



000171
Ciento setenta y uno

2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 7181-2019

[2 de enero de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 9°
DEL DECRETO LEY N° 321, QUE ESTABLECE LA LIBERTAD
CONDICIONAL PARA LAS PERSONAS CONDENADAS A PENAS
PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

MARCELO ANDRÉS VILLARROEL SEPÚLVEDA.

EN AUTOS CARATULADOS "VILLARROEL CON GENDARMERÍA DE CHILE",
SEGUIDA ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO BAJO ROL N° 61113-
2019-2019, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN.

VISTOS:

Con fecha 7 de agosto de 2019, Marcelo Andrés Villarroel Sepúlveda ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 9° del Decreto Ley N° 321, en los autos caratulados "Villarroel con Gendarmería de Chile", que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de protección, bajo el Rol Protección N° 61113-2019.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto impugnado dispone:

"Decreto Ley N° 321

(...)

Artículo 9°.- Para los efectos del presente decreto ley, se entenderá que los requisitos para la obtención del beneficio de la libertad condicional son aquellos que se exigen al momento de la postulación."

Síntesis de la gestión pendiente



Señala estar privado de libertad en la Unidad Especial de Alta Seguridad, donde cumple condena actualmente desde el 16 de diciembre de 2009, tras haber sido condenado por múltiples delitos.

Expone que en junio de 2018 Gendarmería de Chile emitió una "Ficha única del Condenado", en la que señalaba que el tiempo mínimo de su condena estaba previsto para el 16 de diciembre de 2019, época en la cual podría postular a la libertad condicional.

Comenta haber iniciado el cumplimiento de la condena bajo el amparo del Decreto Ley N° 321, antes de la reforma de la Ley N° 21.124, que consideraba la libertad condicional como un derecho, por lo que el derecho a postular a ella se incorporó a su patrimonio como derecho adquirido.

En mayo de 2019, ingresó una solicitud de información de una nueva Ficha Única de Condenado, informando Gendarmería, en junio de ese año, que el tiempo mínimo de condena se cumplía ahora el 5 de octubre de 2040, con motivo de la dictación de la Ley 21.124, que modificó el D.L. N° 321, aumentando el tiempo mínimo requerido para tales efectos.

En virtud de lo señalado, interpuso recurso de protección ante la Iltrna. Corte de Apelaciones de Santiago, solicitando dejar sin efecto la Ficha emitida en mayo de 2019.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Denuncia que el precepto impugnado vulneraría el principio de legalidad en materia penal, reconocido en el artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Carta Fundamental., en relación al principio de "*nulla poena sine lege*", recogido, igualmente, en tratados internacionales, al aplicar retroactivamente una ley más gravosa para el imputado, estableciendo mayores exigencias para obtener el beneficio de la libertad condicional.

La Carta Fundamental señala que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado (*lex mitior, lex praevia*) resultando plenamente aplicable la prohibición de retroactividad de la ley penal a la ejecución de la pena y el régimen penitenciario aplicable.

Argumenta, además, que la aplicación del precepto supone, igualmente, una vulneración al principio de proporcionalidad, en cuanto supone un exceso punitivo imponer nuevas consecuencias desfavorables a un hecho ya valorado, que no cumple con debidos estándares de necesidad, idoneidad o proporcionalidad en términos estrictos.

Comenta que la actuación de Gendarmería fue arbitraria e inconstitucional en tanto infringe las normas constitucionales establecidas en los artículos 6° y 7° de la Constitución, al efectuar una interpretación errónea de las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.124, fuera del marco de sus competencias fijadas por su LOC, cambiando con ello la teoría de determinación de los tiempos mínimos requeridos para estos efectos y vulnerando en consecuencia la seguridad jurídica, al resultar incierta la forma de cumplimiento de su sanción punitiva.



000172 3
ciento setenta y dos

Añade que ello afecta también su derecho de igualdad respecto de aquellas personas que, habiendo cometido delitos en la misma época, sí obtuvieron la libertad condicional por haber postulado antes de la modificación legal referida.

Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento

El requerimiento se acogió a trámite mediante de resolución de la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, de fecha 14 de agosto de 2019, a fojas 73. Posteriormente, fue declarado admisible el día 4 de septiembre del mismo año, resolución rolante a fojas 91.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, el Consejo de Defensa de Estado evacuó traslado a fojas 127, abogando por el rechazo del libelo por las consideraciones siguientes.

Observaciones del Consejo de Defensa del Estado:

En lo esencial, aboga por el rechazo por tratarse de cuestiones de legalidad e interpretación de la ley, y no por contravención a la Constitución.

Refiere que el Tribunal Constitucional ya se pronunció desestimando la inconstitucionalidad respecto a la cuestión de irretroactividad de la Ley N° 21.124, que modificó el Decreto Ley N° 321, con ocasión de los requerimientos presentados contra dicho proyecto de ley, por un grupo de Senadores y Diputados, señalando en general que "el examen de la retroactividad de la ley penal es una cuestión de legalidad", desechando la posibilidad de que la determinación de mayor rigurosidad de la nueva ley, pudiera ser materia de un examen de constitucionalidad.

En segundo lugar, refiere que el Decreto Ley N° 321 que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad se enmarca dentro del denominado "Derecho Penitenciario Chileno" cuya naturaleza jurídica le hace parte integrante del Derecho Administrativo. Al aplicarse las normas del Decreto Ley N° 321 no se está aplicando la ley penal sustantiva ni procedimental, sino normas del Derecho Administrativo, toda vez que el sistema penitenciario chileno está entregado a la Administración, encontrándose las actuaciones de la actividad penitenciaria sujetas a un permanente control, interno, externo y, por cierto, jurisdiccional.

Finaliza señalando que la Libertad Condicional no es un derecho, sino que un beneficio, por lo que no implica una reducción o disminución de la pena originalmente impuesta al condenado. Ella no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que "solo da la posibilidad de cumplirla en libertad", por lo que tampoco se afectan los derechos en su esencia.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 16 de octubre de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y alegatos por el Consejo de Defensa del Estado, de la abogada Jacqueline Espinoza Ortiz, por 15 minutos. Fue adoptado acuerdo en igual fecha, conforme certificó el relator de la causa.

CONSIDERANDO:

I.- ELEMENTOS PREVIOS.





