OFICIO N° 83-2016

INFORME PROYECTO DE LEY N° 17-2016
Antecedente: Boletín N° 10.671-07

Santiago, 23 de junio de 2016.

Por Oficio N° 119, de 11 de mayo del año en curso, el Presidente (E) del H. Senado señor Jaime Quintana Leal, 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 iniciado por moción de los honorables senadores señores Chauan, Allamand, Bianchi y García, que modifica el Decreto Ley N° 321 de 1925 que Establece la Libertad Condicional para los Penados, a fin de que la Fiscalía Judicial respectiva sea oída en los casos que indica (Boletín N° 10.671-07).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de fecha diecisiete de junio en curso, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Carlos Künsemüller Loebenfelder y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha, Ricardo Blanco Herrera y Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez, señores Carlos Cerda Fernández y Jorge Dahm Oyarzún y Ministro suplente señor Alfredo Pfeiffer Richter, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL PRESIDENTE (E) DEL H. SENADO
SEÑOR JAIME QUINTANA LEAL
VALPARAÍSO

“Santiago, veintitrés de junio de dos mil dieciséis.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° 119 el Presidente (E) del Honorable Senado señor Jaime Quintana Leal remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley general iniciado por moción de honorables senadores señores Chauan, Allamand, Bianchi y García que modifica el Decreto Ley N° 321 de 1925 que Establece la Libertad Condicional para los Penados, asociado al Boletín N° 10.671-07.

Lo anterior se requiere al tenor de lo dispuesto por los artículos 77 de Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Segundo: Que el presente proyecto de ley, explícitamente, busca solucionar la “situación anómala” que habría ocurrido durante en el último año, en donde “*las Comisiones a que se refiere el artículo 4° ya citado, han otorgado libertades condicionales en un número que supera la cifra normal de cada año, y lo que resulta más preocupante es que en muchos casos se les ha otorgado, pese a que el informe del Jefe del Establecimiento donde cumplen sus sentencias, ha sido desfavorable para dicho efecto*”.

Este es, en resumen, un Proyecto de ley que tiene dos objetivos: (a) incorporar un trámite previo para la concesión de la Libertad Condicional en aquellos casos en que el Jefe del Establecimiento haya emitido un informe desfavorable a la concesión de la misma, que consiste en “oír al Fiscal Judicial de la Corte respectiva” y, (b) establecer el derecho del Fiscal Judicial respectivo a apelar de la concesión de este derecho, en aquellos casos en que la Comisión otorgue la Libertad Condicional, a pesar de su oposición.

Tercero: Que el proyecto consta de un artículo único que introduce un nuevo inciso al artículo 4° del Decreto Ley N° 321, referido al procedimiento de concesión de la Libertad Condicional y modo de operar de la Comisión.

Comparación proyectada.

Actual Decreto Ley N° 321, Establece la Libertad Condicional para los Penados	**Texto de moción propuesta**	**Simulado**
Artículo 4º. La Libertad Condicional se concederá por resolución de una Comisión de Libertad Condicional que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, durante los meses de abril y octubre de cada año, previo informe del Jefe del establecimiento en que esté el condenado.	Artículo único: Modifíquese el artículo 4° del Decreto Ley N° 321 de 1925, agregándose un inciso final del siguiente tenor:	Artículo 4º. La Libertad Condicional se concederá por resolución de una Comisión de Libertad Condicional que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, durante los meses de abril y octubre de cada año, previo informe del Jefe del establecimiento en que esté el condenado.
La comisión de Libertad Condicional estará integrada por los funcionarios que constituyan la visita de cárceles y establecimientos penales en la ciudad asiento de la Corte de Apelaciones y dos jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal elegidos por ellos, si hubiere más de dos en las comunas asientos de las respectivas Cortes.		La comisión de Libertad Condicional estará integrada por los funcionarios que constituyan la visita de cárceles y establecimientos penales en la ciudad asiento de la Corte de Apelaciones y dos jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal elegidos por ellos, si hubiere más de dos en las comunas asientos de las respectivas Cortes.
En Santiago, la integrarán diez jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal elegidos por ellos.		En Santiago, la integrarán diez jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo

Serán presidente y secretario de la comisión los que lo sean de la visita. Los jueces elegidos serán subrogados, en caso de impedimento o licencia, por los otros jueces con competencia en lo criminal en orden decreciente conforme a la votación obtenida. El empate se resolverá mediante sorteo. La comisión podrá conceder también la Libertad Condicional en favor de aquellos procesados que cumplan el tiempo mínimo de su condena en los dos meses siguientes a los indicados en el inciso primero.		penal elegidos por ellos. Serán presidente y secretario de la comisión los que lo sean de la visita. Los jueces elegidos serán subrogados, en caso de impedimento o licencia, por los otros jueces con competencia en lo criminal en orden decreciente conforme a la votación obtenida. El empate se resolverá mediante sorteo. La comisión podrá conceder también la Libertad Condicional en favor de aquellos procesados que cumplan el tiempo mínimo de su condena en los dos meses siguientes a los indicados en el inciso primero. Para el caso de los condenados respecto de los cuales el Jefe del Establecimiento respectivo haya emitido un informe desfavorable, la Comisión deberá oír previamente al Fiscal Judicial de la Corte respectiva. Si éste se opusiere a la concesión del derecho y la Comisión igualmente lo otorgare,

	"Para el caso de los condenados respecto de los cuales el Jefe del Establecimiento respectivo haya emitido un informe desfavorable, la Comisión deberá oír previamente al Fiscal Judicial de la Corte respectiva. Si éste se opusiere a la concesión del derecho y la Comisión igualmente lo otorgare, podrá deducir recurso de apelación contra la resolución correspondiente ante esa Corte de Apelaciones."	podrá deducir recurso de apelación contra la resolución correspondiente ante esa Corte de Apelaciones.

Cuarto: Que evacuando el informe solicitado al tenor de lo prescrito en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, este tribunal estima adecuada la propuesta contenida en el artículo cuya introducción se propone, en cuanto regula la incorporación de un trámite previo a la concesión de la libertad condicional – informe del Ministerio Público Judicial- para el caso del interno con informe desfavorable del Jefe del Establecimiento, el que tiene su adecuado correlato con el derecho al recurso que se consagra a favor del referido fiscal judicial en el evento que la comisión finalmente resuelva favorablemente lo pedido, en oposición a la recomendación negativa del referido ente, al pretender enriquecer el proceso previo a la toma de decisión de concesión del instituto de que se trata, en la hipótesis que el proyecto alude.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte estima necesario introducir, además, la existencia de algún medio de impugnación que permita la revisión tanto en caso de accederse a la petición, como en cuanto se la rechace. Referir la revisión –a

través de un recurso para ante las Cortes de Apelaciones u otra comisión revisora– sólo en contra de la resolución favorable al interno generaría un desequilibrio injustificado. Por ello, parece necesario que tal medio de impugnación quede también entregado al sentenciado al que se le ha denegado su solicitud.

Quinto: Que, asimismo, esta Corte estima procedente observar sobre lo consultado la necesidad de legislar acerca de un futuro sistema de ejecución penitenciaria que permita atender, de mejor manera, esta cuestión de la libertad condicional y las demás de diversa naturaleza que componen el conjunto de herramientas pensadas para fortalecer el propósito de la resocialización, claramente pendiente. En efecto, en la actualidad no existe una institucionalidad que asegure mecanismos adecuados de control respecto de la actividad penitenciaria.

Sexto: Que en este sentido sólo cabe reiterar lo señalado por el Pleno de la Corte, a propósito de la tramitación de la Ley N°20.587, que Modifica el Régimen de Libertad Condicional y establece, en caso de Multa, la pena alternativa de Trabajos Comunitarios:

"[…] el Tribunal Pleno considera que en el tema de la libertad condicional -en tanto se trata de una cuestión propia de la ejecución de las penas-, es necesaria la implementación de un proceso de naturaleza jurisdiccional claramente definido, que asegure contradictoriedad y permita la presencia en él de todos los interesados y, fundamentalmente, se establezcan normas sustantivas que entreguen a los jueces los criterios claros sobre aquellas cuestiones cuya concurrencia en el procedimiento de cumplimiento de la sanción habrá que verificar, de manera tal de permitirles concluir, a la hora de conceder o rechazar una solicitud, si se han o no conseguido todos o algunos de los fines u objetivos de la sanción impuesta"[1].

