C.A. de Santiago

Santiago, once de diciembre de dos mil veinte.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que, comparece don **Maximiliano Eduardo Murath Mansilla**, abogado, domiciliado en Huérfanos Nº1117, oficina Nº601, Santiago, a nombre de **Juan Ramón Fernández Berardi**, actualmente cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Punta Peuco, quien interpone recurso de amparo en contra de la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional que rechazó la postulación a la libertad condicional del segundo semestre de 2020, a la que tiene derecho, por cumplir plenamente los requisitos establecidos en la normativa aplicable.

Pide se deje sin efecto la resolución de la Comisión de Libertad Condicional que ha rechazado la libertad condicional del amparado y, verificando el cumplimiento de los requisitos legales, se otorgue la libertad condicional inmediata de Juan Ramón Fernández Berardi.

Funda su pretensión cautelar señalando que, el Tribunal de Conducta se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos de los postulantes, con base a los antecedentes que, por su función, directamente conoce sobre los reos postulantes, sugiriendo a la Comisión de Libertad Condicional que el recurrente cumple con los requisitos legales para que se le otorgue la libertad condicional, cuestión ajustada a la realidad.

Señala que, no obstante lo anterior, la Comisión de Libertad Condicional ha decidido rechazarlo de modo absolutamente arbitrario e ilegal, desatendiendo todos los antecedentes que justifican el cumplimiento de cada uno de los requisitos que la ley establece para el otorgamiento de la libertad condicional, vulnerando la garantía constitucional reclamada. A ello se suma, que la misma suerte han corrido la mayoría de los internos del Penal de Punta Peuco, con la misma respuesta y falta de fundamentación, por lo que parece colegirse que, siempre, en la mente de la Comisión de Libertad Condicional existen dos requisitos adicionales que la normativa vigente no regula: “no provenir de Punta Peuco”, y “no estar condenado por delitos de lesa humanidad”.

Como primera arbitrariedad o ilegalidad denuncia que el amparado cumple con los requisitos legales nuevos para optar a la libertad condicional.

VVOXHWXXEP

En relación con el tiempo mínimo de cumplimiento efectivo, sostiene que el actor tiene un cumplimiento de condena mayor al estipulado en la norma legal, que implica los dos tercios de la condena, ya que, en el caso concreto, lleva más de 80 meses en régimen de cumplimiento efectivo de pena, cuestión que no ha sido desvirtuada por el tribunal de Conducta o por la Comisión de Libertad Condicional.

En relación con el requisitos conductual, sostiene que, el amparado siempre ha tenido una conducta muy buena o intachable, ya que dentro del penal así lo han observado sus evaluadores, y es por ello que el Tribunal de Conducta del CPP le ha otorgado Nota Máxima (5.0), durante los últimos 4 bimestres, como lo exige la ley, pero además durante los últimos 6 años ha sido de esa manera, y además cuenta con una serie de anotaciones positivas por su participación y su cooperación en el CPP; por su participación en actividades deportivas y; por su participación en charlas educativas y por haber impartido algunas de estas mismas charlas a los demás internos, cumpliendo entonces este requisito.

En cuanto al requisito de contar con un informe favorable, sostiene que el amparado lo cumple y, además, cuenta con un historial e informes positivos y favorables psicológicos por personal de Gendarmería de Chile que lo han evaluado, y quienes anteriormente han informado que el postulante cumple con todo los requisitos que dicha norma contempla, tanto para estar en libertad en el cumplimiento de una pena, como para hacer uso de su permiso de salida dominical.

Hace presente que al actor se le concedió el beneficio de la salida dominical, mediante un recurso de amparo acogido, rol N°387-2019, que fue confirmado por la E. Corte Suprema en causa rol Nº9223-2019, toda vez que se verificó el cumplimiento de todos los requisitos, incluido aquel de buen comportamiento y de informe psicológico favorable.

Resalta que, el amparado hizo uso de su permiso de salida dominical durante 11 meses, no teniendo ningún inconveniente, no siendo un peligro para la seguridad de la sociedad y cumpliendo con todas las normas al efecto, lo que le significó que, el 27 de marzo de 2020, el Consejo Técnico de Gendarmería, le reconociera su derecho al beneficio de salida de fin de semana, el cual ya está en curso, haciendo uso de éste desde hace 9 meses.