PRIMERO: Que desde la perspectiva formal el conflicto que se deduce se sitúa en el ámbito de la mera legalidad, en razón de que el análisis sobre el efecto temporal de una norma corresponde siempre al estudio y decisión del sentenciador del fondo, soberano este último para analizar e interpretar el espectro normativo del precepto que se impugna, máxime si ello debe ser analizado en conjunto con las disposiciones de naturaleza reglamentaria que forman un todo armónico para la decisión que se realiza por el Tribunal de Conducta;

SEGUNDO: Que la cuestión de determinar el momento de vigencia de una ley es una típica cuestión de legalidad, la determinación de si ese cambio es o no desfavorable no es algo que pueda resolver de manera abstracta el Tribunal Constitucional. Así, corresponderá al juez de fondo, más allá de la redacción dispuesta por el legislador, realizar tal determinación, comparando las normas derogadas con las nuevas introducidas, aspectos todos que sólo pueden ser singularizados mediante la interpretación que realice el juez ordinario llamado naturalmente a aplicarla. (STC ROL N°5677-CS, sobre requerimiento de inconstitucionalidad respecto de los artículos 12 y 3 bis del proyecto de ley que sustituyó el Decreto Ley N°321, que establece la libertad condicional para los penados).

El nuevo artículo 9° del DL N°321, especifica el momento a partir del cual se aplican estos requisitos. En consecuencia, esta dimensión impide estimar los alcances definitivos de una deliberación en torno a los efectos retroactivos de esta legislación en la medida que fue el legislador el que señaló de modo general el momento a partir del cual no solo rige la ley, sino también que se han de cumplir los requisitos respecto de las personas condenadas que postulen a libertad condicional;

II.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL.

TERCERO: Que la parte requirente aduce que se aplica retroactivamente requisitos más gravosos que aquellos vigentes al momento de la sentencia condenatoria y de inicio al cumplimiento de la condena, y que además, no existían al momento de su postulación, con lo cual se infringirían los artículos 1°, 5° inciso 2°, 6°, 7°, 19, Nos. 2, 3 y 26 de la Constitución, como del mismo modo se vulnerarían disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Fundamenta su pretensión constitucional en la vulneración de los principios de legalidad, de irretroactividad de la ley penal desfavorable y la excepción de retroactividad benigna o *lex mitior*. Igualmente, alega su derecho a la libertad personal reconocido por el artículo 19, N°7 de la Carta Fundamental. En forma conjunta señala además que se afectan los principios de proporcionalidad, de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria y de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, en la medida que se afecten los derechos del condenado,



generando a los jueces un imperativo de preteractividad de la ley penitenciaria derogada que le es favorable y que estaba vigente al momento de la sentencia condenatoria ejecutoriada, agregando el principio de seguridad jurídica;

III.- LO SINGULARMENTE PEDIDO EN SEDE CONSTITUCIONAL.

CUARTO: Que la petición en el caso concreto se razona en el contexto de haberse infringido la garantía de lex previa, como señala la peticionaria a fojas 14 y 15 de su libelo lo siguiente:

"1.- La garantía de lex previa es parte del núcleo fundamental del principio de legalidad y tiene reconocimiento constitucional expreso en el artículo 19, N°3, inciso 8° de la CPR y en diversos tratados internacionales.

2.- El principio de legalidad y, en consecuencia, la garantía de lex previa se extienden al derecho penitenciario sustantivo, considerado como parte integrante del derecho penal, o incluso como parte del derecho administrativo.

3.- Las reglas que establecen requisitos para acceder a la libertad condicional son parte integrante del derecho penitenciario sustantivo general.

4.- Las normas de derecho penitenciario sustantivo general, quedan temporalmente fijadas cuando queda firme una sentencia condenatoria a una pena privativa de libertad.

5.- La aplicación de las normas de derecho penitenciario sustantivo general se extienden desde el momento en que existe sentencia firme, hasta la completa ejecución de la pena.

6.- Si antes de la completa ejecución de la pena se dicta una ley que establece requisitos diversos para acceder a la libertad condicional, esta sólo puede ser aplicada con efecto retroactivo en caso de beneficiar al condenado.

7.- El artículo 9° del D.L.N°321 es una norma que obliga a aplicar retroactivamente normas penitenciarias sustantivas generales dictadas con posterioridad a la existencia de la sentencia firme que me condenó.

8.- El artículo 9° del D.L.N°321, en el caso concreto, me obliga a que satisfaga – para acceder a la libertad condicional – requisitos más exigentes que los que existían al momento de quedar firme la sentencia que me condenó.

9.- El artículo 9° obliga a aplicar retroactivamente normas penitenciarias sustantivas generales desfavorables a mi persona, por lo cual es manifiestamente ilegal.

10.- En la aplicación al caso concreto del artículo 9° del DL 321, Gendarmería infringe el principio de legalidad y de supremacía constitucional, extralimitándose en sus funciones, actuando fuera del marco de competencias que le fija la ley, constituyéndose como una comisión especial.

11.- Exigir retroactivamente, un nuevo cómputo de mayor duración, es un requisito más exigente que introduce la Ley N°21.124 atenta contra la garantía de lex previa.



12.- Se transgrede el núcleo esencial del principio de legalidad al vulnerar la garantía de *lex previa*.

13.- En mi caso concreto, la aplicación de artículo 9° del D.L. N°321 vulnera los artículos 19, N°3, inciso 8°, 19, N°7, artículos 1°, 6° y 7° de la CPR; 15.1 PIDCP; 9 CADH y; 11,2 DUDH”;

QUINTO: Que de manera sucinta la parte solicitante invoca haber cumplido con todo los requisitos objetivos para acceder a la libertad condicional, por lo cual, se encontraría apto para desarrollar su proceso de resocialización en el medio libre, ya que en el evento de excluirlo del beneficio se vulneraría sus derechos constitucionales.

El petitorio de fojas 26 solicita derechamente la inaplicación por inconstitucionalidad en relación al recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago del artículo 9 del DL N°321, lo cual, luego de invocar normativa constitucional y de índole internacional relativa a tratados internacionales, no señala que preceptos subsidiarían la mencionada inaplicabilidad, razón por la cual la propia petición carece de sustento real (fojas 27);

IV.- PRECEDENTES: ROLES N°5677 Y N°5678. RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL ES UNA CUESTIÓN DE LEGALIDAD.