[1] Vid. Oficio de respuesta de la Corte Suprema a propósito de la Ley N°20.587, p. 5

Séptimo: Que las precedentemente anotadas son las observaciones que a esta Corte merece el texto consultado.

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 modifica el Decreto Ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados.

Acordada después de desecharse la indicación previa del Ministro señor Cerda, en orden a omitir pronunciamiento sobre el proyecto ley en referencia, por cuanto el Decreto Ley Nº 321 de 1.925 que establece la libertad condicional para los condenados, no atinge a la organización ni a las atribuciones "de los tribunales", únicos tópicos respecto de los cuales el artículo 77 inciso 2º de la Constitución Política de la República ordena oír a la Corte Suprema; el hecho que jueces integren la comisión correspondiente no hace a tales organización ni atribuciones, siendo de advertir que no son escasos los organismos compuestos por jueces, que no por ello los troquen en "tribunales".

Asimismo, se deja constancia que el ministro señor Cerda, sin perjuicio de su indicación previa, estuvo por informar desfavorablemente la presente proposición de ley. Tiene para ello presente que: a) la libertad condicional de los condenados concierne a la etapa de ejecución de las condenas, b) esa no forma actualmente parte de la jurisdicción penal, c) el régimen procesal chileno está presentemente estructurado sobre la base de un período que se inicia con el emplazamiento, o su equivalente, y concluye con la sentencia ejecutoriada o de termino, excepción hecha del recurso de revisión y de alguna modalidad de cosa juzgada formal, d) la temática habría de competer al Poder Judicial, en la perspectiva de la instauración en el esquema vigente, de una tutela jurisdiccional en la etapa de cumplimiento o ejecución de las penas, como reiteradamente lo ha venido haciendo presente esta Corte Suprema.

Se deja constancia que los Ministros señores Dolmestch, Cisternas y Dahm no comparten lo acordado precedentemente, con excepción a la proposición referida al derecho al recurso del sentenciado, para el caso de decision desfavorable a sus intereses, que sí se suscribe, siendo del parecer de informar el proyecto que se analiza desfavorablemente, teniendo para ello en cuenta lo siguiente:

1º Que en lo tocante a la propuesta, estiman los disidentes que la cuestión de la sanción es una prolongación de la función de persecución penal que la Constitución Política de la República ha encomendado al Ministerio Público, por lo que la impugnación en esta materia debería ser sostenida por éste órgano de persecución, no por los fiscales judiciales.

2º Sin perjuicio de lo prescrito en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, estos disidentes consideran que proporcionar un instrumento predictivo del comportamiento de los postulantes, como lo es el informe que pueda emitir el jefe del establecimiento, resulta pertinente, pero la resolución de esta cuestión no puede pasar únicamente por un informe elaborado por personal técnico de Gendarmería de Chile. Es preciso generar un debate acerca de si el sentenciado ha sido resocializado en la prisión, por lo que ya puede abandonarla bajo condición. Es evidente que en el medio libre, difícil de observar por Gendarmería, pueden existir condiciones que hacen aconsejable la salida: el entorno familiar, amistades, trabajo, relación con la comunidad, entre otros; antecedentes que, pertinentes a los efectos de producir convicción, deberían aportarse por el interno o Gendarmería, y habrían de ser valorados por la comisión al resolver la solicitud.

Se deja también constancia que el Ministro señor Künsemüller estuvo por informar desfavorablemente el proyecto de ley presentado, teniendo para ello en consideración que la proposición encuentra su fundamento en la situación contingente del aumento de las decisiones que otorgan la libertad condicional a los penados, de manera que las enmiendas señaladas no buscan el

perfeccionamiento del sistema sino ponerle atajo, lo que desde ya determina, en su concepto, su rechazo, por esa sola razón.

