

OFICIO N° 9-2017

INFORME PROYECTO DE LEY N° 58-2016

Antecedente: Boletín N° N°11.024-07

Santiago, 20 de enero de 2017

Por oficio N° 13.055, del presidente de la Cámara de Diputados, don Osvaldo Andrade Lara, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Corte consulta respecto del proyecto de ley que modifica la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, para aplicar un nuevo régimen de cumplimiento de condena, en favor de personas que padezcan una enfermedad terminal.(boletín N°11.024-07)

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de esta misma fecha, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Sergio Muñoz Gajardo, Héctor Carreño Seaman, Carlos Kunsemüller Loebenfelder y Haroldo Brito Cruz, señora María Eugenia Sandoval Gouët, señores Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señoras Gloria Ana Chevesich Ruiz y Andrea Muñoz Sánchez, señores Carlos Cerda Fernández y Manuel Valderrama Rebolledo y suplente señor Alfredo Pfeiffer Richter, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL SEÑOR PRESIDENTE
OSVALDO ANDRADE LARA
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
VALPARAÍSO**

“Santiago, veinte de enero de dos mil diecisiete.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que por oficio N° 13.055, recibido el 23 de diciembre de 2016, el presidente de la Cámara de Diputados, don Osvaldo Andrade Lara, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley que modifica la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, para aplicar un nuevo régimen de cumplimiento de condena, en favor de personas que padezcan una enfermedad terminal (boletín N°11.024-07. Antecedentes Administrativos de esta Corte, Proyecto de Ley 58-2016);

Segundo: Que el proyecto de ley en cuestión propone dotar a los jueces penales de una nueva atribución legal que les permite alterar el modo de cumplimiento de una condena privativa o restrictiva de libertad en ejecución, cuando existan razones humanitarias y político criminales que lo fundamenten, en los casos de enfermedades terminales, siempre y cuando éstas hayan sido calificadas por profesionales u organismos competentes. No obstante que no existen razones de orden legal o constitucional para objetar dicha iniciativa teniendo en consideración el efecto que provocará con relación al hacinamiento penitenciario y en la disminución de los diversos costos sociales que implica el empleo de la privación de libertad como mecanismo sancionatorio, sin embargo, dicha moción provoca inquietudes técnicas importantes que inciden de modo relevante tanto en la estructuración de las competencias orgánicas, como en la coherencia y sistematicidad de los mecanismos que contiene.

El texto consta de un artículo único por el cual incorpora al artículo 1° de la Ley 18.216 una pena sustitutiva, en la letra g) de reclusión domiciliaria total y agrega un párrafo 4° que denomina “De la regla especial aplicable a los enfermos terminales”, compuesto de los artículos 34bis y 34ter que son del tenor siguiente:
Artículo 34 bis.- El Tribunal podrá, a petición de parte, y previo informe favorable en los términos del inciso final del artículo 34 ter, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por la de reclusión domiciliaria total; siempre que el condenado padeciese alguna enfermedad terminal.

Se entiende por reclusión domiciliaria total, el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos de salud, durante las veinticuatro horas del día.

El Tribunal podrá autorizar que el condenado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, con las medidas que el mismo disponga.

Para efectos de lo dispuesto en este artículo, no se aplicarán las prohibiciones contenidas en los incisos segundo, tercero, cuarto y final del artículo 1°.

Artículo 34 ter.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por enfermedad terminal, aquella enfermedad o condición patológica grave y progresiva, que no tiene tratamiento específico curativo o con capacidad para retrasar su evolución, y por lo tanto tiene un pronóstico fatal en un tiempo variable, pero próximo en el tiempo.

La condición de enfermo terminal se acreditará mediante la certificación unánime e inequívoca de a lo menos dos médicos especialistas en el tratamiento de la respectiva enfermedad o condición patológica.”.

Tercero: Que tal como se desprende del texto que introduce la moción, el fundamento de la propuesta puede abordarse desde dos aspectos distintos. En primer lugar, desde una perspectiva humanitaria, el proyecto se traduce como un intento de dotar a los jueces de una herramienta que permitirá evitar la ejecución completa de condenas que, atendida la realidad de un determinado sector de la población reclusa en nuestro país, enfermos terminales, pueden concebirse como poco dignas o excesivamente rigurosas. En segundo lugar, visto desde una perspectiva de políticas públicas, el proyecto permite flexibilizar la oferta sancionatoria de nuestro sistema, introduciendo un mecanismo procesal que resulta idóneo para corregir, racionalizar y minimizar el empleo de la cárcel en nuestro país;

Cuarto: Que sin perjuicio de las objeciones que merece la propuesta y que se enumerarán más adelante, ambas perspectivas de fundamentación son merecedoras de una valoración positiva. Se orientan a avanzar en la dirección que inspira la más moderna doctrina en la materia y resultan coincidentes con los últimos instrumentos técnicos y normativos que han visto la luz en el ámbito comparado.