SEXTO: Que “la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos ofrece variadas pautas interpretativas en casos como el planteado. En diversas sentencias ha tenido que dilucidar requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en que se sostiene la hipótesis más tradicional del principio de irretroactividad de la ley penal, esto es, por las modificaciones de tipos penales (STC ROL N°5677 (5678) c.24);

SEPTIMO: Que, en el contexto expresado, “las sentencias roles 2673, 2957, 3252, 3630 y 3844, entre otras, ha abordado directamente esta materia. Reproduciendo la esencia de esa doctrina hemos señalado que “la determinación de si ese cambio es o no desfavorable, no es algo que pueda resolver de manera abstracta por este Tribunal. Corresponderá al juez de fondo, más allá de la redacción dispuesta por el legislador, realizar dicha determinación, comparando las normas derogadas con las nuevas introducidas, pudiendo presentarse –como resultado de esa comparación– distintas posibilidades; entre ellas: la posible despenalización de conductas antes ilícitas, la aplicación más favorable al acusado de las normas contenidas en la nueva ley por observancia de la *lex mitior*; la aplicación del *in dubio pro reo*; la subsunción de hechos constitutivos de la quiebra culpable o fraudulenta en disposiciones de la nueva ley y la aplicación de la ley más favorable, o la aplicación preteractiva de las normas derogadas; aspectos todos que sólo pueden ser determinados mediante la interpretación que realice el juez ordinario llamado naturalmente a aplicarlas” (STC 2957, c. 34°)” (STC ROL N°5677 (5678) c.25);

OCTAVO: Que “cabe constatar que se trata de la versión más clásica de la excepción al principio de irretroactividad de la ley penal en orden a identificar si un delito pasó o no a tener un régimen más benigno con la nueva ley. Si ello se deriva a



000174
Ciento setenta y siete

un estudio específico que vincule normas con hechos, en una competencia propia del juez de fondo, con mayor razón cuando se refiera a cuestiones normativas relativas a la ejecución de la pena, pese a que abordaremos directamente este punto al final" (STC ROL N°5677 (5678) c. 26);

V.- CONSIDERACIONES GENERALES DE CONTEXTO EN RELACIÓN AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD PENAL.

NOVENO: Que, sobre este último punto, esta Magistratura ha tenido un espectro amplio de elementos que se han de considerar como legislación retroactiva más favorable, pero sólo frene al dilema de determinación de la pena. Aquello ocurre y se despeja no sólo cuando hay rebajas de penas o abrogación de conductas típicas. Sino también cuando existen elementos que "puedan resultar determinante de la responsabilidad criminal (reglas sobre prescripción, utilización de antecedentes penales, cumplimiento de condena, etc.)" (STC Rol N°3844-17, c.8°).

En ese mismo laudo se incorporó un voto particular, en el cual se incluyó que la prohibición constitucional estaba determinada en la aplicación de leyes penales con efecto retroactivo siempre y cuando ellas impliquen empeorar las condiciones del imputado, la cual se manifestaba en la exigencia que la regla constitucional reseñada servía de base al artículo 18 del Código Penal, norma jurídica que tienen operatividad no sólo para eximir al hecho de toda pena sino también si la nueva pena fuere menos rigurosa, y, además, se consagraren eximentes de responsabilidad penal o circunstancias atenuantes que beneficien al condenado;

DECIMO: Que el sentido del referido artículo 18 del Código punitivo es que el precepto legal objetado tiene un carácter restrictivo que impide la opción de aplicar en toda su extensión la regla constitucional, lo cual consiste en aquel análisis que realiza el juez de mérito al determinar el proceso de individualización de la pena, proceso que no puede obviar los parámetros fijados por el constituyente en el artículo 19, N°3, inciso 8° de la Carta Fundamental, operación que es propia de la Magistratura ordinaria, y que escapa en el caso concreto a la competencia de esta jurisdicción constitucional (voto particular en STC ROL N°3844-17-INA);

DECIMOPRIMERO: Que, sin embargo, es del caso determinar los efectos y la amplitud del control de constitucionalidad que se puede hacer en la especie. No debemos olvidar, que el ámbito del control constitucional nunca puede abandonar que "se trata de verificar la compatibilidad entre los preceptos de nuestra ley fundamental y determinadas decisiones del legislador ordinario en materia penal. **Cualquier pretensión de sacar conclusiones que no tenga apoyo directo en los valores, principios o reglas constitucionales deberá buscar otro referente de legitimidad**" (Jose Luis Díez Ripollés, La Racionalidad de las Leyes Penales. Ed. Trotta, 2da. Ed. Ampliada, 2013, Madrid, p. 211).

Que, como se dijo en las consideraciones previas y sin perjuicio de la admisibilidad de la presente acción, nada impide que en esta sentencia se invoquen argumentos relativos a la forma y al fondo, de manera que no resulta adecuado





invocar la noción que emana del principio de irretroactividad penal, cuando existe un cuestionamiento a que estemos en presencia de una norma penal o ante una norma de naturaleza administrativa, como asimismo, que lo pertinente es que el debate y solución de la controversia sea ante el juez de fondo por tratarse de un asunto de mera legalidad;

VI.- JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

DECIMOSEGUNDO: Que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo en el asunto del Río Prada (STEDH Del Río Prada c. España, (Demanda N°42750/09), 21 de octubre de 2013) cambió el criterio jurisprudencial aplicado hasta entonces, que acuñaba la denominada “Doctrina Parot”, apartándose de la misma, para comenzar a distinguir entre la pena propiamente tal y su ejecución a efectos de determinar que el principio de irretroactividad de la ley penal se aplica sólo a la pena, y no a la ejecución.

Así declaró que la aplicación de la “doctrina Parot” a un terrorista de la organización ETA, que había sido condenado a casi 4.000 años de prisión por la comisión de numerosos asesinatos consumados y otros en grado de tentativa, suponía la vulneración del principio de irretroactividad de las penas, previsto en el art. 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que reconoce el principio de legalidad penal (“no hay pena sin ley”) y el derecho a la libertad personal, previsto en el art. 5 mismo Convenio;

DECIMOTERCERO: Que establece ahora que las cuestiones relativas a la ejecución de la pena impuesta, no a la pena misma, no afectan al derecho a la legalidad penal, en la medida que no impliquen una ejecución de la pena más grave que la prevista en la ley, aunque sí puedan afectar al derecho a la libertad. **Diferencia entre pena y medida de cumplimiento, ejecución o aplicación concreta de la pena impuesta, remarcando que no tienen la misma finalidad;**

DECIMOCUARTO: Que resulta ilustrativo que “Las Nuevas Reglas Penitenciarias del Consejo de Europa”, promulgadas en Enero de 2006, establecen como base combinada tres principios: principio de personalidad, principio de ubicuidad y principio de especialidad, que regulan el régimen penitenciario y las condiciones dignas para los internos, pero que en ningún caso le otorgan una impronta de naturaleza punitiva a dicha normativa, sino que eminentemente tienen un sello penitenciario administrativo, en la medida que tales Reglas Penitenciarias no son sino una recomendación y no un instrumento normativo de obligado cumplimiento, cuya conculcación pueda ser denunciada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Abel Téllez Aguilera, Las Nuevas Reglas Penitencias del Consejo de Europa, Ed. Edisofer S.L., Madrid, 2006).

De esta manera, el aspecto penitenciario de la reglamentación penitenciaria, incluyendo sus beneficios, no puede ser calificado como reglas propias del Derecho penal;



VII.- HISTORIA FIDEDIGNA DE LA LEY.

