

C.A. de Santiago

Santiago, nueve de febrero de dos mil veintiuno.

A los escritos folios 25, 26, 27, 28 y 29: téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, comparece el abogado don Maximiliano Eduardo Murath Mansilla, quien interpone acción constitucional de amparo a favor de Rodrigo Pérez Martínez, Marco Antonio Bustos Carrasco, Aquiles Navarrete Izarnoteguí y Julio Cerda Carrasco, todos cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Punta Peuco, y en contra de Gendarmería de Chile, por el acto que estima ilegal y arbitrario, consistente en no haber postulado a los amparados a los procesos de libertad condicional del año 2020, en circunstancias que todos ellos cumplen con los requisitos exigidos al efecto en el Decreto Ley N° 321 y su Reglamento, conculcando así su derecho a la libertad ambulatoria, constitucionalmente garantizado en el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental.

Sostiene su acción, señalando que el acto impugnado se funda en el incumplimiento por parte de los amparados, de las exigencias del Decreto Ley N° 321, que fueron ampliadas por la modificación de la Ley N° 21.124, en sus artículos 2° y 3° bis, respecto de delitos considerados en la sentencia respectiva como genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, en particular, en relación al tiempo mínimo exigido, conducta, acreditación de la colaboración



sustancial, confesión o aporte de antecedentes calificados, y la valoración de todos estas exigencias.

Explica que, en el caso del amparado Pérez Martínez, si bien cumplió en su oportunidad con los requisitos para ser postulado al beneficio para el proceso del primer semestre del año 2019, no fue incluido en dicha oportunidad, por lo que recurrió de amparo ante esta Corte y de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto a los artículos 3° bis y 9° del Decreto Ley N° 321, modificado y vigente a la fecha, lo que fue acogido en causa Rol INA 6985-2019, ya que dicho interno cumplía con las exigencias del caso cuando fue postulado, antes de la modificación del citado decreto ley, por lo que, acatando dicho fallo, fue postulado por Gendarmería en el periodo correspondiente al segundo semestre de ese año. Sin embargo, denuncia que el Tribunal de Conducta de Punta Peuco decidió no postularlo en ambos procesos del año 2020, sin que hubiera cambiado de manera alguna su situación, y aún en circunstancias que, en su caso, cumple con todas las exigencias introducidas por la nueva ley.

Añade que los demás amparados tampoco fueron postulados en los procesos del año 2020, en circunstancias que a su juicio también correspondía incluirlos en las respectivas nóminas, pues cumplían todos los requisitos, respecto postulaciones anteriores a la libertad condicional del segundo semestre del año 2018

Funda su impugnación en dos órdenes de razones. El primero, dice relación con que el actuar reprochado vulnera la



igualdad ante la ley, ya que, respecto de otros condenados que fueron juzgados en un tiempo más razonable, con anterioridad a la tantas veces citada modificación normativa, por ese sólo hecho se les concedió la libertad condicional, aún sin contar con un informe psicológico favorable, teniendo cumplido un tiempo mínimo inferior y sin el reconocimiento de la colaboración sustancial, todo lo cual sostiene conforme un listado de sentencias de la Corte Suprema que invoca al efecto, que en algunos casos, incluso, se les dio el beneficio pretendido aun estando en situaciones más desfavorables que la de los amparados.

El segundo cuestionamiento, se basa en que la no inclusión de los amparados a las listas de postulación, viola el principio de irretroactividad de la ley penal, resultando inconstitucional en concreto, toda vez que las aludidas modificaciones al referido decreto ley, no existían al momento de cometer el delito, ni al momento de juzgarlo, ni de cumplir la condena, ni tampoco al momento de postular por primera vez a la libertad condicional respecto del amparado Pérez Martínez, de manera tal que aplicar estas nuevas exigencias va contra la proscripción de la retroactividad desfavorable, la que estima una garantía integrada en el principio de legalidad penal y de la esencia del ius puniendi.

Todo lo anteriormente expuesto, en su criterio, hace del actuar de Gendarmería un acto arbitrario e ilegal, contrario a la Constitución y a los tratados internacionales que invoca, y atenta contra el principio de la reinserción social como fin de la pena, por lo que pide a esta Corte como remedio concreto,



que ordene a la recurrida incorporar a los amparados a la lista de postulantes del proceso de libertad condicional del segundo semestre del año 2020, reenviando de inmediato los antecedentes a la Comisión de Libertad Condicional para su evaluación.

Segundo: Que informó el señor alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario Punta Peuco, solicitando el rechazo de la acción deducida, por considerar que no ha habido vulneración o perturbación alguna de las garantías de los amparados que pueda ser satisfecha por esta vía constitucional.

Explica que los condenados no fueron postulados al proceso de libertad condicional correspondiente al primer semestre del año 2020, pues ninguno de ellos cumplía con los requisitos exigidos al efecto por el Decreto Ley N° 321.

