

EL RECURSO DE AMPARO Y OTORGAMIENTO DE LIBERTAD CONDICIONAL EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA

HABEAS CORPUS AND PAROLE GRANTING. SUPREME COURT RECENT JURISPRUDENCE

*Felipe Lizama Allende**

Resumen

La presente investigación expone el examen que hace la Corte Suprema al conocer, por la vía del recurso de amparo constitucional, de los casos de negativa de otorgamiento de libertad condicional; al acoger dichas acciones constitucionales y al ordenar diversas medidas, tales como: revisar antecedentes nuevamente, materializar el otorgamiento de la libertad condicional al interesado o, en fin, otorgar dicha libertad. Hay diversos fundamentos de carácter legal y fácticos que ha tenido a la vista el supremo tribunal para acoger las pretensiones formuladas por la acción constitucional en comento, lo que ratifica la vigencia y operatividad de esta.

Palabras clave: Acciones constitucionales, Recurso de amparo, Libertad condicional, Corte Suprema.

Abstract

This work seeks to show the test performed by the Chilean Supreme Court when it granted the claims presented to it via the constitutional *habeas corpus* remedy, reverting decisions that would not grant the parole benefit. There are several legal and factual grounds that the Supreme Court has considered to grant this parole decisions, which confirms the operational and active nature of the *habeas corpus*.

Keywords: Constitutional Actions, Amparo Application, Parole, Supreme Court.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo. Artículo enviado el 27 de octubre de 2017 y aceptado para su publicación el 5 de marzo de 2018. Correo electrónico: falizama@puc.cl

“Este disidente ha tenido en cuenta las circunstancias que recién iniciada la investigación no se justifica una medida cautelar tan gravosa para decretar la prisión preventiva.

La libertad conjuntamente con el derecho a la vida es uno de los más preciados valores que tiene que el ser humano”

Juan Escobar Zepeda¹

I. Introducción y objetivos de este trabajo

A propósito de diversos pronunciamientos judiciales referidos al otorgamiento de la libertad condicional que franquea el decreto ley N° 321, “que establece la libertad condicional para los penados”, de 12 de marzo de 1925, y el decreto N° 2.442, que “fija el texto del reglamento de la ley de libertad condicional”, de 30 de octubre de 1926, útil es hacer un recuento de algunos fallos emitidos por el máximo tribunal en los últimos años. Lo es porque hay una diversidad de formas en que la Excelentísima Corte ha conocido, por la vía de esta acción constitucional, de esta problemática, y porque quienes impetran el arbitrio referido son personas actualmente privadas de libertad, para poder recuperar la misma, en la medida que cumplan los requisitos determinados por el ordenamiento jurídico.

Es de suponer que la principal vía por la que la Corte Suprema² ha conocido del otorgamiento de este beneficio ha sido por las acciones

¹ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2015), rol reforma procesal penal N° 713-2015, considerando II. Al dar lectura a la sentencia que se pronunciaba sobre la confirmación o revocación de una medida cautelar personal consistente en la prisión preventiva de ciertos diputados, el entonces ministro de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Juan Escobar Zepeda, quien fuera fiscal de la Excma. Corte Suprema y actualmente retirado de la judicatura, señaló en la respectiva audiencia de estilo: “Este disidente ha tenido en cuenta en que recién iniciada la investigación no se justifica una medida tan gravosa como la prisión preventiva. Ese es el fundamento desde el punto de vista jurídico. Desde el punto de vista general y humanitario estima este disidente que la libertad, junto con el derecho a la vida, es uno de los más preciados valores de todo ser humano. Cuando don Quijote cabalgaba con Sancho al lado, se le escuchó esta expresión: La libertad es uno de los dones más preciados que los dioses han dado a los hombres”. Si bien la sentencia no trata de un amparo constitucional, se apelaba en contra de la medida cautelar decretada por un juzgado de garantía, consistente en la prisión preventiva.

² Si bien el primer fallo al que se pasará revista no ha sido dictado por la Corte Suprema, y hasta la fecha, según el sistema de seguimiento de causas del Poder Judicial, no ha sido apelada, se hará referencia a él de momento que trata una problemática jurídica relevante y, a su vez, porque coincidió con otro pronunciamiento del que la prensa informó. En efecto, con fecha 6 de septiembre de este año, recurrió de protección el interno Miguel Krassnoff Martchenko, en contra de la presidenta de la Comisión de Libertad Condicional, por haber omitido pronunciamiento respecto del beneficio de libertad

de amparo y protección que regula la actual Carta Constitucional en sus artículos 20 y 21. Fundamentalmente, se tratarán los últimos recursos de amparo que la Corte Suprema ha conocido en la materia³.

Para no agobiar en la lectura farragosa de jurisprudencia, se ha destacado con cursivas las partes atinentes a este trabajo. El caratulado de los fallos citados es aquel que se encuentra disponible en el sistema computacional de seguimiento de causas del Poder Judicial. Por motivos que deben estar sin duda incardinados al Derecho Constitucional comprometido, a saber, la libertad personal y la seguridad individual, las acciones de amparo se signan “contra” la Comisión de Libertades Condicionales, mientras que las acciones de protección se caratulan “con” la Comisión antedicha (ello, al menos, en el sistema de revisión de causas referido a la Corte Suprema).

También debe señalarse que, cuando se hace referencia a la Corte Suprema, se hace en sentido lato, no porque haya sido resuelto el negocio

condicional solicitado por su parte. Esgrime, entre otros argumentos, que cumple con todos los requisitos para el otorgamiento de su libertad condicional, a lo que suma una serie de actividades efectuadas al interior del penal. Las autoridades recurridas (la Comisión de Libertad Condicional, y el alcaide del Centro Penitenciario Punta Peuco) señalaron, por vía de informe, que el recurrente carecía de ciertos requisitos para poder acceder al beneficio solicitado. La I.C.A. de Santiago señaló en su considerando 9°: “Que, sin perjuicio de lo anterior, la Comisión de Libertad Condicional, puede, en casos calificados y previo estudio de los antecedentes, y por la unanimidad de sus miembros, dar por cumplidos los requisitos números 3 y 4 ya citados. De esta forma, una vez presentados los antecedentes del postulante por parte de Gendarmería de Chile, luego de analizados por el Tribunal de Conducta, ya sea en lista 1 o 2, dependiendo si cumple o no con todos los requisitos del artículo 2 del decreto ley N° 321 o artículo 4 de su reglamento, a la Comisión de Libertad Condicional, *sólo le corresponde dictar una resolución que conceda, rechace o revoque el beneficio*”, añadiendo en el considerando 10° “Que en el evento de considerar la Comisión que no se cumplía con el requisito de observar buena conducta o conducta intachable en términos del Decreto Ley, como se desprende de ambos informes al transcribir los motivos de la misma para omitir pronunciamiento, *esgrimiendo que no tienen facultades para salvar el requisito de conducta, lo que en derecho correspondía era dictar una resolución que ‘rechace’ el pretendido beneficio, al no reunirse, precisamente, los presupuestos legales, únicas facultades de que está investida la Comisión en conformidad a la normativa citada*”. Por lo anteriormente expuesto, la Corte de Santiago acogió el recurso en cuanto ordena a la Comisión de Libertad Condicional, que emita pronunciamiento respecto a la procedencia o no del beneficio impetrado. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2016), rol N°39.863-2016. Como es dable advertir de dicha sentencia no existe en el fallo un pronunciamiento de fondo respecto a la procedencia o no del beneficio, es más, los recurridos plantean que el interesado no los cumple, pero “omitiendo pronunciamiento” en torno a su solicitud. Aun así, el tribunal de primera instancia ordena que se deba emitir un acto decisorio a la Comisión. Finalmente, fluye del tenor de lo informado el contenido del futuro acto decisorio, que será negativo. El fallo operó, pues, como una suerte de anticipación del informe final.

³ Lo anterior sin perjuicio de hacer referencia a dos recursos de protección en el numeral v del presente estudio.

“en pleno”, pues es la Segunda Sala la que tiene que conocer, por competencias de distribución, las materias penales.

Como apreciará el lector, los pronunciamientos de la Excma. Corte han versado sea sobre el fondo de la pretensión (es decir, el otorgamiento o negativa del beneficio), sea ordenando a la Comisión de Libertad Condicional respectiva que emita en forma directa pronunciamiento respecto a la procedencia o no del beneficio impetrado. También han existido casos recientes en que por revocar el beneficio solicitado la Corte Suprema ha conocido por sede del amparo estatuido en el artículo 21, constitucional, acogiendo los mismos⁴.

Para los casos a que se referirá el estudio, la Corte Suprema ha utilizado parámetros como el control de la arbitrariedad, la fundamentación del acto denegatorio y el principio de igualdad constitucional, estructurado como derecho fundamental a la luz de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Lo precedente data en los fallos de recursos de protección a que se hará referencia en el numeral v de este trabajo.

