Boletín Nº 11.517-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señor Moreira, que modifica el Código Penal en lo relativo al cumplimiento de la pena impuesta al condenado mayor de setenta años o que padezca una enfermedad incurable en estado terminal.

Honorable Senado:

Con fecha 10 de junio de 2004, el diputado del Partido Socialista de Chile y entonces Presidente de la Cámara de Diputados, e internacionalmente reconocido profesor de Derecho Penal, don Juan Bustos Ramírez, presentó a tramitación legislativa una moción de su autoría, suscrita también por los entonces diputados señores Jorge Burgos Varela, Edgardo Riveros Marín, Eduardo Saffirio Suárez, Rodolfo Seguel Molina, Exequiel Silva Ortíz todos de la Democracia Cristiana y Patricio Hales Dib del Partido por la Democracia.

Dicha iniciativa facultaba al juez competente para, por resolución fundada, establecer el cumplimiento de la pena impuesta al condenando mayor de setenta años o el que padezca una enfermedad incurable en periodo terminal, en detención domiciliaria, cuando mediare solicitud de un familiar, persona o institución responsable que asuma su cuidado, previo informes médico, psicológico y social que lo justifique.

Fundamentando dicha iniciativa, el reconocido penalista, citando al tratadista alemán Hans H. Jescheck, señalaba que "el Derecho Penal moderno, en lo que se refiere a las consecuencias jurídicas del delito ha ido transitando hacia una máxima: 'asistencia social toda la que sea posible, pena solo cuando sea necesaria". Agregaba que "Nuestro derecho no ha estado ajeno a lo anterior, y aunque de manera más lenta, poco a poco ha ido introduciendo reformas de esta naturaleza, (como) las leyes de cumplimiento alternativo de penas privativas de libertad, la incorporación de penas pecuniarias, la inclusión, aunque todavía, indiciaría de normas de justicia restaurativa y muy particularmente la actual discusión sobre un nuevo sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.".

Según reconoce el propio autor de la iniciativa, ni nuestro Código Penal ni sus leyes complementarias tienen norma alguna relativa al cumplimiento de penas por personas mayores o que sufran enfermedades terminales, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones.

Por ello, ya hace más de una década estimaba necesario "dar un paso legislativo que permita poner a tono nuestra legislación, con aquellas que dan cuenta de avances en estas materias.".

En esencia, el proyecto permitía, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, que pueda decretarse el cumplimiento bajo régimen de detención domiciliaria, de la condena que importe una privación de libertad para quienes tengan 70 o más años de edad.

Con todo, la medida propuesta en el proyecto citado, no opera de oficio, sino que, a falta de la figura del juez de ejecución, corresponde al que dictó la sentencia condenatoria, ponderar

la aplicabilidad de la medida alternativa, teniendo en cuenta circunstancias tales como la dificultad para volver a delinquir y la peligrosidad actual del condenado.

La moción en comento fue archivada el 9 de junio de 2009, a solicitud de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados y desarchivada el 28 de julio de 2010 a petición del H. Diputado Jorge Ulloa. Sin embargo, a más de siete años de su desarchivo en la Cámara de Diputados y más de trece desde su presentación original, no presenta avance alguno en su tramitación.

La necesidad de establecer una forma alternativa de cumplimiento de las penas privativas de libertad para las personas mayores de 70 años o que se encuentran aquejadas de una enfermedad en estado terminal independientemente de su edad, ha sido planteada en diversas iniciativas tanto en proyectos de ley como en Proyectos de Acuerdo presentados ante esta misma Corporación, sin que a la fecha se hayan transformado en normativa vigente.

Entre otras iniciativas destaca la moción de los H. Senadores Prokurica, Chahuán y Moreira, que modifica el artículo 86 del Código Penal, con el objeto de establecer el cumplimiento alternativo de la pena para las personas que padecen de una enfermedad grave, invalidante o terminal, presentada el 14 de junio de 2016 (Boletín 10.746-07).

Del mismo modo, el Proyecto de Acuerdo, presentado en sesión del 14 de junio de 2016 por las H. senadoras señoras Van Rysselberghe y Von Baer y los senadores Allamand, Coloma, Chahuán, Espina, García, García Huidobro, Guillier, Horvath, Larraín, Matta, Moreira, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Prokurica, Tuma, y Zaldívar, solicitó a S. E. la Presidenta de la República adoptar las medidas administrativas necesarias para dar cumplimiento al derecho penal humanitario en la aplicación de penas privativas de libertad a condenados aquejados de enfermedades graves e incurables (Boletín N° S 1.888-12).

Considerando la transversalidad política de las diversas iniciativas presentadas sobre la materia, el reconocido prestigio internacional del extinto profesor de Derecho Penal y diputado don Juan Bustos Ramírez y la urgencia de adaptar la legislación nacional a los estándares internacionales de aplicación de las penas privativas de libertad, es que venimos en someter a la aprobación de este Honorable Senado el siguiente:

PROYECTO DE LEY

"Artículo único.- Agréguese el siguiente Artículo 87 bis en el Código Penal:

'Artículo 87 bis: El condenando mayor de setenta años o el que padezca una enfermedad incurable en periodo terminal, podrá cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria, por resolución fundada del juez competente, cuando mediare solicitud de un familiar,

persona o institución responsable que asuma su cuidado, previo informes médico, psicológico y social que lo justifique.

Si lo estimare conveniente, el juez podrá disponer alguna de las medidas cautelares personales consignadas en las letras b y c del artículo 155 del Código Procesal Penal.

El juez competente revocará la detención domiciliaria cuando el condenado quebrantare injustificadamente la obligación de permanecer en el domicilio fijado o cuando los resultados de la supervisión efectuada así lo aconsejaren.'.".