DECIMOQUINTO: Que el asunto que el recurrente invoca sobre la "Irretroactividad de la ley penal" ha sido debatido y zanjado explícitamente en el proceso legislativo soberano, y en él se ha declarado y normado que tanto el Decreto Ley N° 321 como la Ley N°21.124, no tienen calidad de ley penal, pues son leyes administrativas sobre la ejecución de la pena, y rigen "in Actum";

DECIMOSEXTO: Que habiendo desarrollado los parlamentarios un debate y controversia fue explícitamente el proceso legislativo soberano que señaló que tanto la Ley N°21.124 y el Decreto Ley N°321 son leyes administrativas, relativas a la ejecución penal y, en tal sentido, se incorpora como consta en actas el artículo 9° de la Ley, de tal modo que el cuestionamiento que se pretenda hacer al artículo 9° del D.L. N°321 no resulta plausible, pues contradice manifiestamente la voluntad del legislador (Historia de la Ley N°21.124, Biblioteca del Congreso, pags. 43 y 44), en el sentido que contravenir su claridad idiomática y precisión, vía una interpretación, no puede estimarse que estamos ante una antinomia constitucional que sea susceptible de solucionarse por la vía de la inaplicación establecida en el artículo 93, N°6 de la Carta Política;

DECIMOSEPTIMO: Que en el mismo sentido, no resulta pertinente acoger la petición del actor constitucional, cuando el resultado que el legislador ha querido evitar con la dictación de la norma cuestionada no es más que evitar errores del proceso de libertad condicional, que de manera enfática establecen la naturaleza administrativa de la preceptiva, lo cual infiere que dichas disposiciones se aplican "in actum", tal como quedó plasmado en el texto legal;

VIII.- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INVOCADAS.

DECIMOCTAVO: PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Que la requirente solicita en el caso sub iudice vulneración del principio de legalidad en materia penal (fojas 10), pues transfiere a la ejecución de la pena la garantía del artículo 19, N°3, inciso 8°, recurriendo de manera errónea a considerar que las normas penitenciarias son de carácter sustantivo, es decir, sujetas al artículo 19, N°3, inciso 8° constitucional, circunstancia que del propio tenor del texto constitucional el establecimiento de la pena se efectúa en base a la ley vigente a la perpetración o comisión del ilícito, sin perjuicio que otra ley posterior le sea más favorable;

DECIMONOVENO: Que, sin embargo, no es posible acoger la tesis de la requirente en la medida, que el objeto de la norma cuestionada no es la aplicación de la pena, sino que lo configura un hecho posterior, que es la dictación de una norma que establece, tal como se explicita en la discusión parlamentaria citada referida a la historia fidedigna de la ley, que el otorgamiento de un beneficio y no un derecho, es propio del ámbito del derecho administrativo penitenciario, por tanto, carece de



asidero la argumentación solicitada, lo cual equivale a que la premisa de la peticionaria resulta inidónea a tal efecto;

VIGESIMO: PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE. Que tal como se señaló, de manera previa, en el capítulo V de este fallo, no es posible considerar – en el caso concreto – que el cumplimiento de la pena y la obtención de beneficios puedan estar afectos al principio de irretroactividad penal, tomando en consideración que el objetivo de todo proceso punitivo es la obtención del fin, esto es una sentencia: absolutoria o condenatoria; volver a discutir bajo el alero del principio de irretroactividad el principio de legalidad, circunstancia que no es susceptible de ser debatible ni transable, pues dicha garantía de legalidad significa un elemento de certeza jurídica al condenado, por lo cual, la línea argumentativa de la actora de inaplicabilidad tampoco parece pertinente al caso específico sobre la que incide;

VIGESIMOPRIMERO: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. “Que la proporcionalidad en el sentido estricto en su consagración constitucional y en su formulación implica la necesidad de que la pena constituye un requisito indispensable para considerar punible un determinado comportamiento, de forma que la sanción, sea en concreto, tanto merecida como necesaria y proporcionada. El principio de proporcionalidad en sentido estricto, al igual que el resto de los subprincipios o elementos del principio de proporcionalidad en sentido amplio posee rango constitucional y se puede inferir del valor de justicia propio de un Estado de Derecho, de una actividad pública no arbitraria y de la dignidad de las personas, todas ellas emanadas de nuestra Carta Fundamental” (STC ROL N° 5835, disidencia particular).

Las limitaciones de derechos deben estar justas a un examen de proporcionalidad que consiste en que la limitación debe perseguir fines lícitos, constituir un medio idóneo o apto para alcanzar tal fin y resultar el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho, proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue. (STC 541 c.15) (En el mismo sentido, STC 1182 c.21, STC 1193 c.21, STC 1201 c.21, STC 2643 c.78, STC 2644 c.78, STC 2744 c.22, STC 2953 c.20, STC 2983 c.29).

VIGESIMOSEGUNDO: Que la idea del principio de proporcionalidad se encuentra determinada, en cuanto a su expresión en el sistema penal, en la matriz de la prohibición de exceso, que se justifica con criterios de lógica y de justicia material. Este principio postula la proporcionalidad de la amenaza penal al daño social causado por el hecho (concepto vinculado al bien jurídico lesionado o amenazado) y de la pena impuesta en concreto a la medida de culpabilidad del hechor (Sergio Politoff Lifschitz, Derecho Penal, Tomo I, Conosur Editores, Santiago de Chile, 2001, p. 20);

VIGESIMOTERCERO: Que la desproporción implica un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma. Lo que pudiere ser materia de desproporcionalidad es la falta de correspondencia entre la causa – hecho doloso o culposo – y la pena – el resultado o sanción –, tal como se expresó en el precedente STC 2744-17-INA cc. 21 y 22.



Por lo antes expuesto no aparece como se vulnera el principio de proporcionalidad invocando (fojas 29) la transgresión del imperativo de aplicación preteractiva de la ley penitenciaria más favorable, sino que resulta inadecuada la comparación de cualquiera preteracción al caso concreto, tomando en consideración que para los efectos de los derechos penitenciarios, de índole y naturaleza administrativa, no resulta ni pertinente ni menos vinculante aducir argumentos del Derecho penal traspolado al Derecho administrativo, sino sólo con matices que permitan su verdadera y real aplicación, dado la estructura e impronta de cada una de estas subdisciplinas del derecho;

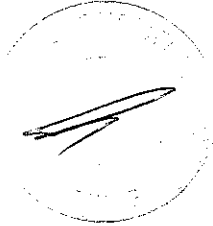
VIGESIMOCUARTO: IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA. Que ya es un criterio asentado por esta Magistratura que: "...la igualdad ante la ley de la siguiente forma: "las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentran en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición" (STC R. 1254-08, c.46°);

VIGESIMOQUINTO: Que la igualdad es un concepto relacional.

