

EN LO PRINCIPAL: ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA MINISTRA DE LA ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES QUE INDICA.- **EN EL PRIMER OTROSI:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **EN EL SEGUNDO OTROSI:** DILIGENCIAS Y CITACIONES QUE INDICA.-

HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS Y DIPUTADAS

Los diputados y diputadas que suscriben esta presentación, todos domiciliados para estos efectos en el edificio del Congreso Nacional, Avda. Pedro Montt s/n, comuna de Valparaíso, a la Honorable Cámara de Diputados y Diputadas, respetuosamente decimos:

Que, de conformidad con lo prescrito en el literal c) del numeral 2) del artículo 52, de la Constitución Política, venimos en deducir acusación constitucional por notable abandono de sus deberes en contra de **SILVANA JUANA AURORA DONOSO OCAMPO, en su calidad de Ministra de la ILTMA Corte de Apelaciones de Valparaíso,** en virtud de los fundamentos de hecho y argumentos de derecho que a continuación exponremos:

I.- BREVE SÍNTESIS

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

mediante oficio N° 149 de fecha 29 de abril conceder el beneficio a 788 internos de un total de 875 solicitantes, **lo que equivale** al 90% de los mismos. En otras palabras, nueve de cada diez postulantes fue considerado por dicha Comisión como apto conforme a la ley para continuar el cumplimiento de su condena en libertad. De estos postulantes, los denominados Tribunales de Conducta que funcionan al interior de los recintos penitenciarios de la Región de Valparaíso, se manifestaron negativamente respecto de la concesión del beneficio en al menos 528 casos.

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

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

homicidio e inhumación ilegal de la adolescente de 16 años Ámbar Cornejo.

Se hace necesario indicar que, conforme se ha dado a conocer por diferentes medios, el informe del Director del Centro Penitenciario en el cual cumplía condena Bustamante el año 2016, señalaba en relación a éste que el "*interno requiere intervención y un mayor periodo de observación intrapenitenciario, ya que las variables psicosociales determinan un pronóstico incierto (...) por lo que no se recomienda otorgar libertad condicional*", entre otros aspectos que no hacían viable el otorgamiento del beneficio.

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

II.- ANTECEDENTES PREVIOS

i.- CONTEXTO JURÍDICO-SOCIAL

Nuestro país ha sido golpeado por el sensible fallecimiento de la adolescente de 16 años, Ámbar Cornejo, quien fue víctima de Hugo Bustamante Pérez quien luego de abusar sexualmente de ella le habría dado muerte al interior de su propio hogar. Desde ese entonces, todos los chilenos hemos seguido y conocido su realidad, su triste vida en centros y programas gubernamentales de protección, dentro de la Región de Valparaíso.

Asimismo, es de conocimiento público que una vez que Denise Llanos, su madre, decide vivir con Hugo Bustamante tras una relación de un par de meses, posterga sus deberes de madre en cuanto a entregarle protección y apoyo a su hija Ámbar y a

su hijo menor. Precisamente por este motivo, la adolescente termina enfrentándose constantemente a su madre en razón del pasado de Bustamante, haciéndole saber que su pareja le generaba temor. Lamentablemente, los cuestionamientos realizados por Ámbar a su madre jamás fueron considerados, es más, para su madre, siempre fueron caprichos de niños, disminuyendo cada queja y sentir, ridiculizando su miedo bajo el argumento que Bustamante, el que fuera posteriormente el asesino de su hija, necesitaba una segunda oportunidad. Lo anterior, por cierto, tenía asidero en la decisión que el propio Estado, representado en la figura de la Comisión de Libertad Condicional, adoptara el año 2016, considerando a Hugo Bustamante como un sujeto apto para retornar al medio libre.

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

En diciembre del 2019, Ámbar decide irse a vivir con su tía política Maritza García debido a los evidentes malos tratos recibidos por quienes pretendían ser sus padres. Maritza en el último tiempo de la corta vida de Ámbar, se transformó en el pilar fundamental de su existencia, una gran amiga y un apoyo fundamental para comenzar a sanar todas aquellas heridas provocadas durante su vida. Fue precisamente ella quien inició las búsquedas desde el primer día de la desaparición de Ámbar.

La relación entre Ámbar y su madre no mejoraba. A las constantes rencillas por la pareja de esta última, se suman las discusiones por la entrega de dineros referidos al pago de la pensión de alimentos que efectuaba su padre Úlises. Tanto es así, que familiares comentan que Denise le entregaba a su hija sólo \$10.000 de los \$130.000 mensuales que le depositaban, asegurando que era eso o nada.

Dentro de todo este angustiante relato, es necesario indicar que por parte del establecimiento educacional en el cual estuvo matriculada Ámbar, se dirigió una carta al Juzgado de Familia, solicitando el inicio de una medida proteccional, frente a la evidente vulneración de los derechos de la adolescente, indicando el documento: "*solicitó usted respetuosamente acoger el presente requerimiento por posible*

vulneración de derechos de la joven Ámbar Denisse Cornejo Llanos e investigar la posible emergencia parental de su adulto responsable la señora Denise Alicia Llanos Lazcano, quien desde las instancias de interacción, acción y omisión ha demostrado frente a nuestra institución educativa pasividad y bajo compromiso por intervenir de forma activa y eficiente las dificultades latentes que ha presentado su hija." Desde el mismo establecimiento agregaron, que la madre no habría asistido a las reuniones periódicas de apoderados durante el año escolar 2019 y que ante la citación efectuada por el establecimiento educacional, ésta habría respondido "de forma agresiva, elevando su voz, con postura intransigente y faltando el respeto por medio de comentario peyorativos al director del establecimiento y personal presente (...)"