VVOXHWXXEP

Expone que, por coherencia normativa, procesal y lógica mínima, se entiende que si una persona no es peligrosa y está capacitada psicológica y socialmente para estar en libertad los fines de semana, no puede sostenerse entonces que no está capacitada para estar en libertad en los días de semana.

En relación con el cumplimiento del requisito del inciso 2° del artículo 3 bis del D.L. 321, esto es, la colaboración o la confesión o la entrega de antecedentes en causas de derechos humanos, expone que, también ha dado cumplimiento a este requisito adicional, el cual consta de manera fehaciente en su condena respecto al delito por el cual está privado de libertad, en donde se le reconoce la circunstancia atenuante estipulada en el artículo 11 Nº 9 del Código Penal por el ministro instructor y sustanciador de la causa y de la sentencia de primera instancia, y que es ratificado y reconocido también por esta Corte, y ratificado por la E. Corte Suprema, según se acredita del documento que acompaña.

Relacionado con el requisito del inciso 3° del artículo 3 bis del D.L. 321, que contiene tres criterios a observar, expresa que, respecto del criterio que señala: “Si el otorgamiento de la libertad condicional no afectare la seguridad pública por el riesgo de comisión de nuevos delitos de igual naturaleza”, debe entenderse cumplido, por cuanto tiene un informe favorable de nula reincidencia, sumado a la edad del recurrente, que ya está jubilado y que durante 45 años ha tenido un comportamiento adecuado en la sociedad, entendiendo la falta de proximidad temporal entre el momento en que se comete el delito por el cual cumple condena y el momento en que postula a su libertad condicional.

En cuanto al segundo criterio, relacionado con el hecho de que, “*si el condenado ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las resoluciones durante la etapa de investigación y enjuiciamiento*”, explica que el amparado siempre colaboró en la causa criminal en que fue enjuiciado, concurrió al llamado judicial y a las citaciones judiciales con prontitud y sin demora, obtuvo su libertad provisional y firmó siempre el libro de firmas sin entorpecer la investigación y no existen antecedentes para probar lo contrario.

VVOXHWXXEP

Respecto al tercer factor del inciso 3º del artículo 3 bis del DL 321, es decir, "*si con el otorgamiento de la libertad condicional pudiese presumirse que el condenado no proferirá expresiones o realizará acciones que afecten a las víctimas o a sus familiares*", hace presente que también se debe valorar positivamente, ya que el recurrente hace uso de su salida de domingo y de fin de semana y en dicho cumplimiento jamás se expresó o realizó acciones que afectasen a las víctimas o a sus familiares, no existiendo tampoco antecedentes al respecto para probar lo contrario.

Como segunda arbitrariedad o ilegalidad, reclama que la Comisión aplicó requisitos distintos, tanto de tiempo mínimo de postulación, como informes psicológicos y colaboración, respecto a la anterior postulación que tuvo para llevar a cabo el proceso de libertad condicional anteriores, en razón a la aplicación de las modificaciones de la ley 21.124 respecto al DL 321.

Analiza desde su óptica la inconstitucionalidad de exigir el cumplimiento de los dos tercios de la pena y no la mitad, pese a que dicho requisito se entiende cumplido en el caso *sub judice*. Cita abundante jurisprudencia en abono de sus alegaciones.

Como tercera arbitrariedad y/o ilegalidad reclama que se viola el principio de irretroactividad de la ley y se produce un segundo resultado inconstitucional en concreto, ya que, la Comisión de Libertad Condicional infringe dicho principio al aplicarle al actor los artículos introducidos por la modificación del DL 321, inexistentes al momento de cometer el delito y al momento de juzgarse, al momento de empezar a cumplir la condena e inexistentes al momento de postular la primera vez a la libertad condicional.

Expone que, recién el año 2019 se introdujeron modificaciones al DL 321 cuya aplicación no ésta permitida, pues afecta derechos que ya posee el recurrente, 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 Nº3 y 26 de la Constitución Política, lo que implica un vicio de constitucionalidad en el caso concreto, además ello en relación con los artículos 9° 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.

VVOXHWXXEP

Cita abundante doctrina en el sentido antes indicado, además de fallos del E. Tribunal Constitucional, precisando que, la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal se encuentra establecida en nuestro país en el artículo 18 inciso 1º del Código Penal y en el artículo 19 Nº3 inciso 7º 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.

Como cuarta arbitrariedad y/o ilegalidad reclama la violación a la Constitución y Tratados Internacionales, ya que, la intención de rechazar el beneficio de la libertad condicional, significa que el Ejecutivo y el Estado de Chile se aleja de los procesos de rehabilitación, en los que deben realizarse los fines de la prevención especial asignados a las sanciones penales, especialmente privativas de libertad.