"La igualdad es una idea inconformista y, por tanto, se trata de una noción normativa, no descriptiva. No somos iguales, pero debemos serlo, al menos en ciertos aspectos en los que sea convenido serlo. No es del caso partir de un concepto de igualdad que incluya todos los aspectos de esta. Al revés, es preferible seguir el camino consistente en identificar primero cada uno de tales aspectos y amasar la esperanza de que, al proceder de esa manera, podamos tener, al cabo, una mejor idea de igualdad" (Agustín Squella, La Igualdad, Ed.UV de la Universidad de Valparaíso, Chile, 2015, p. 18);

VIGESIMOSEXTO: Que la igualdad invocada por la actora en su presentación de fojas 1 y siguientes se fundamenta en una presunta afectación de la igualdad ante la ley, en la medida que el artículo 9 del DL N°321 dirige al juez el aplicar preteractivamente la ley penitenciaria, configurando en criterio de la requirente una discriminación arbitraria en los términos del artículo 19, N°2 de la Carta Fundamental (fojas 22 de su libelo);

VIGESIMOSEPTIMO: Que ante la hipótesis deducida a fojas 1, no cabe más que rechazar tal argumento, infiriendo que toda supresión de la arbitrariedad que impone la justicia como esencia a la igualdad equivalente a lo que la doctrina suele denominar "igualdad relativa de trato", que debe el Estado a los hombres, el correcto criterio interpretativo es que la Constitución considera una igualdad relativa, con un trato diferenciado y pluralista para resolver situaciones también diferentes. Y no constando, que exista una situación de arbitrariedad en el caso de fondo, y siguiendo los parámetros de la jurisprudencia de esta Magistratura señalados precedentemente, no cabe más que rechazar la pretensión deducida en relación a este tópico;





VIGESIMOCTAVO: PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. Que esta Magistratura decanto un concepto de seguridad jurídica como: "...la que forma de los elementos propios de un Estado de Derecho, y que como recuerda el profesor Franck Moderne, "implica en lo esencial dos grandes aspectos una estabilidad razonable de las situaciones jurídicas y un acceso correcto al derecho (Franck Moderne. "Principios Generales del Derecho Público". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pág. 225), (STC 1144 c.53), institución que tiene el deber de "proporcionar seguridad al individuo en el sentido de que todo momento sepa con entera claridad hasta donde llega su esfera de actuación jurídica y dónde empieza la de los demás; que conozca con plena certeza a lo que le compromete una declaración de voluntad y, en general, las consecuencias de cualquier acto que él o los otros realicen en órbita del Derecho; que pueda prever con absoluta certidumbre los resultados de la aplicación de una norma; en fin, que en todo instante pueda contemplar, deslindados con perfecta nitidez, los derechos propios y los ajenos" (Introducción a la Filosofía del Derecho, Fernández-Galiano, Antonio, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pp. 139 y ss.) (STC 2934-15).

Que habiéndose invocado por la actora el principio de seguridad jurídica en los términos que la irretroactividad de la ley penal ha sido considerada en materia de ejecución de las penas como un elemento fundamental que no puede ser afectado por leyes posteriores. Pero esta argumentación no es aplicable al extrapolar opiniones parciales de la doctrina foránea en las cuales el sistema de ejecución de penas es jurisdiccional y de competencia de Tribunales de cumplimiento de penas, situación que en nuestro sistema no se condice con el sistema vigente, razón por la cual el argumento de la requirente carece de fundamento, más aun teniendo presente que la normativa específica sobre el sistema de administración penitenciaria se encuentra recogido en el Reglamento N°924 del 22 de febrero de 2016, estatuto que sirve de base para el cumplimiento de los requisitos de la libertad condicional;

IX.- OTROS ARGUMENTOS PARA RECHAZAR.

VIGESIMONOVENO: Que existiendo una clara diferencia entre la pena y la forma de cumplimiento de esta. La pena es el propio Código Penal, el instituto que establece de manera específica en el Libro Primero, Título III, en el párrafo relativo a las penas en general, fijando la naturaleza y efecto de alguna de estas penas (art. 32 y siguientes del Código punitivo), dejando expresamente establecido que la ejecución de la pena se hace en virtud de una sentencia ejecutoriada (art. 79) y la forma general de ejecución se cumple en el modo que establezcan los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deban cumplirse las penas. Además, se establece como normativa complementaria el Decreto 518 de 22 de mayo de 1998, del Ministerio de Justicia, Reglamento que versa sobre establecimientos penitenciarios, publicado en el Diario Oficial el 21 de agosto de 1998, el cual prescribe: "artículo 3°. Para los fines del presente Reglamento, las expresiones "Administración Penitenciaria" y "Administración" se entenderán referidas a Gendarmería de



Chile". Y en todo el cuerpo del Decreto se fijan reglas y normas tendientes a la administración de recintos penitenciarios, su régimen interno y obligaciones y otras particularidades como las condiciones básicas de vida, comunicaciones e informaciones y ciertas materias que implican otorgar a la administración penitenciaria orientaciones que no resultan en modo alguno comprendidas por el derecho punitivo, sino más bien reafirman reglas propias de la administración de establecimientos penitenciarios;

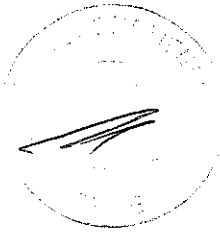
TRIGESIMO: NO SON ACTOS JURISDICCIONALES. Que atendido lo anterior, no podemos calificar que la naturaleza y función de la administración de establecimientos penitenciarios, ni el funcionamiento de la Comisión de Libertad Condicional sea susceptible de calificarse como labor jurisdiccional, atendido el antecedente ya refrendado de que estamos dentro de materias propias de la Administración, por lo que las normas pertinentes son de tipo administrativo y carecen de mérito jurisdiccional, lo cual configura que la mera concesión del beneficio implica la concurrencia de ciertos requisitos y la naturaleza jurídica del órgano que la concede es indubitablemente administrativo;

TRIGESIMOPRIMERO: Que a mayor abundamiento el Tribunal Constitucional no resulta competente para pronunciarse sobre temas de índole administrativo penitenciario, puesto que aquellos por su esencia administrativa y no penal, en cada circunstancia y momento en el cual exista proceso de postulación, será la ley vigente a aplicar en el caso específico, dado que se concibe a la libertad condicional como un proceso administrativo, totalmente ajeno a lo jurisdiccional.

No debemos olvidar que la libertad condicional es sólo una forma particular de cumplir la pena, por lo que las normas que la regulan son efecto de las normas penales. La libertad condicional es una de las fases del sistema progresivo de ejecución de sanciones y es considerada como un periodo de cumplimiento que forma parte de la ejecución de la pena privativa de libertad. Así la libertad condicional participa de la esencia del carácter de un efecto de la pena, pues se integra como el último periodo de cumplimiento de la pena en una libertad condicionada.