Del texto presentado aparece que, con el objetivo de “disminuir la cantidad de Libertades Condicionales efectivamente concedidas por la Comisión de Libertad Condicional”, se pretende incorporar un nuevo requisito – una pericia psicosocial- para reconocer el derecho a la Libertad Condicional, en circunstancias que, de acuerdo al artículo 2° del D. Ley 321, el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos hace acreedor al penado del reconocimiento del derecho a cumplir la pena en libertad, como lo ha resuelto en numerosos y recientes casos la Segunda Sala de esta Corte, en decisiones de mayoría.

La restricción pretendida, cuyo fundamento meramente cuantitativo, “demasiadas libertades condicionales”, es inadmisible en política penitenciaria, desconoce que la Libertad Condicional es una forma de cumplir la pena, cuya duración no se extingue ni modifica. Son los constantes y fundados reparos que desde hace largo tiempo se dirigen a las penas privativas de libertad, los que abogan por esta forma de ejecución. La institución de que se trata, como “culminación del sistema penitenciario progresivo”, no es más que un esfuerzo por reducir los riesgos de deterioro personal que originan esas penas, aumentando las perspectivas de resocialización del condenado. (Cury, Derecho Penal, Parte General, 7ª edición, p.724).

En nuestro sistema penitenciario la libertad condicional constituye la última fase del sistema carcelario progresivo, en cuanto es un período de pre-libertad definitiva, cuyo objetivo primordial es facilitar el difícil período de transición de la vida dentro de la prisión a la existencia ordinaria fuera de ella, con miras a la efectiva reintegración social del penado. Obviamente, ese objetivo supone la existencia de un sistema de asistencia post-penitenciaria, que lamentablemente no existe en Chile.

La introducción de nuevas restricciones al otorgamiento de la Libertad Condicional no contribuye a aumentar las perspectivas de resocialización de los condenados.

Sin perjuicio de lo anterior, este disidente coincide con la opinión del ministro señor Brito, en la parte de su informe que cita el parecer de esta Corte respecto de la necesidad de legislar acerca de un futuro sistema de ejecución penitenciaria que permita atender, de mejor manera, esta cuestión de la Libertad Condicional y las demás, de distinta naturaleza, que componen el conjunto de herramientas pensadas para fortalecer el propósito de resocialización, claramente pendiente.

La doctrina mayoritaria le otorga al derecho de ejecución de penas el carácter de una tercera área del Derecho Penal, junto al Derecho material o *ius puniendi* y al Derecho Procesal Penal. Conforme a esta visión, tanto la ciencia del Derecho Penal como el legislador deben preocuparse de no estudiar exclusivamente el hecho punible y su responsable, descuidando el estudio de sus consecuencias para el sujeto condenado y la comunidad. Las tendencias de la moderna dogmática penal tienden precisamente a valorizar al Derecho Penal por las consecuencias que provoca en la vida social la ejecución de las decisiones jurisdiccionales adoptadas en su aplicación. La “otra cara” del Derecho Penal debe ser necesariamente abordada y estudiada con el mismo énfasis con que examinan críticamente los otros segmentos del sistema penal, ya que forman parte de un todo, configuran la unidad del Derecho Penal. Que el sistema penitenciario sea la región “más sombría” del aparato de justicia, no justifica en absoluto prescindir de una política integral e integrada, no motivada por determinados fenómenos sociales puntuales que agitan la opinión colectiva.

Nunca está demás recordar que “la pena como fin en sí misma es un concepto que podemos declarar definitivamente superado.” (Contento, “*Crisi e avvenire de la pena carcearia*”, Milán, 1964, p.12)

Se previene que el Ministro señor Aránguiz estuvo por informar, además y como una manera de cooperar con una visión holística del tema y teniendo en cuenta el deber de todos los entes del Estado de contribuir a mejorar el funcionamiento de sus órganos y ordenamiento propio, que aún cuando el proyecto no tienda a una reforma estructural del sistema como se requiere y viene proponiendo esta Corte reiteradamente, lo cierto es que de todas maneras proporciona elementos que permiten avanzar en la mejoría del problema, por lo que es partidario de informarlo favorablemente…"

Saluda atentamente a V.S.

HUGO DOLMESTCH URRA
Presidente

JORGE SÁEZ MARTIN
Secretario