Expone que, en la especie, el actuar del recurrido implica y evidencia que respecto de un grupo específico de personas, la ejecución penitenciaria tiene un enfoque exclusivamente retributivo, que no es receptivo a las peculiares características del interno o a sus posibilidades reales de reinserción, enfoque que promueve un sistema en que el uso de la cárcel es instrumentalizado, que es contrario a la Constitución Política y totalmente desaconsejado por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que existen sobre la materia.

Hace hincapié que, el hecho de estar cumpliendo penas de lesa humanidad no obsta a que le sean concedidos beneficios para seguir cumpliendo su pena en libertad condicional, según lo ha establecido por la Corte Suprema en las sentencias que señala.

Destaca que, las últimas modificaciones del DL 321 y D.S. 2442 dan cuenta de que el legislador conocía la doctrina de los Derechos Humanos y expresamente se ha omitido de hacer distinciones que hagan improcedente este beneficio.

Por último, cita sentencias dictada por Cortes Internacionales de Derechos Humanos, en relación con la irretroactividad de la ley penal y las modificaciones a las normas sobre cumplimiento alternativo.

Segundo: Que, en apoyo de su pretensión cautelar, la recurrente acompañó los siguientes documentos: **1.** Copia simple de Notificación emitido

VVOXHWXXEP

por Gendarmería de Chile sobre el rechazo de la libertad condicional de don Juan Ramón Fernández Berardi, de la lista de postulantes de la Comisión de Libertad Condicional de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de 16 de octubre de 2020; **2.** Copia simple sentencia de 1ª instancia Rol I. Corte de Apelaciones 387-2019, que acoge un recurso de amparo y concede el beneficio de la salida dominical a don Juan Ramón Fernández Berardi, de 1 de abril de 2019; **3.** Copia simple sentencia de 2ª instancia Rol E. Corte Suprema 9223-2019, que confirma un recurso de amparo y mantiene el beneficio de la salida dominical a don Juan Ramón Fernández Berardi, de 15 de abril de 2019; **4.** Copia simple de Notificación emitido por Gendarmería de Chile sobre la concesión del permiso de salida de fin de semana de don Juan Ramón Fernández Berardi, de 27 de marzo de 2020; **5.** Copia de sentencia Rol E. Corte Suprema 2918-2013, que da cuenta de la sentencia de término de la causa que cumple condena don Juan Ramón Fernández Berardi, donde consta la atenuante de la colaboración sustancial, de 06 de enero de 2014. **6.** Copia de sentencia del E. Tribunal Constitucional Rol INA 6985-2019, respecto a un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, dictada el 23 de enero de 2020; **7.** Copia de sentencia del TEDH, en el "Caso Río Prada con España", Sentencia de 21 de octubre de 2013.

Tercero: Que, evacua el informe requerido la Presidente de la Comisión de Libertad Condicional y Ministra de esta Iltma. Corte señora **Paola Plaza González**, quien expuso que, requeridos los antecedentes pertinentes a la Secretaría Criminal, consta que el recurrente fue postulado por el Tribunal de Conducta del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina I y, por **unanimidad**, se rechazó la concesión del beneficio de que se trata.

Indica que, la resolución dictada a su respecto es del siguiente tenor:

"***1.- JUAN RAMÓN FERNÁNDEZ BERARDI.***

Que el interno ***JUAN RAMÓN FERNÁNDEZ BERARDI*** *ha sido postulado al beneficio de libertad condicional por el Tribunal de Conducta del Centro de Cumplimiento Penitenciario Punta Peuco, en el proceso correspondiente al segundo semestre del año en curso.*

Que, en relación a la exigencia de tiempo mínimo, cabe señalar que el postulante se encuentra cumpliendo una pena de diez años de presidio por el delito de homicidio calificado, la que inició el 14 de marzo de 2014, por lo que

VVOXHWXXEP

considerando el lapso de 7 días de abono a ella que registra, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del DL N° 321 en relación al artículo 15 del Decreto N° 338, cumplirá el lapso mínimo requerido el mes de noviembre próximo.

Que, adicionalmente, registra conducta calificada como "muy buena" los cuatro bimestres anteriores a su postulación.