Que del mismo modo como la tipicidad, la determinación de la pena queda afinada al momento de la condena, el surgimiento a posteriori de una ley más benigna en cuanto a la pena produce la opción de aplicar el artículo 18 del Código Penal, esto es, una operación de mera legalidad para la cual los jueces de fondo son los encargados de determinar;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que no procede aplicar el control de convencionalidad, tal como lo requiere el peticionario de inaplicación, en el marco de la sede del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, puesto que no despliega ni desarrolla argumentos que profundicen como en el caso concreto puede materializarse dicha operación, asimismo, debe tenerse presente que en la causa de mérito ya fue aplicada la pena razón por la cual carece de pertinencia la alegación de vicio de inconstitucionalidad deducida, dado que cualquier modificación o afectación al cumplimiento de la pena es un tema debatible en el campo de la mera legalidad,





ante lo cual esta Magistratura carece de competencia para involucrarse en tal cuestionamiento;

X.- BENEFICIO O DERECHO.

TRIGESIMOTERCERO: Que resulta ilustrativo entender que no resulta pertinente confundir los conceptos de "beneficio" con "derecho", más aún por tratarse de nociones claramente diferentes y cuyo espectro de aplicación no pueden mezclarse ni ser susceptibles de interpretación.

Por beneficio, en términos generales se entiende: "aquel bien que se hace o se recibe; utilidad (provecho); labor y cultivo que se da a los campos, árboles, etc.". Beneficios penitenciarios: "medidas que, articuladas como derechos en el marco penitenciario y con el fin de facilitar la reeducación y la reinserción social del recluso, permiten la reducción de la duración de la condena o el adelantamiento de la libertad condicional" (Diccionario de la Lengua, RAE, Tomo I, 2014, p. 299);

TRIGESIMOCUARTO: Por derecho se ha entendido lo siguiente: "...el vocablo "derecho" significa la facultad de exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en favor de una persona, o que el dueño de una cosa permita en ello..." "Arredondo con Ochsenius, J. de L. de Temuco, 28 de marzo de 1932, c. 4^o" (G. 1932, 2^osem., p.564)(Elena Caffarena de Jiles, Diccionario de Jurisprudencia Chilena, Ed. Jurídica de Chile, 1959, p.121).

Que por último, sobre la controversia deducida por la actora constitucional cabe recordar lo que ha dicho la Corte Suprema: " De lo expuesto aparecen de manifiesto las facultades que tanto la Ley Orgánica de Gendarmería como el Reglamento Penitenciario han otorgado a dicha institución para cumplir sus objetivos y finalidades dentro del marco constitucional y legal, velando por el respeto de los derechos establecidos a favor de quienes deben permanecer bajo su custodia. Desde esta perspectiva, Gendarmería no solo debe desarrollar sus funciones ajustada a lo que establece la Constitución Política de la República, sino además se comprende la obligación de velar por el resguardo de los derechos constitucionales que asisten a los internos. Es en este entendido que Gendarmería tiene el deber de velar por la vida de quienes están reclusos, cumpliéndose así el mandato constitucional". (Corte Suprema, Rol N°7074-2010, de 1 de noviembre de 2010, Revista Gaceta Jurídica N°364) (Mario Verdugo Marinkovic, Diccionario de Jurisprudencia Judicial Chilena, Ed.Thomson Reuters La Ley, Santiago, Chile, p.139).

Que atendido lo pretérito y la debida precisión de los términos jurídicos y su expresión de uso frecuente de ellos, no es posible estimar como sinónimos los términos derecho y beneficio, en el entendido que corresponden a dos entidades independientes, donde el derecho siempre implica la opción de coacción y el beneficio carece de esta, por depender de factores subjetivos u objetivos entregados al arbitrio de quien lo concede;

TRIGESIMOQUINTO: Que, habiéndose establecido que la libertad condicional es una medida de carácter penitenciario de excepción, en un sistema




progresivo de cumplimiento de la pena, el legislador en el decurso del tiempo se ha encargado no solo de diferenciarlas de otras instituciones como el indulto, sino también de decantar que es una forma de cumplir la pena en libertad, para lo cual se deben cumplir determinados requisitos básico y habilitantes.

Es así, que, encontrándonos ante condiciones generales para la obtención de la libertad, si se dicta una norma que establece un régimen más favorable para el privado de libertad, obviamente se le aplicará y entrará en vigencia *in actum*, todo lo cual no significa que estemos en el ámbito penal sustantivo como pretende la actora de autos, sino más bien, dejando en claro que las normas sobre libertad condicional, son de carácter administrativo y no penal. El proceso de obtención de libertad condicional, tal como se señaló implica una etapa previa de postulación, donde los requisitos deben cumplirse al momento de esa postulación, por lo tanto resultaría ilógico y contrario a la equidad, el aceptar condicionamientos y requisitos de una época pretérita, como acaece con el plazo de cumplimiento efectivo;

XI.- CONCLUSIONES.

TRIGESIMOSEXTO: Que por todos los razonamientos antes expuestos y considerando la naturaleza jurídica del instituto de la libertad condicional como forma de cumplir la pena ya asentada en fase de ejecución, que le otorga un carácter indubitable de norma administrativa-penitenciaria, no resulta pertinente acoger la hipótesis de la actora constitucional de fojas 1.



Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE CONFORME A LA CONSTITUCIÓN EL ARTÍCULO 9° DEL DECRETO LEY N° 321, QUE ESTABLECE LA LIBERTAD CONDICIONAL PARA LAS PERSONAS CONDENADAS A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN LOS AUTOS CARATULADOS "VILLARROEL CON GENDARMERÍA DE CHILE", SEGUIDA ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO BAJO ROL N° 61113-2019, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN. OFÍCIESE.
- II. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS AL REQUIRENTE POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.
- III. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.



DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra del Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, quien estuvo por acoger la impugnación de fojas 1, por las siguientes razones:

1º.- Que el caso concreto involucra un conflicto de constitucionalidad en la aplicación retroactiva de un precepto legal de efectos desfavorables, de naturaleza penitenciaria, como es el artículo 9º del DL N° 321, modificado por la Ley N° 21.124, generando respecto del requirente la extensión temporal de la forma en que se debía cumplir la pena privativa de libertad a la que aquel fue condenado. De este modo, se vulnera la garantía de la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal o penitenciaria favorable al afectado y de la irretroactividad de la ley desfavorable. En efecto, un precepto legal que regula los presupuestos objetivos bajo los cuales se concede un beneficio al condenado, produciendo en concreto el efecto de extender temporalmente una pena privativa de libertad, queda sujeto a la garantía de *lex praevia* en cuanto manifestación del principio de legalidad penitenciaria. Asimismo, la medida derivada de la aplicación del cuestionado precepto legal, atenta en contra de los principios de certeza y seguridad jurídicas y, por cierto, hace ilusoria la finalidad resocializadora de la pena.