⁴ Como es lógico, análisis de este tipo no son ajenos a la academia. En efecto, un recuento de los temas por los que se han acogido recursos de amparo se encuentra en el trabajo de Miriam HENRÍQUEZ V., “El Hábeas Corpus”, pp. 15-20, donde se incluye un solo caso referido a la libertad condicional (p. 17), citando un fallo del año 2009. Por otra parte, la misma autora ha hecho un recuento referido a la situación de los inmigrantes, véase Miriam HENRÍQUEZ V., “El hábeas corpus como un recurso idóneo para garantizar la libertad personal de los migrantes. Análisis jurisprudencial (2009-2013)”, pp. 365-376. Desde antiguo puede verse, asimismo, un agudo trabajo de Mario VERDUGO M., “El hábeas corpus en los Tribunales”, pp. 439-445.

Así, *v.gr.*, en adición a la referencia contenida en el trabajo citado, la Corte Suprema, en sentencia de 19 de agosto de 2015, revocó una sentencia de la 11ª. Corte de Apelaciones de San Miguel, acogiendo la cautela constitucional, señalando: “Que así las cosas, aun cuando el artículo 31 N° 3 del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional impone al condenado beneficiario ‘presentarse una vez cada semana, el día Domingo antes de las doce meridiano’, *no puede preterirse que la propia autoridad administrativa informó un horario distinto al amparado para su presentación –12:30– lo cual justificaría que éste se haya ceñido a ese horario al menos en una de las dos ocasiones que sirven de sustento a la decisión revocatoria del beneficio de libertad condicional.* Que lo anterior importa entonces que no concurre en el caso sub lite el extremo previsto en el ordinal 3° del artículo 35 del citado Reglamento para la revocación de la libertad condicional que favorecía al amparado, esto es, ‘No haberse presentado, sin causa justificada durante dos semanas consecutivas’ y, *al decidir lo contrario, se lo ha privado del beneficio en comento desatendiendo los presupuestos legales demandados para ello, poniendo de ese modo en peligro la libertad personal y seguridad individual del amparado Díaz Illescas en un caso no autorizado por la ley, motivo suficiente para acoger la acción de amparo impetrada*”. Acogiendo el amparo impetrado, dejando sin efecto la decisión adoptada por la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de San Miguel en cuanto por ella se revocó el beneficio de la libertad condicional del amparado que le había sido otorgado por la misma Comisión, el que por tanto se mantiene. CORTE SUPREMA (2015), rol N° 10.679-2015, cons. 3° y 4°.

Por último, es necesario precisar que los pronunciamientos del máximo tribunal no son uniformes ni constituyen sendos precedentes doctrinales, lo que podría ser necesario atendida la protección de los bienes jurídicos que subyacen al régimen de libertad condicional, cuyo estudio es propio de la dogmática penal⁵. En efecto, en los fallos sobre recursos de amparo se advertirá que solamente hay referencias a la normativa que regula los beneficios extrapenitenciarios, y no hay un análisis pormenorizado del estatuto de la libertad ambulatoria que consagra la Constitución, en el numeral 7° de su artículo 19.

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Es necesario advertir que el estudio pretende realizar un análisis histórico sobre los orígenes del *habeas corpus*, de momento que existe para ello literatura especializada. Lo cierto es que, como se ha diagnosticado:

“la lentitud y formalismo que caracterizaba a los procesos penales y contencioso-administrativos resultaban insuficientes para combatir las largas estancias de los detenidos en las comisarías y los tratos vejatorios que a éstos allí se dispensaban. Con la intención de poner fin a estas prácticas abusivas se incluyó en nuestro país el *habeas corpus*. El transcurso de los años, la evolución del régimen democrático y sus instituciones ha provocado una importante transformación del papel desempeñado por la institución que hoy analizamos”⁶.

Debe prevenirse, igualmente, que la normativa que lo disciplina en la actualidad no es tan profusa como la existente hasta antes de la ley N° 19.696 (D.O. 12 de octubre de 2000), que establece el *Código Procesal Penal*, de momento que su reglamentación adjetiva no quedó estatuida en esta preceptiva. A ello hay que añadir otros temas que se han discutido en torno a su tramitación⁷.

⁵ Véase a este respecto Raúl CARNEVALI R. y Francisco MALDONADO F., “El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad”, pp. 385-418.

⁶ Ana GUEDE FERNÁNDEZ, “El Hábeas Corpus”, pp. 306-307. El recuento de la autora citada en pp. 302-307, pasando desde el *Digesto* con el interdicto *homine libero ad exhibendo* hasta la reglamentación de Carlos II, de 1670. También en doctrina chilena véase Humberto NOGUEIRA A., “El hábeas corpus o recurso de amparo en Chile”, pp. 193-198.

⁷ Solo a título ejemplar, la discusión referida a qué tribunal debiera ser competente para conocer de esta acción, véase Andrés BORDALÍ S., *Temas de Derecho Procesal Constitucional*, pp. 192-198, quien aduce que debieran ser los tribunales ordinarios inferiores, quienes debieran recuperar la competencia para conocer sobre las pretensiones de tutela de los derechos fundamentales, por las razones que allí se indican.

Más allá de lo anterior, es factible pensar que su permanencia en el ordenamiento constitucional chileno se debe a que, no obstante existir una institucionalidad procesal penal con siderales cambios, existen aún áreas en que se requiere de providencias urgentes para remediar el amago a los derechos que emanan de la libertad personal y seguridad individual consagrados constitucionalmente (art. 19 N° 7).

Lo anterior, sin perjuicio de que el texto constitucional vigente hace un tratamiento genérico de la libertad como principio constitucional en su artículo 1°, pero no así como la manifestación de realizar, conforme al plan de cada cual, su propio proyecto de vida. Mas ha entendido que:

“no obstante haberse eliminado la referencia que se hacía en el Acta N° 3 que la libertad personal tiene por objeto el desarrollo de la existencia y personalidad de las personas, debe entenderse que dicha libertad tiene el carácter amplio con que había sido consagrada, y, por lo tanto, corresponde la completa independencia que cabe reconocer a cada persona para actuar o no, o para realizar su actividad en uno u otro sentido. Involucra especialmente la libertad de movimiento, de actividad o física, que posibilite a la persona la realización de su objetivo”⁸.

En este contexto, es dable colegir que la acción de amparo resulta inherente a la justicia constitucional, pues se trata de entender que mediante dicha actividad jurisdiccional no se persigue sino practicar un control de constitucionalidad de actividades de las autoridades, reafirmando la necesidad de aplicar directamente el texto constitucional en comento en la dilucidación de las cuestiones propuestas por esta vía⁹.

Es claro que los casos de recursos de amparo que se tratarán en los apartados que siguen, además de otorgar cautela a quienes hayan sido avasallados en sus derechos de libertad personal, podrían constituirse en fuente de detección de responsabilidades funcionarias, cuando personas que detentan cargos abusan y perjudican la libertad personal y seguridad individual¹⁰.

⁸ Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Tratado de Derecho Constitucional*, p. 17.

⁹ Raúl TAVOLARI O., *Hábeas Corpus*, p. 17.

¹⁰ Así, por ejemplo, Ángela VIVANCO M., *Curso de Derecho Constitucional*, p 494.

II. Los recientes pronunciamientos en materia de otorgamiento de libertad condicional, conocidos por la vía del recurso de amparo

En sentencia de fecha 8 de agosto de esta anualidad, en el fallo Torres Ramos, la Corte Suprema sostuvo¹¹:

“1° Que según aparece del Oficio Ord N° 13.02.05 4.066/2017, del Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, Gendarmería de Chile excluyó al amparado del proceso de postulación a la libertad condicional correspondiente al primer semestre del año en curso aduciendo que la calificación final de su conducta se vio alterada por la falta de actividad laboral y educacional, reproches que, de ser efectivos, constituyen una causal de rechazo diversa a la de falta de comportamiento sobresaliente, condiciones en las que al menos pudo ser postulado en Lista 2, a fin de que la Comisión de Libertad Condicional evaluara la procedencia del derecho perseguido.

2° Adicionalmente, según consta de la información recabada en cumplimiento a la medida para mejor resolver, la calificación de su conducta fue modificada después de la fecha de postulación a la libertad condicional, manteniendo en la actualidad comportamiento “Muy Bueno” a partir del bimestre Julio-Agosto de 2016, como se lee de la Ficha de Conducta, de 20 de julio del año en curso.

3° Que, como se aprecia, la falta de postulación del amparado en las condiciones antes anotadas le ha privado ilegalmente de su derecho a recuperar, condicionalmente, su libertad ambulatoria, por lo que la acción de amparo examinada deberá ser acogida en los términos que se dirá en lo resolutivo”.

Por lo anterior revocó la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, acogiendo el arbitrio deducido

“a fin de que Gendarmería de Chile ponga a disposición de la Comisión de Libertad Condicional todos los antecedentes y documentos respaldatorios concernientes a su postulación, para que la indicada Comisión sesione a la brevedad en forma extraordinaria y evalúe el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley para la obtención del derecho pretendido”.