En el caso de Rodrigo Pérez Martínez, quien sirve una condena de 5 años y 1 día por delito de secuestro calificado, iniciada el 26 abril de 2017, con fecha de término para el 9 de mayo de 2021, y cuyo tiempo mínimo se verificó el 9 de septiembre de 2019, no fue postulado por no cumplir el requisito del artículo 3° bis del mentado decreto ley, en cuanto a la colaboración sustancial o confesión del hecho, pues si bien presenta un certificado de reconocimiento del Ministro señor Carroza de la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, ello no corresponde a la sentencia de término, según dispone la norma.

Respecto de Aquiles Navarrete Izarnoteguí, quien cumple condena de 5 años y 1 día por secuestro calificado, la



que inició el 24 abril de 2017, con fecha de término para el 18 de febrero de 2022, y de tiempo mínimo, el 20 de junio de 2019, y de Julio Cerda Carrasco, quien sirve igual pena por el mismo delito, que inició el mismo día, cuyo término tiene previsto para el 8 de febrero de 2022, y cuyo fecha tiempo mínimo alcanzó el 10 de junio de 2020, ninguno de ellos presentó documentación para acreditar la circunstancia de haber colaborado sustancialmente o confesado, o alguna de las hipótesis del aludido artículo 3° bis, cuyo plazo máximo de entrega era el día 17 de marzo de 2020.

En cuanto a Marco Antonio Bustos Carrasco, quien también cumple condena de 5 años y 1 día por secuestro calificado, cuyo inicio data del 24 abril de 2017, con fecha de término para el 20 de abril de 2022, y de tiempo mínimo, el 20 de agosto de 2020, no fue incluido en la lista de postulación precisamente porque no cumplía el tiempo mínimo para ser incluido en dicho proceso.

Agrega que el día 27 de julio de 2020, el Tribunal de Conducta del Centro Penitenciario Punta Peuco, se reunió para definir las directrices de postulación al proceso del segundo semestre de ese año, aplicando en lo pertinente, lo instruido en el Oficio N° 49 de 5 de febrero de 2020 del Subdirector Operativo, en cuanto a que los postulante de artículo 3° bis del Decreto Ley, cual es el caso de los amparados, son quienes deben acreditar las circunstancias en dicha norma exigidas, lo que se les notificó a todos ellos, informándoles que contaban con un plazo para hacerlo hasta el día 3 de septiembre del mismo año, lo que no realizaron debidamente,



y que, de hecho, los internos Bustos Carrasco y Navarrete Izarnoteguí ni siquiera aportaron documentación alguna al efecto, motivo por el que ninguno de ellos fue incluido en la nómina de dicho proceso.

Por todo lo anterior, estima haber actuado en pleno ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, destacando que la no inclusión en la nómina de postulación a un proceso de libertad condicional no puede ser considerada un atentado contra la libertad ambulatoria, porque incluso de ser incorporado el interno, seguirá cumpliendo condena, debiendo satisfacer los requisitos exigidos al momento de la postulación, de conformidad al texto legal vigente, sin que exista un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que a su respecto lo declare inaplicable.

Tercero: Que, en presentación posterior, la recurrida acompañó las fichas de clasificación de los amparados, en las que, en cada caso, se ratifica la información aportada en su informe en lo relativo a las penas que sirven y sus fechas de inicio, término y de tiempo mínimo para postular a la libertad condicional.

Cuarto: Que previo a la vista de la causa, se allegó por oficio, la sentencia pronunciada el 28 de enero de 2021 por el Tribunal Constitucional, en causa Rol N° 9406-20-INA, sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por los cuatro amparados, respecto de los artículos 9° y 3° bis del Decreto Ley N° 321, que incide en el presente proceso.



En dicho fallo de mayoría, se rechazó sin costas, el requerimiento deducido por Marco Antonio Bustos Carrasco, Aquiles Navarrete Izarnoteguí y Julio Cerda Carrasco, y se acogió el requerimiento deducido por Rodrigo Pérez Martínez, declarando inaplicables a su respecto los artículos 3° bis y 9° del mentado decreto ley, en el presente proceso sobre recurso de amparo.

Quinto: Que según dispone el artículo 21 de la Constitución Política de la República, todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

El mismo recurso y en igual forma, termina el precepto, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La



respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Sexto: Que el mérito de los antecedentes reunidos no permite a esta Corte adquirir convicción en cuanto a que la no inclusión en las listas de postulación a la libertad condicional respecto de los internos Marco Antonio Bustos Carrasco, Aquiles Navarrete Izarnoteguí y Julio Cerda Carrasco, en los procesos del primer y segundo semestre del año 2020, sea un hecho que constituya ilegítima privación, perturbación o amenaza al derecho a libertad personal y seguridad individual de tales amparados, en la medida de que, a la luz de las disposiciones vigentes que regulan la materia, atendida la modificación de 5 de julio 2016 de que fue objeto el mentado Decreto Ley N° 321, por medio de la Ley N° 20.931, y que, en lo particular, incrementó los requisitos para los condenados por delitos considerados 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, se observa que ninguno de estos amparados cumplía con tales exigencias en las oportunidades en que el Tribunal de Conducta del Centro Penitenciario Punta Peuco evaluó sus antecedentes para los procesos de postulación de libertad condicional materia del presente recurso.