Otro documento de la misma institución educacional estableció que "durante el año lectivo 2019 se han realizado a lo menos 40 llamados telefónico a Doña Denise Alicia Llanos Lazcano a fin de solicitar su presencia en nuestro establecimiento educacional, llamados que no fueron contestados, haciéndose presente solo frente al requerimiento que su hija la Ámbar le solicitó y no a los llamados del establecimiento. Al consultarle por los motivos de llamados no contestados, la señora Denise refiere estar al conocimiento del número telefónico del liceo, por lo cual decide no dar respuesta a ese tipo de llamadas"

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

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

Es así como durante los días de desaparición de Ámbar, se conocieron audios entre una amiga de ella y la madre de la menor, en los que se comenta del último día que vio a su hija y las circunstancias de su desaparición.

Según el relato de los familiares, desde el minuto que Ámbar logra que Hugo Bustamante abandone el domicilio donde vivían junto a su madre y su hermano menor, comienzan las rencillas entre ellos producto del prontuario que éste poseía. Del mismo modo, como se ha conocido públicamente, su madre y su hermano menor acompañaron a Hugo Bustamante luego que éste dejara el hogar. Ámbar en tanto decide buscar un lugar para vivir, el que debía ubicarse dentro de la misma localidad, debido a su constante preocupación como hermana e hija por la seguridad e integridad de su familia. Precisamente por ello desistió en reiteradas ocasiones de ir a vivir con su padre a la Región de Antofagasta.

Por su parte el padre de Ámbar, Ulises Cornejo, comentó que al enterarse de la desaparición de su hija, se contactó con Denise y que ésta relativizó la desaparición, afirmando que *"la Ámbar siempre lo hace, debe estar carreteando, debe estar por ahí"*.

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

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

Los detalles del macabro crimen los entregó la Fiscal Regional, Sra. Claudia Perivancich. Bustamante le habría colocado un pañuelo en la boca de Ámbar, accediendo a la víctima carnalmente hasta ocasionar su muerte. No bastándole con aquello, cercenó el cuerpo en 15 segmentos y los evisceró, resolviendo el Ministerio Público ampliar la imputación de Hugo Bustamante a los cargos de violación con femicidio e inhumación ilegal.

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

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

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

Hasta el año 2013 este beneficio, definido por el mismo Decreto Ley indicó lo que debíamos comprender por libertad condicional , como *"(, como un medio de prueba de que el delincuente condenado a una pena privativa de libertad y a quien se le concede, se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social"*, era administrado por la autoridad política, situación que fue modificada por la ley N° 20.587 de mayo de 2012, estableciendo que las Comisiones de Libertad Condicional

que han de funcionar en cada Corte de Apelaciones a lo largo del país, serán presididas por un miembro del respectivo Tribunal Superior.

La reseñada modificación se funda conforme al mensaje de S.E el Presidente de la República en *"El primer eje del presente proyecto de ley se orienta a reformar el actual régimen jurídico de la libertad condicional contenido en el Decreto Ley N° 321 de 12 de marzo de 1925, modificando el órgano llamado a decidir la concesión de la libertad condicional. Se busca con ello otorgar un mayor grado de objetividad al proceso."* Hasta entonces, la decisión final recaía en los Secretarios Regional Ministeriales de Justicia, un organismo eminentemente político, el cual en su momento fue cuestionado por la disminución en los otorgamientos de la libertad en estos procesos regulados por el Decreto Ley N° 321.

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

La naturaleza de las funciones de estas instancias es de carácter administrativo y así ha sido establecido en los criterios del órgano legislativo con el objeto de determinar el quórum necesario para la aprobación de las normas. Así la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en su primer informe en la tramitación del boletín N° 7534-07, dio por establecido lo siguiente: *"Cabe hacer presente que la Comisión discutió el quórum con que debe aprobarse el artículo 1° del proyecto, al considerarse que éste podría modificar normas que corresponden a la fase de la ejecución de las penas, tarea propia del Poder Judicial,*

conforme lo dispone el artículo 76 de la Constitución Política. Se tuvo en cuenta que, de ser así, este precepto incidiría en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia y que, al tenor de lo señalado en el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política, requeriría del quórum previsto por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental. Lo anterior, sin embargo, se desestimó, atendidos los planteamientos que sobre el particular expresaron tanto el señor Ministro de Justicia como otros representantes de dicha Secretaría de Estado. En definitiva, la unanimidad de los miembros de la Comisión coincidió en que esta disposición debe aprobarse con quórum de ley simple por versar únicamente sobre el ejercicio de una atribución de carácter administrativo, que se encomienda a una instancia que ya existe y que comparte la misma naturaleza." Sin perjuicio de lo anterior, el rol de cada uno de los integrantes de la instancia es en calidad de su posición como miembros de la estructura del Poder Judicial, por lo cual, sus decisiones son esenciales para la buena administración de justicia- Es más, su participación en la Comisión respectiva se funda, en el caso del Presidente, en su condición de Ministro o Ministra de la respectiva Corte de Apelaciones. A pesar de esta interpretación conducente a la determinación del quórum, difícilmente podríamos estimar que la actividad desarrollada en el seno de las Comisiones del Decreto Ley N° 321 estén fuera del ámbito de las atribuciones de los magistrados de los tribunales superiores de justicia como lo desarrollaremos más adelante.