El fallo enmendado en su considerando cuarto, señaló:

“que el acto por el cual se recurre, esto es, el supuesto rechazo de la Comisión de Libertad Condicional a la solicitud del amparado de que

¹¹ CORTE SUPREMA (2017), rol N° 34.493-2017.

se le conceda dicho beneficio, no se ha verificado, por cuanto éste no ha sido postulado al mismo, y en consecuencia no existe acción u omisión sobre la cual esta Corte pueda pronunciarse, de modo que la acción de amparo no podrá prosperar”¹².

En este caso la problemática no está dada por un control de legalidad o de análisis de los requisitos normados por el DL N° 321, sino por una situación fáctica, a saber: la calificación de la conducta en el tiempo intermedio entre la postulación y el rechazo al beneficio.

En reciente sentencia de fecha 31 de julio de 2017, en el caso Cabrera Aguilar la Corte Suprema sostuvo:

“Que el tiempo de cumplimiento de la condena, la edad actual del recurrente, y su deteriorado estado de salud, tornan innecesario prolongar la privación de libertad para los fines de rehabilitación del condenado, se revoca la sentencia (...) y en su lugar, se declara que se acoge el recurso de amparo interpuesto en favor de Armando Edmundo Cabrera Aguilar, dejándose sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional reunida en abril del año en curso, y se le reconoce el derecho a la libertad condicional impetrado, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización”.

Este fallo fue acordado con el voto en contra del ministro Milton Jui-ca, quien tuvo en consideración que el carácter de delito de lesa humanidad por el cual fue condenado el solicitante impide concluir, en las actuales condiciones, que el tiempo efectivamente cumplido por él conduzca de forma necesaria a declarar la concurrencia de los elementos mínimos para que acceda a la libertad condicional. Lo anterior es así porque el texto del DL N° 321 permite sostenerlo, y porque el Estatuto de Roma, promulgado por Chile con fecha 1 de agosto de 2009, contempla la posibilidad de reducir la pena de presidio perpetuo por delitos de lesa humanidad solo cuando “el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua” (artículo 110, regla 3^a), situación que impide el examen de lo propuesto en la actualidad¹³. El fallo de primer grado había rechazado la cautela deducida, arguyendo entre otros que la decisión estaba fundamentada (considerandos 7° y 8°)¹⁴.

¹² CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2017), rol N° 1.485-2017.

¹³ CORTE SUPREMA (2017), rol N° 35.710-2017. El fallo mencionado ha dado lugar a comentarios en la prensa digital. Véase “Polémica por supuestos “indultos encubiertos” de la Suprema” (12 de agosto de 2017).

¹⁴ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2017), rol N° 1.868-2017.

Examinando el fallo del tribunal supremo no hay una fundamentación referida a la normativa que disciplina el estatuto de la libertad condicional, sino a las razones de salud y edad del mismo. Lo anterior es importante desde el momento en que hay posibilidades fácticas de que la Corte entre a examinar circunstancias extrínsecas al cumplimiento de las formalidades habilitantes para la obtención del derecho a la libertad condicional.

A pesar de lo anterior, en un fallo de inicios de este año, caratulado Toledo Puente, la Corte Suprema había hecho un agudo análisis en Derecho sobre los requisitos subjetivos que se han pretendido invocar para denegar el derecho a la libertad condicional. Así puede apreciarse en la sentencia de 15 de febrero de 2017.

“4. Que, en ese orden, si los aspectos que trata el informe psicológico dan cuenta de faltas o afectamientos del correcto desenvolvimiento del interno en el recinto penal, de manera que llevan a que su ‘conducta’ sea considerada por Gendarmería cada sucesivo bimestre como ‘muy buena’, *no resulta aceptable que posteriormente, del resultado de una entrevista el interno llevada a cabo por un psicólogo y otros profesionales se pueda llegar a concluir que por aspectos relativos a su ‘fuero interno’ y no a su ‘conducta’, ésta no pueda calificarse como ‘intachable’, como lo demanda la ley, pues de otro modo, se abandonarían en definitiva dicha determinación a meras apreciaciones del todo subjetivas obtenidas en un determinado momento del encierro que, como se dijo, no se condicen con la conducta observada durante todo el periodo sujeto.*

5. Que, aclarado lo anterior, en el caso sub lite, como se lee en el ‘Registro de nivel de conducta asociados a la condena vigente’ elaborado por Gendarmería y tenido a la vista, la conducta del encartado fue calificada como muy buena desde el bimestre noviembre-diciembre 2010 hasta el que antecedió a la constitución ordinaria de la Comisión recurrida en el primer semestre del año recién pasado, esto es, el bimestre enero-febrero 2016, lo que precisamente llevó a que el Tribunal de Conducta, según se observa en (...) estimara que el amparado Toledo Puente cumplía el requisito de haber observado una ‘conducta intachable’, *lo que supone entonces que los aspectos subjetivos que trata el informe no impidieron que el amparado observara el comportamiento requerido para acceder a la libertad condicional.*

8. Que, entonces, como se ha expuesto, el encartado Puente Toledo satisface los extremos de tiempo mínimo, en este caso dos tercios de la pena, y de conducta intachable. Asimismo, conforme al Acta del Tribunal de Conducta el amparado igualmente cumple los requisitos de haber aprendido bien un oficio y haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, lo que, por lo demás, no ha sido controvertido por la Comisión recurrida y, por ende, tampoco fue el fundamento para rechazar la postulación del recurrente”¹⁵.

¹⁵ CORTE SUPREMA (2017), rol N° 4.785-2017. La sentencia tuvo el voto en contra de los ministros Carlos Cerda y Sergio Muñoz.

Como corolario, en los dos primeros casos, el análisis realizado por la Corte se centra en un conjunto de circunstancias distintas del ámbito reglado del otorgamiento del derecho a la libertad condicional.

III. Un caso “difícil”¹⁶

Por otra parte, la Excma. Corte, conociendo por vía de recurso de amparo, en un caso que tuvo amplia difusión por la prensa digital, se pronunció respecto al otorgamiento del beneficio de libertad condicional de un imputado, revocando el fallo de primer grado que sí se la había concedido, rechazando al final su solicitud.

El fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones, de fecha 5 de octubre de 2016, en lo que nos interesa, señala lo siguiente:

“Séptimo: Que, así las cosas, aparece entonces que la resolución de 28 de julio de este año, a través de la cual la Comisión de Libertad Condicional rechazó, por unanimidad, la concesión del aludido beneficio ‘con el mérito de las argumentaciones vertidas en la sesión que realizara... con fecha 21 de abril del año en curso, las que se dan por reproducidas’, *constituye efectivamente una decisión que ha de considerarse como una perturbación inaceptable al derecho a la libertad personal del amparado, puesto que con ocasión de tal acto se ha visto denegada ilegítimamente su solicitud de libertad condicional*, en razón de un motivo –ausencia de conducta intachable– que como se desprende de lo razonado precedentemente, no es efectivo, motivo por el cual se acogerá la presente acción constitucional, del modo que se explicitará en la parte resolutive de este fallo”¹⁷.

Así, pues, la Corte de Apelaciones acogió el amparo interpuesto dejando sin efecto a su respecto la resolución dictada por esta última en sesión extraordinaria de fecha 28 de julio de este año y en su lugar, se le otorga el beneficio de la libertad condicional impetrado.

En contraste, la Corte Suprema¹⁸, en sentencia de fecha 19 de octubre de 2016, eliminó, entre otros, el considerando precedentemente referido, teniendo, a su vez, presente:

“Resulta inconcuso que *es un elemento esencial de la institución en examen que el interno recupere su libertad ambulatoria con su otorgamiento*,

¹⁶ El término ‘difícil’ es utilizado aquí, no en el sentido de la Filosofía del Derecho, o a la usanza de Ronald Dworkin, sino por las reacciones que generó en la opinión pública.

¹⁷ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2016), rol N° 950-2016. Tal redacción, como se apreciará, se mantiene con pequeñas variaciones en otros fallos. Véase n. 25.

¹⁸ CORTE SUPREMA (2016), rol N° 76.487-2016.

egresando de la unidad penal de Gendarmería, de modo que pudiendo desenvolverse en la sociedad con mínimas restricciones para su vigilancia y control por la autoridad, confirme los indicios de su corrección y rehabilitación de que daba cuenta el cumplimiento de los extremos del artículo 2 del D.L. N° 321 ya referido” (considerando. 2°).