2º.- Que, la aplicación de la norma requerida de inaplicabilidad al caso concreto, trae como resultado la imposibilidad para el requirente de acceder a la libertad condicional y la objetivo de la reinserción social se transforma en una mera ilusión, en circunstancias que cumplía con los requisitos para ello. Tal es así que según consta del certificado Ficha Única del Condenado (FUC), emitida con fecha 14 de junio de 2018, por el Alcaide de la Unidad de Alta Seguridad de Gendarmería de Chile, se indicaba que el inicio de la condena era el 16 de diciembre de 2009 y el tiempo mínimo de condena correspondía al 16 de diciembre de 2019. Así entonces, el requirente se encontraba en situación de optar al beneficio, que en estricto rigor constituye una garantía, y de reinsertarse en la sociedad con anterioridad a la modificación legal.

3º.- Que lo anterior significa que la aplicación del precepto legal cuestionado supone un exceso o agravamiento punitivo en perjuicio del requirente, aplicado con posterioridad a la valoración del marco normativo que tuvo en vista el tribunal de la instancia al momento de condenar. De este modo, la prohibición del exceso del *ius puniendi* se produce por el nuevo texto del artículo 9 del DL N° 321, al establecer unas exigencias más desfavorables que las vigentes al momento de ser condenado para los efectos de poder acceder a la libertad condicional.

4º.- Que tal perjuicio punitivo que afecta al requirente por aplicación del referido precepto legal, se origina en la trasgresión a la garantía constitucional del principio de legalidad de las penas, en cuanto sólo se puede condenar a una persona en virtud de



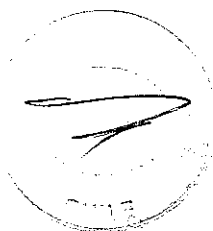
una ley promulgada con anterioridad a la ocurrencia de los hechos juzgados, a menos que una nueva ley lo favoreciere. A contrario sensu, del tenor de esta garantía constitucional, se deduce la prohibición de aplicar una nueva ley o una ley promulgada con posterioridad al juzgamiento o a la condena, si ella no favorece o, más precisamente, perjudica al condenado, pues, en tal caso vulnera su dignidad y derechos fundamentales. En tal caso entonces, debe prevalecer o primar la *lex praeter*, esto es, la preteractividad de la ley antigua aunque haya sido derogada, pues resulta más favorable, lo que obedece a la garantía legal de la *lex mitior*.

5º.- Que, en efecto, se ha afirmado lógicamente que la legalidad de la ejecución de la condena se origina a partir del principio de legalidad de la pena, toda vez que las condiciones de cumplimiento de ésta quedan fijadas en el momento de la condena, garantía que se puede expresar en el aforismo "*nullum crimen, nulla poena, nulla executio sine lege*".

6º.- Que se pretende afirmar que el precepto legal en cuestión, al regular un beneficio para el sujeto que cumple una pena privativa de libertad, tendría una naturaleza administrativa, calificándola como propia de un derecho administrativo penitenciario y no propia del derecho penal en una dimensión de ejecución. En efecto, el fundamento que sirve de base para tal calificación ha consistido en establecer una limitación al ámbito del derecho penal, con sus principios y garantías sólo hasta el momento de la condena o imposición de las penas, de modo que la ejecución y cumplimiento de las mismas corresponde a una dimensión jurídica diferente, de naturaleza meramente administrativa, como se ha señalado precedentemente. Así se ha señalado que el derecho penal sustantivo no le toca un solo pelo al delincuente, sino que es en la ejecución de la pena donde las personas pierden su personalidad y sociabilidad (Carlos Künsemüller, La judicialización de la ejecución penal, Revista de Derecho PUCV, XXVI, 2005, pp. 113-123).

7º.- Que la anterior calificación de la ejecución de las penas como función estrictamente administrativa, en la que incurre parte de la doctrina jurídica nacional y en los consecuentes yerros jurisprudenciales, constituye una contradicción y negación profunda de la función tanto de la pena como del régimen penitenciario, desde que se le niegan a los condenados derechos y garantías fundamentales, en especial los relativos a la legalidad de las penas y al régimen de libertad a los que pueden optar aquellos. Aún más, la negación en la práctica penitenciaria nacional, de los fines resocializadores o de reinserción social de la pena, como consecuencia de las condiciones materiales de la ejecución de una condena privativa de libertad, explican los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales a favor de una perspectiva meramente administrativa.

8º.- Que esta crítica no es aislada dentro de nuestra doctrina. Así, la profesora María Inés Horwitz, en relación a esta materia, indica que quienes defienden la posición de que la actividad penitenciaria forma parte del derecho administrativo, tomando como referencia para ello, a autores del derecho alemán o español olvidan





que “en esos países rige el principio de legalidad de la actividad penitenciaria y además existe un órgano jurisdiccional con competencia exclusiva sobre la misma, por lo que no resulta posible la equiparación. En efecto, en Chile no concurren tales circunstancias en el ámbito de la ejecución de las penas privativas de libertad, a pesar que la doctrina nacional sostiene que este principio, consagrado en el artículo 13 N° 3 incisos 6° y 7° de la Constitución Política, debería abarcar todas las fases de manifestación de la práctica punitiva estatal -conminación, adjudicación y ejecución de las penas y medidas de seguridad-, en tanto ella constituye una potencial fuente de afectación de derechos constitucionales” (María Inés Horvitz, “La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza?”. Polít. crim. Vol. 13, N° 26, Diciembre 2018, pp. 904-951).