Sin embargo, el primer problema que presenta la propuesta es de índole orgánica. Ello, en la medida de que no especifica con claridad cuál es el tribunal competente para determinar esta nueva facultad: si el tribunal encargado de imponer la condena específica (es decir, quien “impone” la sanción, en los términos del artículo primero de la ley N° 18.216) o el tribunal encargado de

supervisar la ejecución de la condena, según las reglas generales del Código Procesal Penal y el Código Orgánico de Tribunales.

Para dimensionar el alcance del problema referido, lo primero que cabe tener en cuenta es la naturaleza específica de la atribución que introduce el proyecto. En este sentido, no obstante el hecho de que el mecanismo de la “reclusión domiciliaria total” se introduce al final de la lista de las penas sustitutivas que especifica el artículo primero de la ley N° 18.216¹, su definición y regulación procesal en los artículos 34 bis y siguientes, dista con mucho de poseer las características de las penas alternativas a la privación de libertad que allí se regulan. En efecto, no obstante su inclusión en dicha lista, el mecanismo regulado en los artículos 34 bis y siguientes del proyecto no busca dotar al juez de fondo de una herramienta que le permita sustituir la privación de libertad por una sanción distinta (la reclusión domiciliaria total) al momento de imponer la sentencia y, por ende, antes de que ésta se ejecute. Por el contrario, al igual que en el caso de la “pena mixta”, regulada en el artículo 33 de la Ley N° 18.216, el nuevo artículo 34 bis dota al juez de la facultad de “[...] disponer la interrupción de la pena privativa de libertad”, esto es, de **la facultad de interrumpir una pena actualmente en ejecución**.

De allí que se produzca el dilema orgánico denunciado. En la medida que en su diseño la nueva sanción de “reclusión domiciliaria total” se parece más a un beneficio o derecho penitenciario que a una nueva pena alternativa que se suma al abanico de aquellas referidas en el artículo 1 de la Ley N° 18.216, por lo que existirá una importante confusión entre si quien tiene la carga de analizar su pertinencia y aplicación es el juez de fondo que impone la sanción o el juez de garantía o de letras que supervisa la ejecución de la misma. En este sentido, no puede perderse de vista el hecho de que ya en el caso de la pena mixta, alternativa a la ejecución completa de la sanción privativa de libertad que ya se encuentra vigente entre nosotros- existe una relativa indeterminación sobre cuál es el tribunal competente para decretarla, existiendo en nuestra jurisprudencia reciente fallos encontrados en los que ella se decreta por el juez de garantía y por los Tribunales Orales en lo Penal.²

¹ Esto es, las penas de a) Remisión condicional; b) Reclusión parcial; c) Libertad vigilada; d) Libertad vigilada intensiva; e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34 y; f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

² GODOY, Alejandra. Las penas Mixtas de la ley N° 18.216. Afet para optar al grado académico de magíster en derecho mención: derecho Público. Santiago, 2015. Pp. 240 y ss. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/138548/Las-penas-mixtas-de-la-Ley-No.-18.216-modificada-por-la-Ley-No.-20.603.pdf?sequence=1>

Quinto: Que la situación anterior, debe considerarse complejizada por el ya tantas veces denunciado problema de la inexistencia de una judicatura suficientemente asentada y con competencias claras, en relación a las cuestiones que se suscitan en la ejecución de las condenas penales. Siendo pertinente por tanto recordar en este lugar la opinión expresada por el pleno de la Corte Suprema el día 12 de abril de 2011, a propósito de la tramitación de la actual ley 20.587, en la que expresó la necesidad de realizar una reforma orgánica de la jurisdicción en la etapa de ejecución penal, que resulte comprensiva de los desafíos existentes en estos ámbitos.³

Por todos estos motivos, se sugiere revisar la redacción de la disposición en comento, especificando claramente los mecanismos procesales y el tribunal competente para aplicar la medida.

Asimismo, se observa la conveniencia de dejar expresamente prescrito que la autoridad encargada del cumplimiento debe ser Gendarmería de Chile;

Sexto: Que por otra parte, la propuesta da lugar a un segundo grupo de cuestionamientos que se relacionan con la construcción de espacios normativos en los que, sin que exista una razón clara o explícita, se generan importantes diferencias entre el tratamiento de los diversos grupos que integran nuestra población privada de libertad. Estas diferencias limitan la concreción de los fines perseguidos por la iniciativa y, en último término, promueven la creación de estatutos desiguales o espacios de privilegio, que por inconsistentes, podrían llegar a resultar injustos o desproporcionados.