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

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

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

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

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

Es en este contexto que la Corte Suprema desarrolla un criterio que se mantienen durante años y que fue perfeccionado con el pasar del tiempo en orden a considerar el acto denegatorio de la libertad condicional como un acto administrativo que debía cumplir con los elementos de fondo y materiales que exige el ordenamiento jurídico, en especial el artículo 11 de la ley N° 19.880 que Establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, prescribiendo en su inciso segundo que *"Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos."*

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

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

Esta ilegalidad solamente se presenta en los casos de competencia reglada, ya que la norma está señalando las condiciones en que la Administración puede actuar, y este control recae precisamente sobre tal aspecto¹. En el mismo sentido discurre Pierry Arrau, al señalar que no existen actos absolutamente reglados u otros totalmente discrecionales, otorgando al pronunciamiento jurisprudencial una importancia sumamente valiosa en la determinación de los márgenes de la actividad administrativa. Estos criterios, obviamente recogidos en el artículo 11 de la ley N° 19.880 se traducen en los aspectos que las Comisiones de Libertad Condicional han de tener al momento de otorgar o negar la medida a los solicitantes.

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

Siguiendo la misma interpretación, en la causa rol N° 1.596-2012, la Corte Suprema vuelve a reiterar que para cumplir con lo señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo la resolución del Secretario Regional Ministerial debe estar fundada. Sobre el particular, el considerando cuarto de la

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

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

resolución recaída en dicho rol señala que: *"...en efecto, si bien en ella se indica de manera sucinta las motivaciones tenidas en consideración para no otorgarle el beneficio de la libertad condicional al reclamante, dichos argumentos, breves y escuetos como se aprecian, no han significado en este caso ausencia de expresión de las razones que sustentan la decisión que se reprocha y que, por ende, adolezca de ilegalidad el acto que se trata"*. A pesar de esta interpretación que se mantiene intacta, la Corte comenzó a afinar una posición que apuntaba a que la facultad de las Comisiones correspondía a una facultad reglada.

Esta línea jurisprudencial se puede advertir en la mayoría de los fallos que resuelven los recursos interpuestos contra las resoluciones de las Comisiones de Libertad Condicional. Es así como la Corte de Apelaciones de Santiago conociendo de un recurso de amparo en causa rol número 145200-2014, luego confirmada por la Corte Suprema en causa rol N° 5.295- 2014, estimó que la Comisión de Libertad Condicional no infringiría lo establecido en el artículo 11 de la ley N° 19.880 en tanto, señala que *"faltando un mayor periodo de observación para establecer que (los postulantes propuestos) se encuentran corregidos y rehabilitados para la vida social, conforme lo establecen los artículos 1° y 5° inciso tercero del Decreto Ley N° 321 del Ministerio de Justicia...se ha resuelto denegar el beneficio de la libertad condicional"*. Se desprende de esta resolución judicial que la decisión de las Comisiones deben fundarse en el conjunto de criterios contenidos en Decreto Ley que regula el beneficio, el cual debe ser interpretado como un todo, pues el considerar únicamente el contenido del artículo 2°, en su texto vigente al momento de verificarse los hechos de la presente acusación, esto es, abril del año 2016, no tendría mayor sentido ni resultaría coherente con el establecimiento de una autoridad administrativa, como lo son las Comisiones de Libertad Condicional, integrada por miembros del Poder Judicial, lo cual hace suponer la existencia de criterios de evaluación y no una mera constatación de aspectos formales, para lo cual sabemos no es necesario contar con miembros letrados para la toma de decisiones.

Es en esta concepción donde quisiéramos detenernos, pues la facultad reglada responde a la sujeción absoluta del ente decisorio a las consideraciones que dispone la norma jurídica positiva. Es así como para zanjar las dudas respecto de la interpretación imperante al momento de la decisión que terminó con la liberación de Hugo Bustamante, la Corte Suprema, conociendo en apelación sobre recurso de amparo en favor de don Ocayo Gutiérrez, a quien le fue denegada la libertad condicional, por resolución de fecha 4 de mayo, de la Comisión de Libertad Condicional de la Región Metropolitana el año 2015, en ROL N° 9745-2015; resolvió sobre interesantes supuestos relevantes para obtener claridad en relación a la ponderación que las respectivas Comisiones deben dar a los informes de Gendarmería en sus decisiones.

La referida Sentencia que acoge finalmente el recurso de amparo incoado, establece que "2°) *Que, la resolución dictada el 4 de mayo del presente año por la Comisión de Libertad Condicional que sesionó el primer semestre en la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el beneficio de libertad condicional solicitado por el amparado -a quien el Tribunal de Conducta incluye en Lista N° 1 y sugiere la concesión del beneficio-, "teniendo para ello en consideración que de los antecedentes proporcionados por Gendarmería, particularmente el informe psicológico del condenado, aparece que éste presenta una alta vulnerabilidad a la influencia de terceros, circunstancias que no hacen posible comprobar que se encuentra correjido y rehabilitado para la vida social como lo exigen los artículos 1° del D.L. N° 321, de 1925, y 2° del Decreto N° 2442, de 1926". De este modo, la Comisión en comento rechazó la libertad condicional en base a los antecedentes proporcionados por Gendarmería, pues no daba cumplimiento, en particular, a los señalado en la definición de la libertad condicional contemplado en el artículo 1° del Decreto Ley N° 321. La razón la explica más adelante el mismo fallo, al señalar que "la Comisión de Libertad Condicional deniega al amparado el beneficio pretendido arguyendo para ello que **presenta una alta vulnerabilidad a la influencia de terceros**", agrega un extremo no previsto en la ley para el otorgamiento del beneficio, esto es, que haya elementos -distintos a los que enumera el artículo 2 del D.L. N° 321- que permitan adquirir la convicción de que el condenado se encuentra correjido y*

