Sin perjuicio de lo señalado en lo principal del presente escrito, vengo en solicitar a U.S. Excma. que las resoluciones que se dicten en el proceso de autos sean notificadas a esta parte a los siguientes correos electrónicos: maxmurath@gmail.com

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: tenerlo presente.

QUINTO OTROSÍ: Que, asimismo solicito al Excmo. Tribunal Constitucional, se sirva tener presente, que personalmente asumo el Patrocinio y poder de la causa, para obrar en estos autos, estando habilitado para el ejercicio de la profesión, según el documento acompañado en el tercer otrosí de esta presentación.

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: tenerlo presente

EN EL SEXTO OTROSÍ: Que, esta parte viene en hacer presente, muy respetuosamente, que en la causa Rol TC 6985-2019, que trató estas mismas normas anteriormente, la Ministra Sra. María Pía Silva Gallinato manifestó su inhabilidad para conocer de ese requerimiento por tener una relación de parentesco con la señora del Sr. Rodrigo Pérez Martínez, la cual fue acogida por esta Excelentísima Magistratura, respecto a lo cual es pertinente señalar a vuestra Excelencia, que el Sr. Rodrigo Pérez Martínez es uno de los cuatro amparados en la causa Rol de la I. Corte de Apelaciones de Santiago N° 1917-2020, de cuya gestión pendiente, en este requerimiento se solicita declarar inaplicables los artículos 3 bis y 9 del DL 321, los cuales se aplicarán o no al Sr. Pérez Martínez, de acogerse o no la presente acción.

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: tenerlo presente