Agrega a lo anterior:

“Es del todo incompatible con la esencia de la libertad condicional que ésta se conceda a aquel condenado a quien, por seguirse otras causas criminales en su contra, no podrá egresar del recinto carcelario aun de otorgársele la libertad condicional, ya sea porque se mantiene sujeto a una medida cautelar privativa de libertad como la prisión preventiva o ha sido condenado por otro proceso no considerado durante el último proceso de postulación a la libertad condicional, pues en ambos casos, el objetivo perseguido por la normativa en estudio será imposible de alcanzar, esto es, que el sujeto demuestre en su desenvolvimiento ‘en libertad’ que se encuentra corregido y rehabilitado, tal como lo permitía presumir el cumplimiento de los requisitos del artículo 2 del D.L. N° 321”.

Añade el máximo tribunal, un punto de la mayor relevancia en el considerando precitado:

“De esa forma, conviene aclarar, no se trata entonces de ‘constituir’ por esta vía jurisprudencial, requisitos adicionales a los fijados en la ley para la obtención de la libertad condicional, sino sólo de ‘reconocer’ o ‘declarar’ un elemento consustancial a dicha institución, pues va ligado a su finalidad y, en definitiva, al motivo de su incorporación a nuestro ordenamiento legal”.

Se cree que esta prevención final tiene una explicación, puesto que, tal como será demostrado, la Excma. Corte Suprema ha sido enfática al momento de acoger amparos o protecciones, negando toda posibilidad de establecer otros requisitos diferentes a los que estatuya la normativa legal o reglamentaria, por lo que no podía “salir” de sus propios dictámenes emitidos con antelación.

Por otra parte, los considerandos 9° y 10° resultan diferentes en relación con los otros casos que se han tenido a la vista, de momento que en esta hay un análisis sobre el principio de proporcionalidad de las penas del amparado en relación con el beneficio solicitado. Ello, por cierto, no puede ser tratado en esta oportunidad¹⁹.

¹⁹ “Que el contexto del D.L. N° 321 debe ser considerado para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y

Lo que sí resulta relevante para el análisis, es que la Excma. Corte discurre sobre una premisa necesaria para la libertad condicional, cual es que, para quienes desean obtenerla, deben estar *próximos a estar en libertad ambulatoria*, ya sea por total cumplimiento de la condena, ya sea por no estar encausado en otros delitos que den lugar a autos de procesamiento (conforme a la terminología del antiguo procedimiento penal) o, bien, sujeto a medidas cautelares personales, como las que estatuye el *Código Procesal Penal*. Así, se hace valer el predicamento anterior en los considerandos 11° y 12° de la sentencia de alzada:

armonía, como dispone el artículo 22 del Código Civil y, en este caso, el contexto reseñado evidencia que la determinación del período que el interno debe cumplir la pena privativa de libertad de manera efectiva antes de que pueda otorgársele la libertad condicional, no puede obviar la gravedad de los delitos imputados ni la extensión de las sanciones impuestas. En el caso sub lite, según consigna el 'Acta Tribunal de Conducta N° 2 Postulación Libertad Condicional Primer Semestre año 2016', el encartado Iturriaga Neumann fue condenado por delitos de secuestro calificado, homicidio calificado y asociación ilícita, a dos penas de 5 años y un día de presidio, 15 años y un día de presidio, 6 años de presidio, y 100 días, calificándose además los ilícitos como de lesa humanidad, de manera que, aun cuando en el presente caso el amparado se encuentra habilitado para postular a la libertad condicional una vez cumplidos diez años de privación de libertad conforme al inciso 4° del artículo 3° del D.L. N° 321 –“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”–, al haberse sancionado al amparado por la comisión de delitos contemplados en el inciso 3° del artículo 3° del D.L. N° 321, *la libertad condicional no constituye para él un derecho que puede exigir por el mero cumplimiento de todos los requisitos del artículo 2, como en el caso de los delitos comunes no previstos en dicho artículo 3° –a que alude, por tanto, el artículo 2 N° 1–, pues atendida la gravedad de los delitos o de las penas impuestas, en esos casos la libertad condicional sólo constituye una situación excepcionalísima al cumplimiento efectivo de la pena y, por ende, se otorga a la Comisión la “facultad” de conceder la libertad al interno petionario* (en ese sentido SCS, rol N° 52.827-16 de 8 de septiembre de 2016), pudiendo considerar para no otorgarla, por ejemplo, la gravedad de los delitos objeto de condena y extensión de las penas impuestas, que en el caso de marras, conduce necesariamente a concluir que apenas 10 años de cumplimiento de pena efectiva frente a la extrema gravedad de los delitos de lesa humanidad por los que fue condenado el amparado Iturriaga Neumann, así como ante la mayor extensión de las penas impuestas -incluyendo las no consideradas por Gendarmería en el proceso de postulación-, la concesión de la libertad condicional al encartado resultaría carente del elemento de proporcionalidad que el D.L. N° 321 considera al definir los tiempos mínimos de cumplimiento para acceder u optar a la libertad condicional. (...) Que, engarzando todo lo que se ha venido razonando, *el elemento de proporcionalidad ya tratado obsta a otorgar la libertad condicional al interno contra quien todavía se encuentran pendientes más de una docena de procesos seguidos por delitos de igual gravedad y naturaleza a los que fueron materia de las condenas que actualmente sirve*, pues sólo una vez que todos ellos sean terminados podrá dilucidarse con meridiana certeza cuál es el tiempo de cumplimiento efectivo de las penas que resulta proporcional a la gravedad de todos los delitos que se le imputan y a todas las penas que se impondrán en definitiva”.

“Que, no está de más mencionar, a fin hacer notar la consistencia de esta doctrina jurisprudencial en esta materia, que los criterios ya expuestos se observaron en la SCS Rol N° 59.006-16 de 8 de septiembre de 2016 (proceso caratulado ‘Ambler Hinojosa Alex/Comisión de Libertad Condicional’), en la que, acogiendo la acción de amparo, esta Corte otorgó la libertad condicional al amparado, condenado a 7 años por delito de homicidio calificado de lesa humanidad, al restarle menos de un año de cumplimiento de esa pena al momento de la resolución de este Tribunal, sin que tampoco se tuviera conocimiento de otros procesos pendientes seguidos en su contra.

Que, ahora bien, por las razones ya desarrolladas latamente por esta Corte Suprema en pronunciamiento anterior (SCS rol N° 52.941-16 de 23 de agosto de 2016), al cual aquí se remite para evitar reiteraciones innecesarias –y como bien lo advierte la sentencia en alzada– *yerra la Comisión recurrida al concluir que no tiene competencia para pronunciarse sobre la libertad condicional pretendida por el amparado*, pues no es efectivo que en el caso sub judice el Tribunal de Conducta no hubiese considerado como intachable la conducta del encartado Iturriaga Neumann en el establecimiento penal en que cumple sus condenas que demanda el artículo 2 N° 2 del D.L. N° 321, ya que tal como se lee en el ‘Acta Tribunal de Conducta N° 2 Postulación Libertad Condicional Primer Semestre año 2016’ de 15 de marzo de 2016, dicho extremo –junto al de tiempo mínimo– ‘se encuentran cumplidos por la totalidad de los postulantes [que incluye al amparado] y corroborados con los antecedentes adjuntos’ –sin perjuicio del consiguiente error del Tribunal de Conducta de incluirlo en Lista N° 2”.

Todo lo anteriormente expuesto llevó a que la Corte Suprema revocara la sentencia apelada, rechazando el recurso de amparo interpuesto a favor de Raúl Iturriaga Neumann contra la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional reunida en sesión extraordinaria de 28 de julio del año 2016.

Unos breves comentarios para cerrar este acápite:

1. Si este fuera el estándar de los fallos anteriores que la Suprema Corte aduce, parecería del todo necesario explicitarlo antes en sus otros fallos, de momento que para el máximo tribunal es “obvio” que el solicitante debe estar próximo a la libertad ambulatoria, pero jamás lo planteó así en algún fallo precedente. En el primero de ellos, no hay referencia alguna a este supuesto “obvio”, que posiblemente se omite por ser evidente a la luz de la Corte.
2. Lo cierto es que, en materia de derechos constitucionales de relevancia, como la libertad ambulatoria, cualquier planteamiento “obvio”, “evidente” o “lógico”, debería ser explicitado por la judicatura suprema, en especial cuando se conoce sobre acciones constitucionales y aplican directamente el texto constitucional en una gestión *sub lite*. Ello, pues, como se ha sostenido:

“Ignorar o afectar el avance significativo de la supremacía constitucional, de su fuerza vinculante o de la Justicia Constitucional es acudir a lucubraciones que, en sí mismas, aparecen revestidas de lógica, dotadas de cierta o aparente popularidad y consistentes, también en apariencia, con los valores más queridos de la democracia; pero, en realidad, estimo que se trata de construcciones teóricas que carecen, por ende, de base en los hechos que arroja la experiencia humana y social del siglo xx”²⁰.

3. Por último, más allá de ese matiz, se comparte el fondo del fallo. Una somera lectura, *v.gr.*, al artículo 6° del decreto ley precitado permite arribar a idéntica conclusión²¹.