Así se desprende de lo informado por Gendarmería de Chile, y de la documentación aparejada a la causa, lo que en



todo caso, no ha sido debatido en mayor medida por el actor, quien ha planteado más bien una discusión de derecho, concerniente a la oportunidad en que tales exigencias deben regir para los aspirantes al beneficio pretendido, lo que fue zanjado por la propia ley que modificó el cuerpo normativo ya tantas veces aludido, en su artículo 9°, al prever 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”*.

Tal disposición es plenamente aplicable para los penados sobre cuya situación se razona en este motivo, por cuanto, habiendo ellos ocurrido ante el Tribunal Constitucional para que dicha magistratura inaplicara por inconstitucionales a su respecto, en este proceso, los artículos 3° bis y 9° del Decreto Ley N° 321, tal acción fue desestimada por sentencia de 28 de enero de 2021, dictada en causa Rol N° 9406-20-INA.

Séptimo: Que, así las cosas, la acción entablada a favor de Bustos Carrasco, Navarrete Izarnoteguí y Cerda Carrasco, no podrá prosperar.

Octavo: Que, ahora bien, en el caso del condenado Rodrigo Pérez Martínez, el fallo del Tribunal Constitucional acogió por mayoría su requerimiento de inconstitucionalidad, declarando inaplicables los artículos 3° bis y 9° del Decreto Ley N° 321 en los autos que ante esta Corte se ventilan, reconociendo incluso un pronunciamiento anterior en el



mismo sentido en la causa Rol 6985-2019-INA, pero con ocasión de su no inclusión en el proceso de postulación del primer semestre de 2019.

De lo anterior, se desprende que para resolver el presente conflicto y determinar si en la especie hubo o no un actuar ilegítimo de Gendarmería que constriñó la libertad ambulatoria de este amparado, resulta necesario analizar si la decisión de no incluirlo en los procesos de postulación acontecidos el año pasado, se basó únicamente en las disposiciones que a su respecto se declararon inconstitucionales, y, en todo caso, si el dejarlo fuera de tales procesos en contravención a las normas legales y administrativas vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley N° 20.931, resultaba un actuar trasgresor de la garantía fundamental invocada.

Noveno: Que, de la atenta lectura de los fundamentos esgrimidos por el señor alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario Punta Peuco para adoptar las decisiones reprochadas en el presente recurso, aparece con claridad que la razón para dejar fuera al condenado Rodrigo Pérez Martínez de los dos procesos ya referidos, se basó únicamente en que no acreditó, al tenor del artículo 3° bis, el 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.

De lo anterior, queda de manifiesto que el Tribunal de Conducta del aludido recinto penitenciario, conforme a sus



facultades reguladas en el Decreto 2.442 del Ministerio de Justicia de 1926, que fija el texto del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional, determinó la exclusión del amparado Pérez Martínez en ambos procesos del año 2020, atendiendo solamente a su inobservancia de las normas que el Tribunal Constitucional declaró inaplicables para este caso, sin sostener tal decisión en otros órdenes de razones.

Décimo: Que, sin embargo, no puede dejar de considerar esta Corte que, aun cuando el acto impugnado se haya fundado en normas que fueron dejadas sin efecto para la resolución este caso, tal decisión en sí misma no constituye un actuar que afecte directamente la libertad personal del amparado, pues su sola inclusión en los listados de postulación no le garantizaba en caso alguno la concesión de la libertad condicional, sino que una mera expectativa sujeta a la decisión de la Comisión de Libertad Condicional, órgano colegiado que en el ámbito de sus atribuciones y competencias, es el llamado a pronunciarse sobre si procede o no en la especie tal beneficio, que como ya ha razonado tantas veces este tribunal de alzada, no es un derecho de los penados, sino que una manera especial de cumplir la sanción bajo libertad, sujeta a la verificación de una serie de criterios y que no altera su calidad de condenado.

De este modo, aún cuando el Tribunal de Conducta se hubiera apartado *a priori* de las disposiciones que correspondía atender en el caso de este interno, no resulta la acción constitucional de amparo la vía idónea para corregir dicho obrar, ya que tal como se razonó en el motivo Quinto de



este fallo, es requisito de procedencia del presente arbitrio constitucional que el sujeto de este recurso se encuentre arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, situación de hecho que no es el efecto de la decisión de no incluirlo en las nóminas de postulación, por lo que a su respecto, el presente recurso también será desestimado.

Por todo lo anteriormente razonado y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se rechaza** el recurso de amparo deducido a favor de Rodrigo Pérez Martínez, Marco Antonio Bustos Carrasco, Aquiles Navarrete Izarnoteguí y Julio Cerda Carrasco, en contra de Gendarmería de Chile.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol Corte N° 1917-2020 Amparo.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Elsa Barrientos G., Inelie Duran M. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, nueve de febrero de dos mil veintiuno.

En Santiago, a nueve de febrero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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