En lo que respecta a este asunto, en primer término, llama la atención que, al contrario de alguno de los ejemplos de legislación comparada que la propia iniciativa cita, esta reforma sólo entrega a los jueces la facultad de interrumpir privaciones de libertad fundamentadas en razones humanitarias cuando la condena ya se encuentra ejecutoriada. Dejando, por lo mismo, imposibilitados a los jueces de evitar una privación de libertad desproporcionada de personas terminales en momentos anteriores del proceso, esto es, durante el desarrollo de la investigación (por ejemplo, en el caso de enfermos terminales sujetos a prisión preventiva) o, luego del juicio, pero antes de ejecutoriada la sentencia (por ejemplo, en el espacio procesal en el que se deciden las penas restantes de la ley N° 18.216). En lo que respecta al primer asunto, llama la atención que exista disponibilidad a morigerar la intensidad de condenas ejecutoriadas de enfermos terminales, y no la intensidad de aquellas medidas cautelares que se aplican a

³ Historia de la ley N° 20.587, pp. 18 y ss.

imputados enfermos terminales, que al no haber sido aún condenados, gozan del derecho a presunción de inocencia. Por otro lado, tampoco se vislumbra razón alguna para que esta clase de sustitución penológica se produzca antes de la efectiva imposición de la pena, y que por ello no la “interrumpa”, sino que derechamente la sustituya, antes de la terminación del juicio.

La segunda inconsistencia de la propuesta dice relación con el hecho de que, al contrario de las otras penas alternativas que regula la ley y también, al contrario de lo que sucede en relación a la medida especial de pena mixta, esta clase de sanción no se encontraría sujeta a las restricciones que por razón de la materia estipulan los incisos segundo, tercero, cuarto y final del artículo 10 de la ley N° 18.216. Así, la sustitución penológica de la propuesta, y al contrario de lo que sucede con la totalidad de las medidas que regula este cuerpo normativo, podrá ejecutarse en y para todos los condenados, sin importar la naturaleza del delito por el que ha sido condenado. Esta opción regulativa –que permitirá a los jueces substituir las penas de cárcel de personas condenadas a los delitos de tortura, secuestro, tráfico de drogas, homicidio, parricidio, robo y violación– no obstante tener un importante asidero técnico y normativo en las consideraciones humanitarias y político criminales ya enunciadas, contrasta enormemente con la política criminal adoptada por el poder legislativo en otros derechos y beneficios penitenciarios y en las restantes penas sustitutivas de la ley N° 18.216, de un modo que podría resultar discriminatorio o, derechamente, promover la impunidad para ciertos condenados y respecto de determinados hechos punibles;

Séptimo: Que por último, la propuesta motiva algunos cuestionamientos en relación a la real posibilidad de los beneficiados, de acceder a tiempo a las dos opiniones médicas que requiere el inciso final del artículo 34 ter de la propuesta, como condición para acceder a la reclusión domiciliaria total. En este sentido, si bien este requisito pudiera parecer apropiado en contextos en que existe una variada disponibilidad de profesionales de la salud, no debe perderse de vista que en contextos de privación de libertad esta oferta suele ser excepcionalmente tardía y muy limitada.⁴ Este hecho podría provocar espacios de discriminación arbitraria, en la que sólo la población privada de libertad con recursos –y por ende, con acceso a médicos particulares- podrá acceder realmente al mecanismo en el momento oportuno. Por este motivo se sugiere que la evaluación requerida por el proyecto de nueva normativa sea encomendada al Servicio Médico Legal, por la garantía de imparcialidad que ello supone, sin perjuicio de los aportes que puedan

hacer los interesados por medio de antecedentes médicos o informes emitidos por otros facultativos.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expresados** el proyecto de ley que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, para aplicar un nuevo régimen de cumplimiento de condena, en favor de personas que padezcan una enfermedad terminal.

Se previene que el Ministro señor Cisternas no comparte la sugerencia contenida en el motivo séptimo pues, en su concepto, lo conveniente se aviene con revisar la manera en que funcione el beneficio, exigiendo tan solo una opinión del médico que por mandato de la ley debe encontrarse disponible en los recintos penitenciarios, o bien determinar algún mecanismo especial que le permita a la población más vulnerable acceder en un plazo breve al diagnóstico médico especializado de dos profesionales.

Ofíciase.

PL 58-2017.-"

Saluda atentamente a V.S.

MILTON JUICA ARANCIBIA
Presidente Subrogante

JORGE SÁEZ MARTIN
Secretario