Que, del análisis de los antecedentes adjuntos aparece que el postulante mantiene una causa en trámite por el delito de homicidio calificado en grado de frustrado, también en contexto de violación a derechos humanos, en la que se encuentra en libertad bajo fianza. Presenta un nivel de riesgo de reincidencia bajo. Se relaciona con conocidos y amigos infractores en el entorno de reclusión en que se encuentra compartiendo estilos de pensamiento que validan y justifican el delito por el que cumple condena. Sus pares prosociales no cuentan con antecedentes delictuales pero no cuestionan el delito por el que se le sancionó, refiriéndose a su situación de privación de libertad como una injusticia. Mantiene pensamientos y creencias que favorecerían la comisión del ilícito tendiendo a justificarlo, dado el mando que detentaba en octubre de 1973, fecha de los hechos, oportunidad en que recibió la orden de detener a seis personas en la Torre 12 de San Borja, a quienes finalmente se les da muerte en las cercanías del Túnel Lo Prado. Manifiesta una escasa visualización de las víctimas, tendiendo a la cosificación y deshumanización, entregando discursos argumentativos basados en el contexto sociopolítico y la doctrina castrense. En relación al arrepentimiento se observa un aplanamiento afectivo, superficialización y preocupación por sí mismo, por el impacto en su vida y su carrera militar. En la actualidad hace uso de beneficios intrapenitenciarios.

Que, de acuerdo a lo que dispone el artículo 3 bis del DL N° 321, en el caso de condenados por crímenes de guerra y de lesa humanidad, además de los dos tercios de la pena, al momento de postular se precisa 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" de similar naturaleza, lo que 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

VVOXHWXXEP

del Código Penal, o con un certificado que así o reconozca expedido por el tribunal competente.

Que según se advierte del fundamento 27° del fallo condenatorio de primer grado, se reconoció por el juez sustanciador la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, con el mérito de su confesión, lo que es mantenido por los Tribunales Superiores.

Que, sin embargo, para estos Comisionados, este hecho no es suficiente, pues hay circunstancias objetivas que no se satisfacen, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 N° 2) del DL N° 321, permaneciendo ausentes "la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos", lo que tratándose de ilícitos calificados como graves violaciones a los derechos humanos adquiere especial relevancia, si se atiende a lo dispuesto en el inciso final del artículo 3 bis del referido DL, pues no es posible presumir si luego del otorgamiento del beneficio no proferirá expresiones o realizará acciones que afecten a las víctimas o a sus familiares.

Que, en síntesis, esta Comisión no pueden sino concluir que las exigencias que demanda el estado de avance a que alude el DL N° 321, para este tipo de crímenes en particular, no se satisface.

*Por estas consideraciones, se **RECHAZA** el beneficio de libertad condicional solicitado por el interno **Juan Ramón Gerardo Fernández Berardi***".

Explica que, la Comisión rechazó la concesión del beneficio de libertad condicional para el amparado, teniendo presente que el análisis de los antecedentes acompañados por Gendarmería de Chile no permitía hacer uso de la facultad antes referida.

Cuarto: Que, el recurso de amparo constituye jurídicamente una acción cautelar, de índole constitucional, cuyo contenido específico es el requerimiento de tutela jurisdiccional frente a privaciones de libertad ambulatoria con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes; frente a amenazas arbitrarias o ilegales al ejercicio de dicha libertad, y frente a privaciones, perturbaciones o amenazas a la seguridad individual, sin limitaciones y sin que importe el origen de tales atentados.

VVOXHWXXEP

Quinto: Que, conviene precisar que, con la entrada en vigencia de la Ley N°21.124, se modificó sustancialmente el Decreto Ley N°321 que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, precisando en el inciso 2° del artículo 1° que: "*La libertad condicional es un beneficio que no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada y según las disposiciones que se regulan en este decreto ley y en su reglamento*".

Uno de los cambios sustanciales aplicados en dicha normativa, dice relación con los requisitos que han de cumplirse establecidos en el artículo 2° de dicho cuerpo normativo, estableciéndose como exigencia en el numeral 3) el siguiente: "*Contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad. Dicho informe contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad de la persona condenada, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos*".

No obstante lo anterior, en relación con aquellos condenados por delitos de lesa humanidad, la actual normativa exige en el inciso 1° del artículo 3 bis, el cumplimiento de los dos tercios de la pena, además, de "*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 que debe hacerse por medio de la sentencia respectiva.