rehabilitado.”(el destacado en nuestro) Lo que debe llamar la atención es que el Máximo Tribunal fija claramente que existe un deber de considerar por parte del órgano encargado de pronunciarse sobre el otorgamiento o la denegación de la libertad condicional, los antecedentes proporcionados y contenidos en el informe psicológico y social emanado de Gendarmería de Chile. En el caso concreto, esta Comisión niega la libertad condicional argumentando sobre la base de que el solicitante no cumpliría con los parámetros, conforme a dicho instrumento ya que según el mismo presentaba una alta vulnerabilidad a la influencia de terceros.

En la misma línea el considerando 4° al referirse al informe de Gendarmería de Chile y el detalle del mismo, en cuanto a los antecedentes psicológicos que se examinan, concluye que salvo en relación a las “características de personalidad, que se asocia a que el amparado es un sujeto sugestionable por otros, **“todos los otros aspectos de orden psicológico tratados en el informe dan cuenta de características del amparado que aconsejan la concesión del beneficio perseguido,** y tal es así que un análisis de todos esos antecedentes, así como los de orden social, llevan a los informantes -un asistente y un psicólogo- a concluir como pronóstico, que la reinserción social del amparado se estima favorable, lo que sumado a los informes del área laboral y educacional también favorables, llevó al Tribunal de conducta, como se lee a fs. 33, a sugerir el otorgamiento del beneficio de libertad condicional, fundamentado en que “registra logros intrapenitenciarios de importancia, hace uso satisfactorio de salida dominical, fin de semana, salida controlada al medio libre, informe psicológico y social favorable, cuenta con red de apoyo social y se considera apto para el beneficio de libertad condicional”. En otras palabras la decisión de la Segunda Sala de la Corte Suprema con fecha 4 de agosto de 2015, se basa en el informe psicosocial del solicitante para revertir la decisión denegatoria, tanto de la Comisión de Libertad Condicional como de la Corte de Apelaciones de Santiago conociendo del amparo en cuestión.

El mismo fallo, hace presente que el acuerdo fue adoptado con el voto en contra de los Ministros **Srs. Brito y Cisternas**, “quienes estuvieron por confirmar la decisión del

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

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

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

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

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

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

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

"Deberes": "implica aquello a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas" "estar obligado a algo por ley divina, natural o positiva"⁴.

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

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

La acusación constitucional responde a una necesidad de establecer frenos y contrapesos al interior del sistema como algo propio del Estado de Derecho, haciendo efectiva la vinculatoriedad de la norma constitucional y la supremacía de su contenido⁵. De este modo, la ecuación perfecta en esta materia será lograr un juez lo más independiente posible, pero que a su vez responda por sus actos dolosos, negligentes o inadecuados. Sin embargo, el óptimo de esta ecuación constituye un verdadero nudo gordiano de todo sistema judicial. Se trata de lograr que los jueces no tengan una dependencia excesiva del Gobierno y del poder legislativo, pero tampoco que esa

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

⁵ STC Rol N° 681, considerando 7°

independencia derive en la creación de un cuerpo estamental impermeable a los valores y necesidades sociales⁶.

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

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

Es así como cabe preguntarse, si el ejercicio de funciones fuera de las propias de los órganos jurisdiccionales, son merecedoras de una acusación como la incoada, y al respecto se destaca la posición del académico Alejandro Silva Bascuñán. Este, a propósito de la acusación formulada en 1961 contra dos ministros de la Corte Suprema en su calidad de miembros del Tribunal Calificador de Elecciones, concluye que resulta innegable que la integración del mismo obedece a la calidad de magistrados de Tribunales Superiores **de los acusados**. En razón de lo anterior es necesario, señala Silva Bascuñán, analizar en el caso concreto la naturaleza de los hechos y de los deberes infringidos⁷.

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

⁷ Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo III, Editorial Jurídica, 1963, pp 103 y 104. OB. citada por García Barcelatto, Ana María, *Revista de Derecho*

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

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

Universidad de Concepción N° 202, julio-diciembre 1997, *El Notable Abandono de deberes como causal de acusación constitucional de los jueces*

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

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

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

destitución de quien sea considerado responsable por la causal invocada, en este caso de carácter única.