9°.- Que, tal como expone la autora antes citada, la necesidad de que el cumplimiento de las condenas y el desarrollo de la actividad penitenciaria se encuentre sujeta a un principio de legalidad de las penas, se vincula precisamente con el respeto y observancia de las garantías fundamentales de las personas que cumplen condenas en privación de libertad y al respeto al principio de dignidad reconocido a toda persona. Es por ello que se sostiene que el mencionado principio “debe abarcar los momentos de la conminación, adjudicación y ejecución de la pena o medida de seguridad, pues en todas estas fases se garantiza a las personas la intangibilidad de sus derechos fundamentales cuando se trata del ejercicio del ius puniendi estatal o, al menos, de aquellos que no son afectados por la sanción impuesta en la sentencia definitiva. El principio de legalidad en este ámbito asegura, pues, el fundamento democrático de las restricciones a los derechos y garantías de los sujetos y el carácter cognoscitivo de las prohibiciones y mandatos punitivos” (Jonatan Mauricio Valenzuela. Estado Actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile. Revista de Estudios de la Justicia, N° 6, Año 2005, p. 199)

10°.- Que, en el mismo orden de ideas, el jurista Carlos Künsemüller ha precisado que “el ordenamiento penal, en cuanto sub-sistema del sistema global del control social estatal se compone de tres ámbitos o sectores específicos: el derecho penal sustantivo o material, el derecho penal adjetivo (derecho procesal penal) y el derecho penal ejecutivo (derecho de ejecución de sanciones penales)”. Agrega el autor que a pesar del distanciamiento que se fue produciendo entre la dimensión declarativa y la ejecutiva, la que fue “quedando huérfana de atención por los juristas”, sin embargo, destaca una tendencia por modificar esta separación consistente en “proclamar la unidad del sistema penal, los tres segmentos deben ser partes de un todo, ya que de otra manera se rompe la unidad del Derecho Penal y, lo que es más grave, existe el peligro de que desaparezcan o aminoren los derechos y garantías que la Carta Fundamental consagra para todos los individuos de modo general, sean probos o no probos, sean respetuosos del derecho o infractores del mismo”. (María Inés Horvitz, op. cit.)

En similar sentido, otro jurista nacional, Enrique Cury, ha negado que el derecho penitenciario pertenezca al derecho administrativo, señalando que se trata de “disposiciones que versan sobre la pena y concretamente, sobre su realización efectiva mediante la ejecución” y que “ésta no es más que una parte del derecho penal, muy importante, por



000180
Ciento ochenta

cierto, pero a la que no hay motivo alguno para segregar del conjunto... sugiere que la independización del derecho penitenciario del derecho penal lo ha convertido en una "especie de subsistema secundario de escasa relevancia", desvalorización que afecta el carácter preventivo general de la ejecución penitenciaria. (María Inés Horvitz, op. cit.)

11°.- Que, de los antecedentes expuestos es posible advertir que la vinculación entre el régimen de cumplimiento de la pena y el derecho administrativo, como una cuestión ajena a la esfera del derecho penal, no es una cuestión indubitada, ni siquiera es pacífica. Más aun, existen importantes argumentos como los que se han reseñado, para discutir legítimamente ese planteamiento, ello unido al hecho indesmentible de que la etapa de cumplimiento de la pena presenta una potencialidad de afectación a las garantías del condenado que es indesmentible.

12°.- Que es por ello que este disidente no comparte el planteamiento que estima que la etapa de ejecución de las penas se encuentra al margen de las garantías del principio de legalidad penal, por cuanto, tal posición termina desconociendo la finalidad de la pena y las consecuencias que de ella derivan. Por lo tanto, en este contexto de vulnerabilidad para las garantías de la persona que ha sido sometida a una pena privativa de libertad, como ocurre en la especie, la posibilidad de que ese régimen penitenciario se oriente hacia la observancia de las garantías derivadas del principio de legalidad penal, parece ser la alternativa que de mejor manera permite cautelar el pleno respeto a los derechos del condenado.

13°.- Que, en este sentido, el cuestionamiento planteado por el requirente en orden a una transgresión al artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución, parece plausible, toda vez que como consecuencia de la modificación introducida por la Ley N° 21.124 al decreto Ley N° 321, el condenado vio modificadas las condiciones para poder acceder a la libertad condicional, las que se encontraban establecidas al momento de serle impuesta la pena, viéndose de este modo perjudicado para acceder a un modo de cumplimiento de la misma que, junto con salvaguardar el interés punitivo del Estado, protege el derecho a la libertad del sancionado junto con propender a su reinserción o resocialización. De este modo, la trasgresión anotada aquí se verifica por el desconocimiento no sólo de principios de legalidad, sino también, del *indubio pro reo* y *favor personae* que importa aplicar la norma o interpretación más favorable o que menos requisitos o restricciones imponga para el acceso o goce de una garantía a la persona en el ejercicio de una garantía.

14°.- Que, sobre el particular, esta Magistratura ha indicado que el principio de legalidad exige que una ley previa establezca no sólo la duración y el tipo de pena, sino también las circunstancias de ejecución de la misma, es decir, las condiciones de cumplimiento. (STC 2983 c. 23). Pues bien, este disidente entiende que esta exigencia en la etapa de cumplimiento de la pena, alcanza a los requisitos necesarios para acceder a una forma de cumplimiento de la pena en libertad, la cual no modificará la extensión de la misma, sino que únicamente pretende compatibilizar la responsabilidad del condenado con la necesidad de resocialización y readaptación a



la sociedad. De este modo, el elemento central que subyace a la libertad condicional se encuentra en plena vinculación con el objeto de la pena en nuestro sistema, cual es la resocialización del condenado. Por ello, en el análisis del caso concreto, el aumento de los requisitos mediante aplicación retroactiva del precepto legal, provoca un efecto atentatorio a sus derechos y una transgresión al principio de legalidad penal en los términos antes explicados.

15°. - Que, en virtud de los argumentos expuestos, verificándose una afectación a la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N°3 inciso octavo de la Carta Fundamental, en opinión de este Ministro disidente, tal infracción resulta suficiente para acoger el presente requerimiento, siendo improductivo extender el análisis a las restantes garantías constitucionales invocadas por el requirente, las cuales se encuentran subordinadas -en el caso concreto de que se trata- a la infracción de la primera, en los términos ya reseñados.

PREVENCIÓN

El Ministro Miguel Ángel Fernández González previene que concurre a la sentencia teniendo especialmente presente que, como señala el requirente (fs. 2) el tiempo mínimo de la condena, de acuerdo a la Ficha Única del Condenado emitida por Gendarmería de Chile, se cumpliría recién el 16 de diciembre de 2019, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma introducida por la Ley N° 21.124, de tal manera que el asunto sometido a decisión de esta Magistratura, como indica el considerando 1° de la sentencia, corresponde que sea dirimido por los jueces del fondo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Nelson Pozo Silva; la disidencia el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez; y la prevención el Ministro señor Miguel Ángel Fernández González.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 7181-19-INA



M. LUISA BRAHM
SRA. BRAHM

Domingo Hernández
SR. HERNÁNDEZ

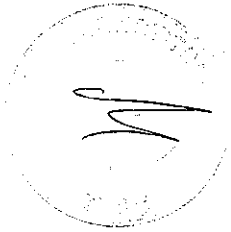
Cristián Letelier
SR. LETELIER

Nelson Pozo
SR. POZO

José Ignacio Vázquez
SR. VÁSQUEZ

M. Pía Silva
SRA. SILVA

Miguel Ángel Fernández
SR. FERNÁNDEZ



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y sus Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Se certifica que el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO concurre al acuerdo pero no suscribe por encontrarse con permiso administrativo.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

María Angélica Barriga Meza