Por último, para determinar si es procedente la concesión del beneficio, se valorará, además, los siguientes factores:

"*a) Si el otorgamiento de la libertad condicional no afectare la seguridad pública por el riesgo de comisión de nuevos delitos de igual naturaleza;*

b) Si el condenado ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las resoluciones durante la etapa de investigación y enjuiciamiento, en

VVOXHWXXEP

particular colaborando en la localización de los bienes sobre los que recaigan multas, comisos o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas, y

c) Si con el otorgamiento de la libertad condicional pudiese presumirse que el condenado no proferirá expresiones o realizará acciones que afecten a las víctimas o a sus familiares".

Sexto: Que, como primera cuestión, conviene precisar que el actor fue condenado por un delito de homicidio calificado, a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, dando inicio al cumplimiento de la misma el 14 de marzo de 2014, teniendo como fecha de término para el 7 de marzo de 2024, con 7 días de abono.

El recurrente, actualmente goza del beneficio intrapenitenciario de salida de fin de semana, otorgado a partir del 17 de marzo de 2020.

Séptimo: Que, en relación con la exigencia de los requisitos establecidos en el artículo 3 bis del D.L. 321 y su aplicación retroactiva, lo cierto es que el recurso intentado cae en una contradicción insalvable, desde que en la primera parte del mismo señala que el amparado cumple con todas las exigencias legales que contiene la normativa modificada, para luego atacarla desde el punto de vista de su irretroactividad, vulnerando con ello el principio de la identidad, como principio de la lógica.

Octavo: Que, en relación con las alegaciones de irretroactividad de la ley penal, cuando esta perjudica al sentenciado, hay que poner de relieve que la naturaleza jurídica de la normativa contenida en el D.L. 321 no es de aquellas que puedan ser calificadas como modificatorias de penas o de su ejecución, para permitir la irretroactividad o retroactividad de la misma, según beneficie o no al reo, toda vez que las mismas, conforme el tenor literal del artículo 18 del Código Punitivo, deben ser normativas que eximan o apliquen una pena menos rigurosa en relación al hecho punible, pero no en relación a los beneficios otorgados en el cumplimiento de una sanción. En efecto, el solo hecho de conceder el beneficio de libertad condicional no modifica, ni altera el *quantum* de la pena aplicada por la sentencia, sino que establece un mecanismo alternativo de cumplimiento, que puede ser revocado posteriormente, si el sentenciado delinque nuevamente en el tiempo intermedio, cuestión que pone de manifiesto que la entrada en vigencia de la

VVOXHWXXEP

ley en estudio, no es de aquellas que pueda ser calificada como modificatoria de pena, siendo plenamente aplicable desde su entrada en vigencia.

Noveno: Que, siendo aplicables los requisitos del artículo 3 bis del D.L 321, debemos abocarnos a su estudio.

En primer, término el amparado cumple con el tiempo mínimo exigido de los dos tercios de la penal, según se desprende de su Ficha Única de Condenado.

En cuanto al requisito de conducta, también se satisface, desde que el Formulario da cuenta del cumplimiento al menos, en los últimos cuatro bimestres.

En relación con el requisito del informe psicosocial, se aprecia que este señala, explícitamente que "*Evaluado que hoy cumple condena de 10 años en CCP Punta Peuco por Homicidio calificado (Episodio "Torres San Borja"). Registra otra causa como autor de homicidio calificado en grado de frustrado (víctima Gastón Alberto González Rojas), causa en trámite y en libertad bajo fianza. En cuanto a evaluación de riesgo de reincidencia se puede informar un nivel de riesgo bajo, con factores a destacar: Pares y Actitud/orientación procriminal (AP). Se observa tendencia a vincularse con conocidos y amigos infractores en el entorno de reclusión compartiendo estilos de pensamientos que validan y justifican el delito por el cual cumple condena. En la actualidad mantiene vinculación y sentido de pertenencia a pares prosociales, con los que establece relaciones interpersonales gratificantes. Si bien estos pares no cuentan con antecedentes delictuales, no cuestionan el delito por el cual cumple condena, refiriéndose a su condición de privación de libertad como una injusticia. En el factor actitud y orientación procriminal mantiene pensamientos y creencias que favorecerían la comisión del delito tendiendo a justificarlo señalando que siendo Tte. al mando de un batallón de Suboficiales de Ejército (octubre 1973) recibe la orden de detener a 6 personas allanando los deptos. de la Torre 12 de San Borja. Tras detención las víctimas fueron llevadas a la Casa de la Cultura de Barrancas y luego trasladados a los alrededores del túnel Lo Prado, donde les ordena que huyan simulando una fuga y mientras huyen son asesinados con ametralladoras. Se observa discurso con escasa visualización de la víctima tendiendo a la cosificación y deshumanización. Discursos argumentativos basados en el contexto*