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

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

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

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

una perspectiva interna. La responsabilidad disciplinaria de los jueces habrá de entenderse referida a sancionar aquellas actuaciones ilícitas del juez cuando ejerce jurisdicción¹¹. Acá nos encontramos en una dinámica completamente ajena a la jurisdicción, pues las Comisiones integradas por miembros de la magistratura, y así ha quedado refrendado permanentemente, es un órgano administrativo, al cual se le hace extensiva incluso, como se indicará más adelante la aplicación de la ley N° 19.880 que fija las bases de los procedimientos administrativos de los actos de la Administración del Estado. Esta alusión no es baladí, entendiendo que al no tener un superior directo en el ejercicio de dicha función, extrañamente podría hacerse efectiva su responsabilidad en el cometido, a menos que se manifieste en el incumplimiento de un mandato superior, el cual solo puede traducirse en la mera participación en la respectiva Comisión. Dicho de otro modo, la única responsabilidad posible aplicable a un miembro, diferente al Presidente de la Comisión de Libertad Condicional es la disciplinaria por incumplir la designación, o sea, no asistir a las sesiones donde se adoptan las decisiones respectivas, en el entendido que su deber solo es integrar. Por su parte, la responsabilidad administrativa de quien integra dichas instancias, en su calidad de miembros de una Corte de Apelaciones es diferente dada su posición. El incumplimiento de deberes y obligaciones establecidos en la Constitución y las leyes trae aparejado diversos tipos de responsabilidades, según sea la naturaleza de la infracción y su consecuencia: civil (cuando causa daño injustamente), penal (cuando se comete un delito), administrativa (cuando se infringe un deber). La causal de notable abandono de deberes es un ilícito constitucional que hace efectiva una responsabilidad preferentemente administrativa, sin perjuicio de la ulterior responsabilidad civil y/o penal que pueda caber¹². Lo anterior precisamente porque los deberes jurisdiccionales quedan fuera del alcance que pueda tener una acusación constitucional. Esto también ha sido recogido por la experiencia reciente de la Cámara de Diputados en acusación

¹¹ *OB cita 4*, página 518

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

constitucional presentada contra un grupo de Ministros de la Corte Suprema¹³.

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

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

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

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

¹⁴ OB. Cit 7

En el mes de abril del año 2016 conforme a lo prescrito por el artículo 4° del Decreto Ley N° 321, que establece la libertad condicional para los penados¹⁵, funcionó adscrita a la Corte de Apelaciones de Valparaíso la Comisión de Libertad Condicional presidida por doña **SILVANA JUANA AURORA DONOSO OCAMPO**, siendo también integrada por los jueces, doña Paula Ramos del Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, don Alonso Arancibia del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, doña Loreto León del Juzgado de Garantía de Viña del Mar y don Eduardo Saldivia del Juzgado de Garantía de Valparaíso, habiendo actuado como secretaria doña Lilia Sánchez.

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

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

vi.- FACULTADES ADMINISTRATIVAS Y NO JURISDICCIONALES

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

¹⁵ Conforme a versión vigente del DL 321 al año 2016

las decisiones uniformes de los tribunales de Justicia conociendo de las decisiones adoptadas por las mismas, haciendo extensiva la aplicación de las normas de la ley N°19.880 en razón de la fundamentación del acto que otorga o niega el beneficio de la libertad condicional. A este argumento jurisprudencial se debe agregar el relevante antecedente que se produjo en el seno de la tramitación de la última gran modificación del Decreto Ley N° 321 en orden a determinar el quórum de aprobación de las normas referidas a las atribuciones de las Comisiones como de quórum de ley simple, al ser estas atribuciones administrativas y no jurisdiccionales.

De este modo se despeja el histórico argumento de los magistrados que han sido acusados en el pasado, en orden a que la acusación busca la revisión de decisiones judiciales, quedando claramente establecido que lo que se busca es la responsabilidad de la legitimada pasiva por su torcida actuación en el otorgamiento del beneficio de la libertad condicional a condenados postulantes durante el año 2016 en la jurisdicción territorial de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

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

La Constitución en el inciso séptimo del artículo 52 establece que *"Las acusaciones referidas en las letras b), c), d) y e) podrán interponerse mientras el afectado esté en funciones o en los tres meses siguientes a su expiración en su cargo"*. El literal c) del numeral 2) de dicha norma constitucional reza en los siguientes términos: *"2) Declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de las siguientes personas: c) De los magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República, por notable abandono de sus deberes;"*.

Cabe señalar que la acusada señora Silvana Donoso fue nombrada como miembro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso el año 2015, calidad de Ministra que ha mantenido hasta la actualidad.

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

I.- CAPÍTULO ACUSATORIO

POR LA RESPONSABILIDAD QUE LE CABE A LA ACUSADA POR HABER TRANSGREDIDO GRAVE Y NOTORIAMENTE EL DEBER DE IMPARCIALIDAD EN LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEY N° 321 EN SU CALIDAD DE PRESIDENTA DE LA COMISIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL DEL AÑO 2016 EN VALPARAÍSO

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

ANTECEDENTES DE HECHO

i.- Descripción

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

Dicho año la decisión la Comisión presidida por Donoso fue altamente cuestionada por la flexibilidad y el criterio utilizado por la misma, habiendo dejado en libertad a 788

solicitantes, correspondiente al 90% de los mismos y significando un aumento del 905% en relación al número de condenados liberados en abril del año 2015 en la Región de Valparaíso.

En particular, se cuestiona la decisión de la Comisión presidida el año 2016 por la acusada en cuanto consideró contra norma expresa que el otorgamiento de la libertad condicional es un derecho y no un beneficio, haciendo caso omiso al contenido de los informes emitidos por los directores de la unidades penitenciarias en las cuales los solicitantes cumplían condena, contradiciendo de este modo el contenido del Decreto Ley N° 321 e incluso como ya hemos adelantado los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto.