IV. El “fallo Iturriaga” y su conexión con otros predicamentos jurisprudenciales

De los fallos a que se hace referencia en el caso Iturriaga, es menester consignar los siguientes datos:

Respecto a uno de estos casos, a saber Baeza Unda, la Corte Suprema, en sentencia de fecha 23 de agosto de 2016, señaló en sus considerandos 6° y 7°:

“Que, así las cosas, estimando el Tribunal de Conducta que respecto del amparado se cumplían todos los requisitos de los artículos 2 y 3 del D.L. N° 321, *la Comisión recurrida no carecía de facultades para pronunciarse y, en definitiva, conceder el beneficio pretendido de presentarse todos los requisitos legales demandados al efecto*. Sobre esto último, teniendo a la vista los antecedentes acompañados por Gendarmería en la causa Rol N° 412-2016 de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la que se ordenó emitir el pronunciamiento ahora recurrido de la Comisión, aparece que el amparado cumple todos los extremos de los artículos 2 y 3 del D.L. N° 321, el que incluso goza de salida dominical desde el 6 de marzo del presente año y, además, ha sido beneficiado con 14 meses de reducción de condena, lo que conforme al artículo 5 de la Ley N° 19.856 debe considerarse como un antecedente calificado para la obtención de la libertad condicional.

²⁰ Miguel Ángel FERNÁNDEZ G., “Fortalezas y debilidades de la Constitución”, p. 22.

²¹ El artículo aludido dispone: “Los condenados en libertad condicional no podrán salir del lugar que se les fije como residencia, sin autorización del presidente de la Comisión respectiva; estarán obligados a asistir con regularidad a una escuela nocturna y a trabajar en los talleres penitenciarios, mientras no tengan trabajo en otra parte y deberán presentarse a la prefectura de policía del respectivo departamento, una vez a la semana, con un certificado del jefe del taller donde trabajen y con otro del director de la escuela nocturna donde concurren, en que conste que han asistido con regularidad y han observado buena conducta”.

Que, entonces, dado que la Comisión recurrida rechaza conceder la libertad condicional al amparado *basándose únicamente en estimar, erróneamente, que carece de facultades para ello, pero sin negar –conforme a lo antes explicado– la concurrencia de los extremos previstos en el artículo 2 del D.L. N° 321, resulta que el rechazo de la libertad condicional se sustenta, en este caso, en un supuesto inexistente –la ausencia de facultades de la Comisión– que priva al amparado Baeza Unda ilegalmente de su derecho a recuperar, condicionalmente, su libertad ambulatoria, por lo que la acción de amparo examinada deberá ser acogida*²².

Por estas consideraciones revocó la sentencia apelada de 10 de agosto de 2016, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, acogiendo el recurso de amparo interpuesto, dejándose sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional, y otorga el beneficio de la libertad condicional impetrado, y empleando una fórmula recurrente en esto fallos, a saber: “debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización”. La sentencia es coherente con el caso Iturriaga, atendido que le reconoce la facultad a la Comisión de Libertad Condicional para pronunciarse sobre el otorgamiento del beneficio.

A su vez, en el fallo Iturriaga se hace referencia a otro dictamen del Tribunal Supremo, en el que confirmó un fallo de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, que había acogido un recurso de amparo. En este segundo caso (Ambler Hinojosa), la Corte capitalina consignó en los considerandos 6° y 7°²³.

Que, luego de lo dicho, *careciendo por lo demás la recurrida, de atribuciones a objeto de desconocer la intachable conducta de un condenado que le es presentado en lista 1 o 2 por Gendarmería de Chile*, lo cierto es que conforme es posible advertir de la “Propuesta del Tribunal de Conducta a Postulación de Libertad Condicional”, tal entidad justificó su sugerencia en orden a denegar el beneficio en comento expresando sobre el particular que:

“es un individuo con tendencia al polo extrovertido, se le observa con adecuado nivel de habilidades sociales y relaciones interpersonales, tanto con sus pares como con la autoridad penitenciaria. Asimismo, logra adaptarse adecuadamente al régimen carcelario, aunque en general evidencia mediana adherencia a las normas sociales convencionales”.

²² CORTE SUPREMA (2016), rol N° 52.941-2016.

²³ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2016), rol N°781-2016.

Que, así las cosas, aparece entonces, que la resolución de 5 de julio de este año, a través de la cual la Comisión de Libertad Condicional rechazó, por unanimidad, la concesión del aludido beneficio:

“con el mérito de las argumentaciones vertidas en la sesión que realizara... con fecha 21 de abril del año en curso, las que se dan por reproducidas”,

constituye efectivamente una decisión que ha de considerarse como una perturbación inaceptable al derecho a la libertad personal del amparado²⁴, puesto que con ocasión de tal acto se ha visto denegada ilegítimamente su solicitud de libertad condicional, en razón de un motivo –ausencia de conducta intachable– que como se desprende de lo razonado precedentemente, no es efectivo, motivo por el cual se acogerá la presente acción constitucional.

La Corte de Apelaciones acoge la acción constitucional interpuesta y decide que queda sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional, otorgando al amparado el beneficio de la libertad condicional impetrada, debiendo –nuevamente– “seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización”. Se reitera así la tesis de que es la Comisión de Libertad Condicional la facultada para pronunciarse sobre el beneficio y no así Gendarmería.

La Excma. Corte Suprema confirma el fallo²⁵, sin suprimir considerando alguno, pero agrega otros argumentos propios del ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En lo que a esto respecta, en su considerando 5° señala:

“Como resulta evidente, mediante el referido oficio, el Director Regional Metropolitano de Gendarmería, *sin contar con competencias legales para ello, instruye a los integrantes de los Tribunales de Conducta de los recintos penales bajo su dependencia, que no se incluya en Lista N° 1 a quienes, pese a cumplir los requisitos legales y reglamentarios, no satisfagan los extremos que administrativamente añade*, esto es, que el interno esté haciendo uso de beneficios intrapenitenciarios y que cuente con pronóstico criminológico favorable, elementos que la ley ni el Reglamento han considerado para efectos de incluir al peticionario en la Lista N° 1 a que alude el inciso 1° del artículo 24 del Reglamento, *con lo que además de obrar fuera de sus competencias, la referida autoridad hace incurrir a los integrantes de los respectivos Tribunales de Conducta en actuaciones igualmente contrarias a la ley y reglamento ya referidos*. Al respecto, cabe recordar que las normas que estructuran el procedimiento para obtener la libertad condicional, que

²⁴ Idéntica redacción al fallo referido en la n. 18 precedente.

²⁵ CORTE SUPREMA (2016), rol N° 59.006-2016.

incluyen disposiciones sobre integración del Tribunal de Conducta, sobre clasificación de las conductas de los internos y sobre la forma de obtener la libertad condicional, *son en gran medida de naturaleza reglamentaria, mismas que, a través de la potestad reglamentaria establecida en el artículo 32 número 6 de la Constitución Política han podido ser modificadas 'por la sola voluntad del Poder Ejecutivo'*, lo que no ha ocurrido a la época que interesa a estos autos (SCS, rol N° 16.550-2016 de 7 de junio de 2016)".

Hay acá una novedad argumentativa para los constantes llamados de la Corte Suprema en que los requisitos para otorgar la libertad condicional solo los constituye la ley y el reglamento. Pues bien, a más del argumento precitado (esto es, la ausencia de competencias de Gendarmería), al reconducir a la potestad reglamentaria se señala –dicho de otro modo– que, si se quisieran establecer modificaciones a los requisitos para obtener la libertad condicional, ellos pasan por S.E. el Presidente de la República en el ámbito de su atribución constitucional estatuida constitucionalmente, y no por la potestad instructiva que pueda aducir Gendarmería²⁶.

Se puede detectar que, más allá de si la Corte acoge o no los recursos de amparo impetrados, el objetivo pretendido por la máxima judicatura se dirige a que exista una adecuada fundamentación para otorgar o rechazar el beneficio solicitado. Ese estándar, como es sabido, constituye un deber de los organismos de la Administración del Estado, y resulta de capital importancia en el ejercicio de los derechos de las personas, máxime, aun estando ellas privadas de libertad²⁷.

²⁶ No debe desatenderse que en la potestad reglamentaria de ejecución hay un supuesto discrecional de la misma, pues el Presidente de la República puede dictar los reglamentos “que crea convenientes” para la mejor ejecución de las leyes, con arreglo al artículo 32, numeral 6°, de la Constitución.