VVOXHWXXEP

sociopolítico y doctrina castrense que podrían justificar, según el referido, los hechos por los cuales fue condenado, así como la "politización de estos casos" en donde el referido se victimiza. Se observa aplanamiento afectivo, superficialidad y carencia de empatía. Cuenta en su relato del delito con un locus de control mixto, indicando encontrarse arrepentido por no haber consultado el motivo por el que le dieron dicha orden. En relación al arrepentimiento, se observa aplanamiento afectivo, superficialidad, mostrando preocupación más bien por sí mismo y el impacto de esta situación en su vida personal y carrera militar. Desde abril 2019 cuenta con permiso de salida dominical concedido por 11° sala de la ilustrísima Corte de Apelación de Santiago y desde abril 2020 con salida de fin de semana".

Décimo: Que, en relación con la opinión del profesional informante, se señaló que: "*Según la información analizada mediante batería instrumentos y entrevista se puede concluir lo siguiente: El Sr. Fernández Barardi presenta un bajo nivel de riesgo/necesidad. No obstante, se visualizan en el sujeto pensamientos y creencias que favorecerían la comisión del delito.*

En la entrevista, se observa un discurso con narrativas alteradas en la entrega de información de los hechos. Se aprecia escasa visualización de la víctima con tendencia a la cosificación y deshumanización. Discursos argumentativos basados en el contexto socio político y doctrina castrense que podrían justificar, según el referido, los hechos por los cuales fue condenado, así como la 'politización de estos casos' en donde el referido se identifica como víctima. Se observa aplanamiento afectivo, superficialidad y carencia de consideración sobre los demás, mostrando preocupación más bien por sí mismo y el impacto de esta situación en su vida personal y carrera militar.

Respecto a la aceptación de la condena, mantiene un discurso basado en la deseabilidad social, pues discursivamente refiere estar de acuerdo con la condena, pero considera injusta su privación de libertad, advirtiendo que su actual condición obedece a un tratamiento judicial politizado.

Respecto a su red de apoyo forma parte de núcleo familiar, que cuenta con un adecuado nivel de funcionalidad en términos afectivos, normativos y económicos. No obstante, tiende a minimizar la visualización la comisión delictual.

VVOXHWXXEP

En la actualidad, el usuario cuenta con permiso de salida dominical concedido por la undécima sala de la ilustrísima Corte de Apelación de Santiago. Luego de esta salida y cumpliendo los requisitos para la salida de fin de semana se concede este permiso mediante consejo técnico, ya que, para otorgarlo el usuario debe realizar un buen uso de este proceso de salida paulatina al medio libre".

Undécimo: Que, pese a que el contenido del informe elaborado desarrolla aspectos negativos que impedirían poder optar al beneficio pretendido por parte del amparado, un aspecto que esta Corte no puede pasar por alto, es el hecho que el actor goza, actualmente, del beneficio intrapenitenciario de la salida de fin de semana, el que se encuentra previsto en el artículo 96 letra c) del Decreto 518 que contiene el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Dicha normativa se encuentra ínsita, dentro del Título Quinto denominado, precisamente, "De las actividades y acciones para la reinserción social", la que dispone lo siguiente: "*Los permisos de salida son beneficios que forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad. Dichos permisos de salida son los siguientes:*

a) la salida esporádica;

b) la salida dominical;

c) la salida de fin de semana, y

d) la salida controlada al medio libre.

Los permisos mencionados, ordenados según la extensión de la salida, se inspiran en el carácter progresivo del proceso de reinserción social y se concederán de modo que sólo el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones que impone el uso provechoso del que se conceda, permitirá postular al siguiente.

El cumplimiento de los requisitos formales sólo da derecho al interno a solicitar el permiso de salida correspondiente, en tanto que su concesión dependerá, fundamentalmente, de las necesidades de reinserción social del interno y de la evaluación que se efectúe respecto de su participación en las actividades para la reinserción social que, con su colaboración, se hayan determinado según los requerimientos específicos de atención, de modo que

VVOXHWXXEP

pueda presumirse que respetará las normas que regulan el beneficio y no continuará su actividad delictiva".