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

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

Resulta al menos un aspecto a considerar que por profunda que sea la convicción de una persona, magistrado o no, dicha voluntad y creencia no modificará jamás la naturaleza de una institución. Es el caso de la libertad condicional, concebida como un beneficio, y es así como lo indica la misma resolución suscrita por la Ministra Donoso, que otorga la libertad a los 788 solicitantes, la cual señala en el numeral 1.- de la parte resolutive: "**CONCÉDASE** el beneficio de la libertad condicional a los internos que se individualizan...".

En definitiva, el informe personal de carácter psicosocial de Bustamante, daba cuenta evidente de que no se encontraba en los supuestos legales para que se le otorgara el beneficio, aún así primó la posición personal de la Ministra Donoso.

Se advierte en la posición de la Ministra Donoso un claro sesgo personal, orientado a una interpretación particular del sentido de las normas destinadas a informar la decisión del otorgamiento del beneficio, partiendo de la base de que incluso los actos formales de las Comisiones hablan precisamente de un beneficio y no un derecho. Es aquí donde debemos apuntar a una interpretación de carácter sistémico de las normas, pues basar las decisiones de las Comisiones en los puntos establecidos desde el año 1925 contenidos en el artículo 2° del Decreto Ley en cuestión, sería limitarse a una decisión mecánica que no permite explicar bajo las reglas de la lógica la participación de un cuerpo conjunto de letrados para la toma de una decisión tan relevante, bastando con la certificación de los requisitos por parte del mismo centro penitenciario. De modo que el reseñado artículo 2°, cuyo encabezado señalaba que "*Todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional*", no puede considerarse como un listado de elementos concretos que de darse deben dar paso necesariamente a la libertad condicional. Por el contrario, se le debe dar sentido teniendo a la vista toda la normativa, la que es obligatoria para el ente administrativo que la aplica, como insistentemente lo ha señalado la jurisprudencia.

En este sentido la interpretación pareciera ser aún más antojadiza, tomando en cuenta que el inciso 4° del artículo 3° vigente a la fecha de la liberación de Bustamante, señalaba que "A los condenados a más de veinte años se les **podrá** conceder el beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos diez años de la pena, y por este solo hecho ésta quedará fijada en veinte años." La expresión "podrá" apunta precisamente a la posibilidad de que en casos concretos, como el de Hugo Bustamante, frente a la duración de la pena se pueda evaluar por parte de la Comisión respectiva el otorgamiento del beneficio. A mayor abundamiento, y bajo la premisa de dar un sentido real y sistemático a la normativa aplicable a las libertades condicionales en el año 2016, es que se hace necesario saber cual es la idea que la Ministra Donoso tiene sobre la exigencia del **"informe previo del Jefe del establecimiento en que esté el condenado"**. Es aquí precisamente donde se hace el punto de inflexión, pues la existencia de un informe previo apunta precisamente a hacer efectivas las exigencias del decreto para el otorgamiento del beneficio, pues este informe deberá dar cuenta del estado de reinserción y rehabilitación en el cual se encuentra el solicitante, así como los requisitos establecidos en el artículo 2° vigente a la fecha.

A pesar de lo anterior, la Magistrada señala en entrevista del 12 de octubre que "ningún informe de Gendarmería es vinculante para la Comisión". Con esto contradice los pronunciamientos de otras Comisiones y la interpretación que la misma Corte Suprema entregaba al respecto, pues de ser así el acto administrativo dictado por la Comisión en el mes de abril habría carecido de fundamento fáctico y por ende, no daría cumplimiento a lo establecido por la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo en su artículo 11. En la misma oportunidad, la Ministra explica que "En general en la Comisión pasada, los informes que era desfavorables -en términos que no tenían conciencia sobre qué iban a hacer en el medio libre o no tenían grandes redes familiares, etc.-. no dicen relación con los requisitos legales. Gendarmería puede dar su opinión, en términos de que, a su juicio, todavía la persona no está preparada porque, por ejemplo, no se le ha otorgado un beneficio intrapenitenciario.". En estos dichos queda claramente establecida la posición de la acusada, en orden a

que la razón de ser de las Comisiones de Libertad Condicional es invertir el valioso tiempo de Magistrados y Magistradas en la verificación de un listado de puntos, sin tener en consideración el trabajo realizado por los profesionales de Gendarmería, quienes en todo tiempo se relacionan con las personas privadas de libertad.

Finaliza su defensa ante las críticas señalando que *"esto no es un beneficio, es un derecho, porque así lo determina la ley. Un derecho al que puede acceder el condenado cuando cumple con los requisitos legales."*¹⁶.

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

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

Por su parte, y bajo la misma premisa que sustenta su postura frente a la libertad condicional, al estimar que es un derecho absoluto de los solicitantes, el año 2020, esta vez en su rol de Ministra de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en su tercera Sala, conociendo de un recurso de amparo en favor de Luis Miguel Carrasco Tapia, condenado por el delito de robo con violencia y violación con resultado de muerte, en contra de la Comisión de Libertad Condicional de Valparaíso, que por resolución N° 594-2019, de 14 de octubre de 2019, rechazó la libertad condicional, por estimar que la decisión fue ilegal ya que el amparado habría cumplido con todos los requisitos señalados en la ley, como asimismo por carecer de fundamentación. Para la negativa en dicho caso se

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

tuvo como esencial el contenido del informe psicosocial elaborado por gendarmería el cual entre otros puntos consigna respecto de Carrasco que detenta **"un alto riesgo de reincidencia y un nivel de psicopatía alto."** Es del caso prevenir que la Corte rechazó el recurso por cumplir la resolución de la respectiva Comisión con todos los requisitos legales, no obstante, dicho acuerdo fue adoptado con el voto en contra de la Ministra Donoso, quien en su fundamentación replica los fundamentos utilizados el año 2016 en su calidad de presidenta de la Comisión de Libertad Condicional del año 2016, al señalar que *"Tercero: Que así, aun cuando la recurrida tiene la facultad de ponderar los antecedentes que le sean presentados y, conforme a ellos, decidir fundadamente sobre la solicitud, el carácter facultativo de esa determinación no importa que la misma pueda adoptarse desatendiendo los requisitos objetivos establecidos en el Decreto Ley 321, no poseyendo el informe psicosocial emitido por Gendarmería de Chile, el carácter de vinculante para dichos efectos."* Se puede apreciar que, a pesar del proceso de modernización del Decreto Ley N° 321, donde se adecúa especialmente el lenguaje, la Ministra acusada mantiene su posición interpretando de forma personal y antojadiza, arbitraria e irreflexiva, e incluso en contra del texto expreso de la ley. Posteriormente, la Corte Suprema conociendo en apelación del recurso confirmó el fallo, desestimándolo.

EFFECTO EN EL CRITERIO DE LA ACUSADA

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

Gendarmería de Chile, expuesto en instancias tanto, del Senado como de la Cámara de Diputados el mes de mayo del año 2016.

Fuente: Gendarmería de Chile 2010-2016

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

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

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

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

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

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

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

La Comisión presidida por la acusada e integrada por un grupo de jueces que son subordinados a la misma, debió al menos haber desvirtuado los informes desfavorables acompañados por Gendarmería de Chile por medio de los Directores de los centros Penitenciarios.

Es más en su calidad de miembros del Poder Judicial en ejercicio de su labor en la Comisión referida y de acuerdo al Código Iberoamericano de Ética Judicial, que nuestro Poder

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

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

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

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

La Comisión, presidida la Ministra Donoso, en su calidad de superior jerárquico de los jueces de garantía y de los tribunales de juicio oral en lo penal, dada su displicente e injustificada decisión de no considerar los antecedentes aportados por el Servicio llamado legalmente a ello, usurpa

sus facultades y decide a ciegas sobre el estado del proceso de reinserción de cada persona liberada.

ANTECEDENTES JURÍDICOS

a.- Aspectos normativos

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

El artículo 1° inciso primero del Decreto Ley N° 321, vigente a la fecha de los hechos que fundamentan la acusación reza de la siguiente forma: "**Se establece la libertad condicional, como un medio de prueba de que el delincuente condenado a una pena privativa de libertad y a quien se le concede, se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social.**" Se trata de una norma esencial para la aplicación del beneficio por parte de las Comisiones.

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

Como ya se señaló la interpretación del Decreto Ley N° 321, exige considerar su texto de forma íntegra, particularmente en consideración de lo que ha de entenderse por libertad condicional, esto es, como un beneficio que es demostrativo de un proceso de reinserción social de quienes se encuentran cumpliendo condenas privativas de libertad.

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

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

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

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

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

Es necesario que la idea de legalidad la podamos circunscribir en un contexto acorde a los avances de la ciencia jurídica, específicamente del constitucionalismo que nos lleva desde "Estado legislador", manera como concibe al Estado de Derecho, hasta lo que se enuncia hoy como "Estado Constitucional de Derecho", que según Cea Egaña¹⁷ reviste ciertas características, como la revalorización de la persona humana, su dignidad y derechos inalienables. De esa premisa capital fluye la nueva legitimidad que debe singularizar al Derecho en la democracia, esto es, la Constitución en su parte Dogmática y de garantías es anterior y superior al instrumento de Gobierno; la supremacía, sustantiva y formal del Código Político; secuela de lo cual es la fuerza normativa, propia y directa, de los valores, principios y normas incluidos en el texto y en el Bloque de Constitucionalidad, de modo que ya no se requiere de la ley para que las disposiciones constitucionales pasen del libro a la vida.

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

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

Avanzando, entendemos básicamente por Principio de Legalidad el establecimiento que la actividad estatal se ejercerá eficazmente, produciendo todos los efectos legalmente contemplados, cuando el acto llevado a cabo se encuentra debidamente atribuido al órgano que lo ejecuta, guardando, por otro lado, el procedimiento establecido en la norma legal correspondiente, la cual de la misma manera debe encontrarse ajustada a la normativa constitucional, en definitiva el actuar de la Administración debe estar ceñido al conjunto de normas que regulan su actividad, única manera de que las garantías de los ciudadanos sean plenamente respetadas. En el ámbito positivo nuestra Constitución Política de la República da con claridad la pauta de lo que debemos entender por legalidad, desde el punto de vista normativo, entregando una conceptualización descriptiva que abarca gran parte del contenido doctrinalmente atribuido al principio en comento, señalando en su artículo sexto inciso primero que "*Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República*". De este modo se establece con claridad el hecho de que en nuestro país existe vigencia plena del Principio de Legalidad, pues cada órgano encuentra su actuar sometido indefectiblemente al contenido del ordenamiento jurídico, el cual debe encontrarse en conformidad al texto constitucional, respecto del cual queda en evidencia el hecho de ser una norma justiciable y de directa aplicación indiscutible, de modo que si la Constitución se remite a la ley no implica que el precepto constitucional no sea obligatorio¹⁸. Por otro lado, el artículo séptimo de la Carta Fundamental nos señala en su inciso primero que "*Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de*

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

circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale". Claramente nuestro Código Político, pone énfasis en la necesidad de normas de atribución.

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

En concreto, la acusada ha transgredido y dejado sin aplicación una norma esencial del ordenamiento jurídico penitenciario en el ámbito de la Justicia, cual es el artículo 1° del Decreto Ley N° 2859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, por cuanto ha desestimado el rol de este Servicio. El referido artículo establece que **"Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley."** Esta norma se debe complementar con el artículo 3° del mismo cuerpo legal, que fija entre otras como atribuciones de

Gendarmería: **"f) Contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones tendientes a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social"**. De este modo con su criterio, la Comisión presidida por Donoso se ha atribuido autoridad y derechos más allá de lo que el ordenamiento jurídico le ha asignado.

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

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

abiertamente la legalidad y la probidad en el cumplimiento de sus funciones.

b.- Aspectos jurisprudenciales

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

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

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

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

ANÁLISIS DEL NOTABLE ABANDONO DE DEBERES:
CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL

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

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

CONCLUSIÓN

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

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

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

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

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

CAPÍTULO II DE LA ACUSACIÓN

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

*Acusamos a la Ministra doña **SILVANA JUANA AURORA DONOSO OCAMPO** por haber incurrido en la causal de notable abandono de deberes al actuar como órgano gubernamental de carácter administrativo, al no realizar el control de convencionalidad al momento de conceder el beneficio de libertad condicional al beneficiario y actual imputado por el delito de Ámbar Cornejo, Hugo Bustamante Pérez, atentando contra los derechos garantizados en nuestro ordenamiento jurídico interno y en convenciones internacionales.*

Como hemos expuesto en el capítulo acusatorio anterior, ha quedado en evidencia que al momento de decidir particularmente sobre la libertad condicional de Hugo Bustamante jamás se tuvo en consideración los delitos en virtud de los cuales éste fue condenado. En otras palabras, la comisión no tuvo en vista el doble homicidio cometido por el beneficiado sobre su pareja y mucho menos un niño de 9 años y todas las circunstancias que envolvieron la perpetración de los mismo, que resultaron ser, como no, sumamente violentos. Debido a lo cual, la Comisión Presidida por Donoso, necesariamente debió haber realizado un control de convencionalidad.

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

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

A mayor abundamiento en el caso *"Gelman vs. Uruguay"* la Corte Interamericana expresó lo siguiente: *"Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en*

situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, **por el sólo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado**, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana" (lo destacado es nuestro).

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

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

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

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

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

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

vi. La obligatoriedad de realizar el control deriva de los principios del derecho internacional público y de las propias obligaciones internacionales del Estado asumidas al

momento de hacerse parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹".

Consecuencialmente, la Ministra Donoso desatendió lo establecido por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, incumpliendo el deber de realizar el CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, como primer deber y como principio rector al momento de aplicar e interpretar la normativa vigente.

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

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

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

NORMAS INTERNACIONALES REFERIDAS A LA REALIZACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

"Artículo 5°.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del

¹⁹ CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 7: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, pág 6.

plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

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

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

2.- CONVENCIÓN UNIVERSAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

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

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

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

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

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

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

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

DEFINICION Y AMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1

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

Artículo 2

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

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

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

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

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

CONCLUSIÓN

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

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

pronuncie, actuando como jurado, la acoja y disponga la destitución de su cargo.

PRIMER OTROSI: Solicitamos tener por acompañados a esta Honorable Cámara de Diputados y Diputadas los siguientes documentos:

- 1.- Copia simple del oficio N° 149 de fecha 29 de abril de 2019, emanado de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valparaíso
- 2.- Copia simple de Sentencia de la Segunda Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 26 de marzo en Rol 219-2020.
- 3.- Copia simple de Sentencia del Tribunal de juicio Oral en Lo Penal de Viña del Mar de fecha 5 de octubre de 2005
- 4.- Copia de páginas 2 y 3 del diario "El Mercurio de Valparaíso" de fecha 12 de octubre de 2016.

SEGUNDO OTROSI: Solicitamos desde ya a esta Honorable Cámara de Diputados y Diputadas instruir las siguientes diligencias:

- 1.- Se disponga la citación de las siguientes personas, con el fin de que se pronuncien sobre el contenido de la acusación:
 - A la ex Ministra de Justicia y Derechos Humanos señora Javiera Blanco
 - Al ex Director de Gendarmería de Chile señor Tulio Arce
 - Al Ex Director Regional de Gendarmería de Chile señor Eduardo Muñoz
 - Se cite al equipo de profesionales que realizaron los informes psicosociales en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Valparaíso el año 2016.
 - Al Actual Director Nacional de Gendarmería de Chile, señor Christian Alveal Gutiérrez.
 - Al actual Director Regional de Gendarmería de Chile, Coronel, señor Álvaro Rivera Andrade
- 2.- Se oficie a Gendarmería de Chile con el objeto de que informe sobre lo siguiente:
 - Detalladamente los delitos por el cual fueron condenaos los beneficiarios de la libertad condicional en abril y octubre de 2016.

- Sobre todos los beneficiados con libertad condicional el año 2016, quienes tenían un informe previo psicológico y social de carácter negativo o desfavorable.

- Remitir por este mismo medio los informes de los condenados por delitos catalogados de crimen y que hayan sido beneficiados de libertad condicional el año 2016.

Todo bajo la debida reserva de datos personales de carácter sensibles.