²⁷ Esto es evidenciable, por ejemplo, en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en la ley orgánica constitucional N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, artículos 3, 13, y 16. En la ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, especialmente sus artículos 9, 16 y 41. Aunque esta exigencia de fundamentación no se ha hecho en todos los casos con base a la normativa que disciplina la fundamentación de los actos administrativos. Con todo, justo es reconocer que en uno de los últimos fallos (Cabrera Aguilar, ya referido) la Corte de Apelaciones de Santiago adujo (cons. 7° y 8°) “consecuencialmente, la decisión impugnada explicó las razones para denegar esa solicitud, aspecto que, si bien no es compartido por el recurrente, en caso alguno es ilegal y mucho menos antojadizo o caprichoso si se basa en antecedentes criminológicos que emanan de los informes mencionados y que se hizo llegar a la Comisión para evaluar la proposición, máxime si se tiene presente que este organismo tiene la facultad de aprobar o rechazar las solicitudes de los internos, como fluye claramente del tenor del inciso 2° del artículo 3° del citado D.L. 321 de 1925. (...) Que, así y desde la perspectiva de ser esa resolución un acto administrativo terminal, carácter que tiene la decisión de

En sentencia de 1 de julio de 2015, confirmando la sentencia de primera instancia al conocer del caso Franco Villar, la Corte Suprema señaló²⁸:

“4°.- Que el hecho de que el inciso primero del artículo 1° del Decreto Ley 321, considere que el establecimiento de la libertad condicional, constituye un medio de prueba en aras de una corrección y rehabilitación para la vida social a quien se le concede, no tiene más que un sentido de justificación de porqué se otorga tal beneficio, pero ello no conduce necesariamente que esa aspiración se mida de manera discrecional por la sola voluntad del órgano que la dispone, por entender sin mayores fundamentos de que requiere de mayor tiempo una persona de privación de libertad lo que desnaturaliza el sentido de la institución y coarta de manera ilegal el goce de un beneficio respecto del cual, tratándose del derecho penal hay que considerar siempre todo principio en favor del condenado. Razones que llevan a acoger el recurso”.

En este caso, se presenta la particularidad que al acoger el *habeas corpus*, señala que al encartado:

“ha de reconocérsele el beneficio de la libertad condicional impetrado, debiendo entonces seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para el goce del mismo”²⁹.

Semejante predicamento se advierte de la sentencia de la Excma. Corte Suprema, en el caso Ocajo Gutiérrez, de fecha 4 de agosto de 2015, pues señala en su considerando 3°:

la Comisión de Libertad Condicional pues pone fin a un procedimiento administrativo que consta de varias etapas, lo resuelto también es inobjetable, desde que ha sido suscrito por la autoridad competente para emitir ese pronunciamiento, dentro de la órbita de su competencia, y con los fundamentos exigidos por la ley para denegar la petición del recurrente, cumpliendo de esta forma, con lo que dispone el artículo 41 de la Ley 19.880, en relación a la fundamentación de los actos administrativos”. N° Amparo-1868-2017 (18 de julio de 2017). Empero, como ya es sabido, dicha sentencia fue revocada por la Excma. Corte mediante fallo dictado con fecha 31 de julio de 2017, cuyo rol es N° 35.710-17.

²⁸ CORTE SUPREMA (2015), rol N° 8.116-2015.

²⁹ En este fallo el ministro Lamberto Cisternas, junto con emitir un voto en contra, deja constancia que “teniendo además presente que, en su concepto, la comisión recurrida no ha excedido sus facultades que importan formarse convicción sobre el buen pronóstico del comportamiento futuro del solicitante en el medio libre, la que en este caso no alcanzó, por las razones que señala; sin que pueda estimarse ilegal lo actuado por ella en tales condiciones. *Decisión –la de este disidente– que no pugna con anteriores suyas, sobre materia similar, pues entonces la fundamentación de la recurrida contravenía de manera clara las bases legales o reglamentarias aplicables, o no consideraba todos los antecedentes hechos valer por la defensa, o simplemente no existía”.*

“Que, en un primer orden de ideas, cuando la Comisión de Libertad Condicional deniega al amparado el beneficio pretendido arguyendo para ello que ‘presenta una alta vulnerabilidad a la influencia de terceros’, *agrega un extremo no previsto en la ley para el otorgamiento del beneficio, esto es, que haya elementos –distintos a los que enumera el artículo 2 del D.L. N° 321– que permitan adquirir la convicción de que el condenado se encuentra corregido y rehabilitado.* Aceptar lo anterior importaría que al no definirse dichos elementos o circunstancias en la ley, *su determinación quedaría a la discreción de la Comisión de Libertad Condicional, la que en la especie estimó que tal exigencia suplementaria se concreta en la ausencia de determinada característica de personalidad por ser ésta incompatible con lo exigido por el D.L. N° 321, exigencia que así formulada conllevaría la improcedencia del beneficio para el amparado de forma permanente, pues se trata de rasgos estructurales de la personalidad de un condenado de más de 60 años que difícilmente pueden modificarse o suprimirse, sino sólo contenerse o controlarse, y es precisamente por esto que el análisis de la Comisión debió integrar también los aspectos sociales, familiares y laborales que sí aborda el informe, como se explica a continuación”.*

Añade en su considerando 5°:

“Que, de esa forma, la Comisión recurrida, para fundar su decisión denegatoria de la libertad condicional se asila en una específica y aislada característica de la personalidad del amparado –‘alta vulnerabilidad a la influencia de terceros’–, *pero desatiende el resto del informe que claramente evidencia que dicha característica no impide pronosticar su reinserción social, especialmente en cuanto el amparado actualmente hace uso de la totalidad de los beneficios intrapenitenciarios, sin que en su desempeño en libertad tal supuesta vulnerabilidad lo haya conducido a cometer un nuevo delito, además de realizar una actividad laboral y poseer una red familiar de pertenencia, todo lo cual fue pasado por alto en la escueta fundamentación de la Comisión”.*

Con base en lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema revocó la resolución apelada de fecha 23 de julio de 2015, acogiendo el amparo interpuesto, dejando sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional, de manera que ha de reconocérsele el beneficio de la libertad condicional impetrado, “debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para el goce del mismo”³⁰.

Téngase presente desde ya que la sentencia fue acordada con el voto en contra de los ministros Haroldo Brito y Lamberto Cisternas, quienes estuvieron por confirmar la decisión del grado en cuanto a rechazar el amparo solicitado,

³⁰ CORTE SUPREMA (2015), rol N° 9.745-2015.

“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*”.

Esta disidencia resulta sorprendente, de momento que si esta solamente se erigiera en torno a que existe motivación para rechazar la solicitud de beneficio, como la primera oración de la misma, sería atendible, mas como esta señala que la Corte Suprema *no puede* “inmiscuirse y revisar la decisión adoptada”, ello es un severo dislate, porque lo que hace la Corte –en algunos casos– es en efecto, revisar el fondo de la decisión, cuando ella se aparta de la preceptiva legal o reglamentaria, o cuando se agregan requisitos adicionales a los estatuidos por aquella o esta.

Una disidencia de este tipo puede convertirse, *salva reverentia*, con una pura y simple modificación de integrantes de sala en la Corte Suprema, en una tendencia mayoritaria, con ingentes perjuicios para la tutela de la libertad personal y la protección de los derechos a través de la acción de amparo.

La tendencia a exigir fundamentación se observa, a su vez, en la sentencia de fecha 4 de agosto de 2015 del tribunal supremo, en el fallo Bravo González, esgrimiendo en su cons. 2^o³¹:

“Que la resolución impugnada, reconociendo el acatamiento de los requisitos antes aludidos, *lo que no podía menos de aceptar por la evidencia presentada para la concesión del beneficio denegado, determinó, sin embargo, rechazar la solicitud, porque al no habérsele otorgado beneficios intra-penitenciarios, no se puede advertir cuál será su comportamiento en el medio libre*. De este modo, dicha Comisión niega el derecho a la libertad condicional basada en que no lograba convencerse sin un mayor tiempo de observación privado de libertad, de modo que de manera ilegal elevó el tiempo de la mitad de la pena cumplida a un lapso mayor que no se indica y que por supuesto puede llegar al cumplimiento efectivo de la misma sanción”,

y en adición a lo expuesto, el considerando 4° es categórico al afirmar:

“Que el hecho de que el inciso primero del artículo 1° del Decreto Ley 321, considere que el establecimiento de la libertad condicional, *constituye un medio de prueba en aras de una corrección y rehabilitación para la vida social a quien se le concede, no tiene más que un sentido de justificación de*

³¹ CORTE SUPREMA (2015), rol N° 9.898-2015.

porqué se otorga tal beneficio, pero ello no conduce necesariamente que esa aspiración se mida de manera discrecional por la sola voluntad del órgano que la dispone, por entender sin mayores fundamentos de que requiere de mayor tiempo de privación de libertad de una persona lo que desnaturaliza el sentido de la institución y coarta de manera ilegal el goce de un beneficio respecto del cual, tratándose del Derecho Penal hay que considerar siempre todo principio en favor del condenado”.

Por estos argumentos la Corte Suprema revocó la sentencia apelada de 14 de julio del año 2015, acogiendo, a su vez, el recurso de amparo deducido de guisa tal que debe reconocérsele el beneficio de la libertad condicional solicitado, “debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para el goce del mismo”.

V. Libertad condicional y recurso de protección

Se ha hecho referencia al deber de fundamentación, ante la negativa de otorgamiento de libertad condicional, el que se ha vuelto extensivo también a sentencias recaídas sobre recursos de protección que ha conocido la Corte Suprema. Así puede apreciarse en el fallo Salazar Carrillo, de fecha 2 de mayo de 2016:

“Cuarto: Que, en primer término, no puede desconocerse que el Decreto Ley N° 321, que establece la libertad condicional para los penados, dispone expresamente en su artículo 1 que la libertad condicional constituye 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.

En razón de lo anterior, sin duda resulta relevante que al efectuarse la evaluación de la conducta del interno por parte del tribunal respectivo, *se tenga a la vista la mayor cantidad de antecedentes posibles tendientes a establecer si dicho requisito se encuentra o no cumplido.*

Quinto: Que, en segundo lugar, *no puede dejar de considerarse que conforme aparece de la revisión de los antecedentes aparejados a los autos, el actor cumplía con la totalidad de los requisitos contemplados tanto en el artículo 2 del Decreto Ley N° 321 y en el artículo 4 del Decreto N° 2442 y que, su incorporación en la Lista 2 se debió a que el Tribunal de Conducta dio cumplimiento a las instrucciones impartidas por Oficio N° 528/15, de 31/7/2015, emanado del Director Regional Metropolitano de Gendarmería de Chile, conforme al cual no se deben incluir dentro de la lista N° 1 a aquellos internos respecto de los cuales no se recomiende el beneficio por el citado Tribunal.*

Sexto: Que en su libelo el actor ha cuestionado el proceder de Gendarmería de Chile, sosteniendo que dicha institución ha privado a la Comisión de Libertad Condicional de información relevante a la hora de decidir sobre la concesión del beneficio, en especial de aquella relativa a la conducta y otros aspectos personales del interno.

Séptimo: Que, tal alegación tiene asidero pues del mérito de los antecedentes aparece de manifiesto que *la información remitida a la Comisión de Libertad Condicional por parte del Tribunal del Conducta del Centro de Cumplimiento Penitenciario Punta Peuco, en lo tocante a la evaluación psicológica y social del interno, es insuficiente, toda vez que se trata un informe elaborado por personal dependiente de Gendarmería de Chile, cuyas conclusiones se repiten reiteradamente y sin mayores modificaciones en cada uno de los casos de quienes se encuentra reclusos en dicho centro penitenciario, lo que permite concluir que en su elaboración no se actuó con la prolijidad y profundidad que tal labor requiere*".

Por estas consideraciones la Corte revocó la sentencia apelada de 10 de febrero del año 2016, acogiendo el recurso de protección deducido, dejándose sin efecto la resolución que negó lugar a conceder el beneficio de la libertad condicional al recurrente, *debiendo elaborarse a su respecto un nuevo informe psicológico y social por un profesional de una entidad pública distinta de Gendarmería de Chile*, para luego de ello emitirse un nuevo pronunciamiento de su solicitud por parte de la Comisión de Libertad Condicional³². El fallo referido no se pronuncia sobre el fondo de la petición, sino que solo ordena una nueva evaluación, por lo que el control judicial de la decisión es deferente con las competencias del organismo. Como es posible observar, pocas veces la Corte "reemplaza" en la decisión.

La sentencia fue acordada con dos votos en contra. El primero de la ministra María Eugenia Sandoval, quien estuvo por confirmar el fallo en alzada agregando otros fundamentos, pero, además, el de la ministra Rosa Egmen, quien tiene únicamente presente que:

"el reclamo de amparo constitucional relacionado con la privación, perturbación o amenaza a la libertad personal o a la seguridad individual, debe ser analizado y resuelto en relación con la garantía fundamental prevista y regulada por el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, esto es, a través del recurso de amparo, mismo que no se encuentra comprendido en el ámbito de las garantías cubiertas por el recurso de protección a que se refiere el artículo 20 de la Carta Fundamental, razón por la que este último no resulta ser la vía adecuada para dirimir el conflicto planteado".

³² CORTE SUPREMA (2016), rol N° 15.030-2016.

Tres argumentos consideramos útiles para discrepar respetuosamente de la disidencia de la ministra Rosa Egmen:

- i) En efecto, como primera aproximación, se señalará que en la actualidad:

“la discusión, en el contexto y por los objetivos del Constitucionalismo Humanista, empero, parece hoy constitutiva de un tecnicismo impropio de la defensa adecuada y eficaz de los derechos fundamentales. Es nítido que, a la luz de los principios y valores que se sustentan por aquella especie de Constitucionalismo, los instrumentos contenidos en la Carta Fundamental para su defensa no deben hallarse limitados o constreñidos a ser idóneos sólo frente a ciertas decisiones o respecto de los actos u omisiones de autoridades precisas. Antes bien, ellos tienden a cautelar derechos y, sin importar quién o cómo los amenaza o los vulnera, el medio procesal previsto para su cautela tiene que ser siempre admitido”³³.

Para esta labor se requiere más que el esfuerzo doctrinal, necesario dogmáticamente hablando, que los jueces asuman el contenido de los textos constitucionales como un imperativo a seguir en los negocios que conozcan. Mientras no se logre aquello, se estará predicando en el desierto.

- ii) Aunque referido a otras circunstancias históricas del país, señaló en su momento Raúl Tavolari:

“La formación jurídica de los jueces es fundamental. Es probable que en el caos chileno simplemente el problema de los jueces no fuera de falta de coraje moral, sino de una preparación y formación inadecuadas, que acentuaron una enseñanza positivista del derecho, con olvido de las divisiones generalistas. Se creó así un operador jurídico que confundió su apego a la legalidad, esto es, al conjunto de normas que le imponen sus deberes y derechos, con la sumisión irreflexiva al texto legal, en la idea que ‘las leyes son órdenes o mandatos que una autoridad dirige a los súbditos’ y que la ‘meta de la interpretación judicial de la ley es recomponer la voluntad histórica que el legislador ha depositado en las leyes al momento de crearlas o producirlas’³⁴. Lo anterior va más allá de su caracterización en cuanto acción (que emane de las facultades conservadoras, interdicto posesorio, recurso jurisdiccional, acción de rango constitucional, como recurso, como derecho humano o como garantía jurisdiccional)”³⁵;

³³ Miguel Ángel FERNÁNDEZ G., “El recurso de amparo, sobre todo considerando que un proyecto de ley regule su tramitación”, p. 22.

³⁴ TAVOLARI, *op. cit.*, p. 172.

³⁵ En este sentido el trabajo de Alejandro Pérez Mellado conceptualiza la acción en comento como una “garantía jurisdiccional que se desarrolla a través de un proceso de

- iii) Asimismo, esta disidencia no atiende a la propia normativa inquisitiva que disciplina tanto al recurso de protección como al *habeas corpus*, máxime aún si de la negativa a la libertad condicional se erosionan otros derechos de relevancia para el constituyente, fundamentalmente la igualdad ante la ley. Un aserto parecido tiene la doctrina analizándolo desde un prisma procesal, con todas las medidas que franquea la acción constitucional del numeral 21 de la Constitución³⁶.

Con todo, la Corte Suprema en ciertos casos ha entrado “más allá” en el análisis del cumplimiento de los requisitos. En efecto, en la protección ventilada Neira Donoso, al revocar una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante fallo de fecha 14 de abril de 2015, señaló³⁷:

“Quinto: Que el referido beneficio, de acuerdo con la ley y el reglamento, se otorga a quienes hayan cumplido un determinado tiempo de la condena que se les impuso por sentencia definitiva y hayan observado conducta intachable en el establecimiento penal en que ella se cumple, correspondiendo a la Comisión determinar si concurren los requisitos que señala la *ley pero no cuestionar la naturaleza de los hechos que ya fueron objeto de juzgamiento, por lo que la denegación del beneficio en estos términos se transforma en ilegal*; debiendo señalarse además que confrontados los antecedentes del recurrente que se sometieron al conocimiento de la referida Comisión con los fundamentos que entregó la misma para negarle el beneficio, no existe correspondencia entre ellos, de modo que la decisión adoptada carece de razonamientos respecto de los requisitos establecidos por el Decreto Ley N° 321.

Sexto: Que en definitiva la Resolución de 30 de octubre de 2014 de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Santiago *importa una conducta arbitraria e ilegal que afecta la garantía de la igualdad ante la ley contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, ya que al no conceder el beneficio de libertad condicional al recurrente basada en la naturaleza de los hechos por los cuales fue condenado*, obviando los requisitos objetivos establecidos en el artículo 3° del Decreto Ley N° 321 de 1925, ha incurrido en una vulneración de la garantía constitucional señalada”.

carácter constitucional, declarativo, especial y breve ante la magistratura que señala la ley, y cuyo objeto es controlar la constitucionalidad y legalidad de toda privación, perturbación o amenaza de la libertad personal y la seguridad individual, previniendo o reparando y permitiendo la sanción de toda violación a dicho derecho realizada por sujetos públicos o particulares”. Alejandro PÉREZ M., *Generalidades del hábeas corpus constitucional chileno*, p. 217. Sobre su naturaleza jurídica véase de este mismo autor las pp. 136-216. Igualmente, una revisión de dicha problemática en NOGUEIRA, *op. cit.*, pp. 199-203.

³⁶ TAVOLARI, *op. cit.*, en especial, pp. 140-145.

³⁷ CORTE SUPREMA (2015), rol N° 3. 623-2015.

En este fallo, la Corte Suprema acoge la pretensión y dispone que la Comisión de Libertad Condicional deberá *resolver y justificar la decisión con relación a la postulación del recurrente de acuerdo con los requisitos establecidos en el Decreto Ley N° 321 de 1925*.

VI. Conclusiones

- a. Se ha intentado mostrar, a la luz de este somero recuento, que el recurso de amparo tiene importante cabida en aquellos casos en que se rechaza una solicitud de libertad condicional, reguladas por la ley con su respectiva colaboración reglamentaria, y que más allá de las nuevas estructuras del procedimiento penal, los tribunales superiores de justicia tienen algo que decir sobre el tema. Contrariamente a lo que se podría suponer, el amparo constitucional tiene un interesante ámbito de aplicación que no debe ser desatendido.
- b. El examen de los casos compulsados lleva a concluir que existe un control judicial que varía en su intensidad al conocer de estos temas. De tal modo, puede hacerse más intenso a falta de fundamentación alguna o, bien, cuando sucedan omisiones consistentes en la negativa a dar respuesta. Los recientes fallos de 2017 dan a entender que la Corte Suprema puede valorar otras circunstancias respecto a la calidad del detenido. A partir de ese estadio previo, la Corte Suprema entrará de lleno a conocer del fondo de la decisión, para la cual es del todo competente, merced a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución³⁸.
- c. Naturalmente, quienes buscan la pureza del Derecho desde una torre de marfil, siempre podrían esperarse mayor fineza o profundidad en ciertos argumentos en sede constitucional, una referencia dogmática al contenido de la libertad ambulatoria, o un análisis mayor sobre la ilegalidad que consiste la ausencia de motivos, o los presupuestos errados en que descansaron ciertas actuaciones de las Comisiones de Libertad Condicional. Esta ausencia se hizo patente en el fallo Iturriaga, más allá de las referencias jurisprudencia-

³⁸ Norma que le faculta en su inciso primero a adoptar “de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”, y en su inciso segundo a que “Instruida de los antecedentes, *decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos* o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija”.

- denciales que hiciera el tribunal supremo. Mas hay que trabajar con la realidad y destacar el trabajo de la judicatura suprema, que ha preterido los formalismos de la primera instancia que conoce del *habeas corpus*. Sin duda, algo encomiable.
- d. En el ámbito del recurso de protección, por su propia naturaleza, siempre cabe la posibilidad de un mayor examen jurídico por parte del tribunal supremo, atendidos los requisitos de “arbitrario” e “ilegal” que estatuye el artículo 20, constitucional, para dar cautela al derecho amagado. Los fallos revisados lo han tratado desde la perspectiva de la fundamentación del acto y del principio de igualdad constitucional, contenido en el numeral 2° del art. 19.
 - e. Expuesto lo anterior, se postula que el balance es favorable. De los fallos revisados en sede de amparo hay un análisis que no se agota en la mera formalidad de señalar que dichas resoluciones fueron “practicadas por la autoridad competente, facultada al efecto”, pues podría bastar con ello para rechazarlos casi *in limine litis*, sin adentrarse a la inmensa problemática subyacente en el otorgamiento de este beneficio, que debe ser analizado en clave constitucional, ámbito a tratar en otra oportunidad.

Bibliografía

- BORDALÍ S, Andrés, *Temas de Derecho Procesal Constitucional*, Valdivia, Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Fallos del Mes, 2002.
- CARNEVALI R., Raúl & FRANCISCO MALDONADO F., “El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad”, en *Ius et Praxis*, año 19, N° 2, Talca, 2013.
- FERNÁNDEZ G. Miguel Ángel, “Fortalezas y debilidades de la Constitución”, en José Francisco García G. (coord.). *¿Nueva constitución o reforma? Nuestra propuesta: evolución constitucional*, Santiago, Thomson Reuters. 2013.
- FERNÁNDEZ G., Miguel Ángel, “El recurso de amparo, sobre todo considerando que un proyecto de ley regule su tramitación”, en *Estudios Constitucionales*, año 5, N° 2, Talca, 2007.
- GUEDE FERNÁNDEZ, Ana, “El Habeas Corpus”, en Pablo Lucas Murillo de la Cueva & Encarna Carmona Cuenca (coords.), *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Valencia, Universidad Carlos III, Instituto de Derecho Público Comparado, Editorial Tirant lo Blanch, 2008.
- HENRÍQUEZ V., Miriam, “El Habeas Corpus”, en María Pía Silva G. & Miriam Henríquez V. (coords.), *Acciones protectoras de derechos fundamentales*, Santiago, LegalPublishing-Thomson Reuters, 2014.

- HENRÍQUEZ V., Miriam, "El habeas corpus como un recurso idóneo para garantizar la libertad personal de los migrantes. Análisis jurisprudencial (2009-2013)", en *Ius et Praxis*, año 20, N° 1, Talca, 2014.
- NOGUEIRA A. Humberto, "El habeas corpus o recurso de amparo en Chile", en *Revista de Estudios Políticos* (nueva época) N° 102, Madrid, octubre-diciembre 1998.
- PÉREZ MELLADO, Alejandro, *Generalidades del hábeas corpus constitucional chileno*, Santiago, Librotecnia. 2008.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, tomo XII.
- TAVOLARI O., Raúl, *Hábeas Corpus. Recurso de Amparo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995.
- VERDUGO M., Mario, "El habeas corpus en los Tribunales", en Enrique Navarro Beltrán (ed.), *20 años de la Constitución Chilena, 1981-2001*, Santiago, Jurídica Conosur Ltda.
- VIVANCO M, Ángela, *Curso de Derecho Constitucional*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006.

JURISPRUDENCIA

Corte de Apelaciones

- Ambler Hinojosa, Alex, contra Comisión de Libertad Condicional, sentencia de 20 de agosto de 2016, rol N°781-2016.
- Iturriaga Neumann, Raúl Eduardo contra Comisión de Libertad Condicional, sentencia de 5 de octubre de 2016, rol N° 950-2016.
- Krassnoff Marchenko, Miguel con presidenta de la Comisión de Libertades Condicionales de la II. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 6 de septiembre de 2016, rol N°39.863-2016.
- Mobarec Hasbún Rodrigo Ignacio con Irrázaval Larraín, Samuel, sentencia de 14 de marzo de 2015, rol reforma procesal penal N° 713-2015.
- Torres Ramos Daniel Alfonso Contra CCP Colina II, Gendarmería de Chile, sentencia de 5 de julio de 2017, rol N°1.485-2017.

Corte Suprema

- Ambler Hinojosa, Alex, contra Comisión de Libertad Condicional, sentencia de 8 de septiembre de 2016, rol N° 59.006-2016.
- Baeza Unda, Carlos Manuel contra Comisión de Libertad Condicional, sentencia de 23 de agosto de 2016, rol N° 52.941-2016.
- Bravo González, César Rodrigo contra Comisión de Libertad Condicional, sentencia de 4 de agosto de 2015, rol N° 9.898-2015.
- Cabrera Aguilar, Armando Edmundo contra Comisión de Libertad Condicional, sentencia de 31 de julio de 2017, rol N° 35.710-2017.

- Díaz Illescas, Fernando, contra Comisión de Libertad Condicional de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia de 3 de agosto de 2015, rol N° 10.679-2015.
- Franco Villar, Waldemar Ernesto contra Comisión de Libertad Condicional, sentencia de 1 de julio de 2015, rol N° 8.116-2015.
- Iturriaga Neumann, Raúl Eduardo contra Comisión de Libertad Condicional, sentencia de 19 de octubre de 2016, rol N° 76.487-2016.
- Neira Donoso, Emilio con Comisión de Libertad Condicional, sentencia de 14 de abril de 2015, rol N° 3.623-2015.
- Ocayo Gutiérrez, Raúl Enrique contra Comisión de Libertad Condicional, sentencia de 4 de agosto de 2015, rol N° 9.745-2015.
- Salazar Carrillo, Rodrigo con Comisión de Libertad Condicional de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y otros, sentencia de 2 de mayo de 2016, rol N° 15.030-2016.
- Toledo Puente, Francisco contra Comisión de Libertad Condicional, sentencia de 15 de febrero de 2017, rol N° 4.785-2017.
- Torres Ramos Daniel Alfonso Contra CCP Colina II, Gendarmería de Chile, sentencia de 8 de agosto de 2017, rol N° 34.493-2017.