Categórico es el legislador al señalar en el artículo 97 de dicho cuerpo normativo que: "*Sin perjuicio de lo señalado en el artículo precedente, los permisos de salida sólo podrán concederse a quienes hayan demostrado avances efectivos en su proceso de reinserción social.*

Para estos efectos será fundamental el informe psicológico que dé cuenta de la conciencia de delito, del mal causado con su conducta y de la disposición al cambio, de modo que se procure, por una parte, constatar que el interno responde efectiva y positivamente a las orientaciones de los planes y programas de reinserción social y, por otra, evitar la mera instrumentalización del sistema con el fin de conseguir beneficios. Tratándose de la concesión de permisos a las personas a que se refiere el artículo 109 bis, el informe respectivo deberá dar cuenta, además, del arrepentimiento del interno por los hechos cometidos.

Por su parte, el informe social deberá referirse expresamente a las posibilidades del interno de contar con medios o recursos de apoyo o asistencia en los términos previstos en la letra d) del artículo 110 de este Reglamento".

Esta norma hace especial mención y exigencias adicionales a las personas establecidas en el artículo 109 del Reglamento, norma que dispone que: "*Para efectos de lo dispuesto en el artículo precedente, se entenderá que son especialmente graves los delitos de homicidio, castraciones, mutilaciones, lesiones graves gravísimas, lesiones graves, lesiones menos graves, violación, abuso sexual, secuestro, sustracción de menores, tormentos o apremios ilegítimos, asociación ilícita, inhumaciones y exhumaciones, cualquiera haya sido la denominación que dichas conductas hubieren tenido al momento de su condena, que fueren perpetrados en el contexto de violaciones a los Derechos Humanos, por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actuaron con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado*".

Duodécimo: Que, en consecuencia, es indudable que el actor, al reconocerse en su Ficha Única del Condenado de que goza del beneficio intrapenitenciario de salida de fin de semana, es porque contó con un informe

VVOXHWXXEP

psicológico que dio cuenta de la conciencia de delito, del mal causado con su conducta y de la disposición al cambio, aunado a la exigencia mayor de que el informe respectivo, debe dar cuenta del arrepentimiento del interno por los hechos cometidos.

Estas exigencias, encuentran su justificación y acreditación en lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 98 del Reglamento respectivo, al señalar que: "*Para estos efectos se entenderá que existe informe favorable cuando el Consejo Técnico se pronuncie positivamente acerca de la postulación del interno*. ***Con todo, tratándose de la concesión de permisos a las personas a que se refiere el artículo 109 bis, se entenderá que el informe es favorable, cuando la unanimidad de los miembros del Consejo Técnico se pronuncie positivamente acerca de la postulación del interno al permiso de que se trate***".

Décimo tercero: Que, aclarados los efectos jurídicos relacionados con los beneficios de que actualmente goza el recurrente, que dan cuenta de una excelente conducta y su cierta posibilidad de reinserción en la sociedad, en los términos que prevé el artículo 1° del D.L. 321, es necesario, referirse, además, a los requisitos específicos que contiene la normativa de libertad condicional, en relación con los sentenciados por delitos de lesa humanidad.

Al efecto, el artículo 3 bis del D.L. 321 exige, en su inciso 1° el cumplimiento de los dos tercios de la pena impuesta, los que se encuentran satisfechos, según da cuenta la Ficha Única del Condenado.

Décimo cuarto: Que, en relación con el requisito contemplado en el inciso 2° del artículo 3 bis del D.L. 321, esto es, 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, consta de la sentencia acompañada por la recurrente, que el amparado confesó los crímenes y su responsabilidad en ellos. En efecto, el fallo contiene y reconoce su confesión, motivo por el cual, el sentenciador le reconoció en su favor, la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contenida en el Nº 9 del artículo 11 del Código Penal, es decir, de haber colaborado sustancialmente en el establecimiento de los hechos.

VVOXHWXXEP

En este punto y a diferencia de lo sostenido por la Comisión recurrida, el legislador, explícitamente, señaló que este requisito se acreditará con la sentencia, en el caso que se hubiere considerado alguna de las atenuantes de los números 8º y 9º del artículo 11 del Código Penal, o con un certificado que así lo reconozca expedido por el tribunal competente. En el caso *sub judice*, la sentencia existe y explícitamente le reconoce la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, razón por la cual, dicho requisito se encuentra plenamente satisfecho.

Décimo quinto: Que, el inciso 3° del artículo 3 bis del D.L. 321 establece otros factores a considerar, esto es, "*si el otorgamiento de la libertad condicional no afectare la seguridad pública por el riesgo de comisión de nuevos delitos de igual naturaleza*". En este punto, conviene precisar que se debe considerar que el Estado tuvo una especial vinculación con los crímenes, pues el régimen militar aceptó decretar medidas sistemáticas para la comisión de crímenes, los que implicaron graves violaciones de Derechos Humanos en razón de la seguridad nacional; lo que no significa la exoneración de responsabilidad penal del amparado a la luz del derecho penal internacional de los Derechos Humanos, que se determina por la relación de causalidad entre el agente del Estado y el hecho ilícito que éste comete; sin embargo, desde la perspectiva del beneficio de la libertad condicional y sus requisitos especiales, considerando que hoy no existe tal ilícito ejercicio del poder público que violó los Derechos Humanos en la forma que se detalla en la condena, significa que la concesión del beneficio al condenado no afectará la seguridad pública.

Décimo sexto: Que, en relación con el factor de "*si el condenado ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las resoluciones durante la etapa de investigación y enjuiciamiento, en particular colaborando en la localización de los bienes sobre los que recaigan multas, comisos o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas*", lo cierto es que, el proceso penal seguido en su oportunidad en contra del amparado y en el que éste fue condenado, comprueba que su posición como imputado dentro del proceso, fue facilitar la investigación de los crímenes cometidos y su enjuiciamiento, en el sentido que cumplió con las obligaciones impuestas por el tribunal en el ejercicio de la jurisdicción.

VVOXHWXXEP

Décimo séptimo: Que, finalmente, en relación con el factor de que, "*si con el otorgamiento de la libertad condicional pudiese presumirse que el condenado no proferirá expresiones o realizará acciones que afecten a las víctimas o a sus familiares*", queda de manifiesto que el amparado viene gozando desde hace bastante tiempo de beneficios intrapenitenciarios de salidas al medio libre, sin que exista constancia alguna de haber incurrido en las conductas antes descritas. Por lo demás, las condiciones a que queda sometida la libertad del condenado durante la ejecución de la pena mediante el beneficio de la libertad condicional y las consecuencias de la violación de tal control a que queda sometida su libertad, no permiten inferir que éste proferirá expresiones o realizará acciones ofensivas para las víctimas o sus familiares.

Décimo octavo: Que, conforme a lo anterior, esta Corte estima que la decisión adoptada por la Comisión se torna en arbitraria, por cuanto no ponderó el cúmulo de antecedentes que obran a favor del amparado para poder optar al beneficio de la libertad condicional, los que encuentran un fuerte respaldo normativo y fáctico, producto de los beneficios intrapenitenciarios de los que actualmente goza; del contenido de la sentencia por la cual fue condenado; y su conducta dentro del penal, razón por la cual, se acogerá la acción impetrada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto 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 interpuesta por don **Maximiliano Eduardo Murath Mansilla**, a nombre de **Juan Ramón Fernández Berardi**, en contra de la Comisión de Libertad Condicional y en consecuencia, se deja sin efecto la resolución que denegó su postulación, declarándose en su lugar, que se le concede la libertad condicional inmediata, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la Ley y el Reglamento para perfeccionar el beneficio concedido.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carreño Ortega, quien fue del parecer de rechazar el arbitrio intentado, sobre la base de las mismas fundamentaciones tenidas en consideración en la resolución dictada

VVOXHWXXEP

por la Comisión de Libertad Condicional de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Amparo-2647-2020.

Pronunciada por la **Undécima Sala** de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo, e integrada por los Ministros señor Jorge Luis Zepeda Arancibia y señor Fernando Ignacio Carreño Ortega. Autoriza la ministro de fe de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. En Santiago, once de diciembre de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO
MINISTRO
Fecha: 11/12/2020 13:14:02

JORGE LUIS ZEPEDA ARANCIBIA
MINISTRO
Fecha: 11/12/2020 13:17:20

FERNANDO IGNACIO CARREÑO ORTEGA
MINISTRO
Fecha: 11/12/2020 14:14:18

VVOXHWXXEP

Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Manuel Muñoz P., Jorge Luis Zepeda A., Fernando Ignacio Carreño O. Santiago, once de diciembre de dos mil veinte.

En Santiago, a once de diciembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

VVOXHWXXEP

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl