Oficio N° 29-2018.-

INFORME PROYECTO DE LEY 3-2018
Antecedente: Boletín N° 11.569-07.

Santiago, 8 de febrero de 2018.

Mediante Oficio N° 28/SEC/18, de fecha 16 de enero pasado, el señor Presidente del H. Senado puso en conocimiento de la Corte Suprema el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales en lo relativo al cumplimiento de penas y medidas de seguridad, a efectos de recabar su parecer de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Boletín N° 11.569-07).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 2 del presente mes, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Carlos Künsemüller Loebenfelder y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun y María Eugenia Sandoval Gouët, señor Ricardo Blanco Herrera, señoras Gloria Ana Chevesich Ruiz y Andrea Muñoz Sánchez, señores Carlos Cerda Fernández, Manuel Valderrama Rebolledo y Jorge Dahm Oyarzún y los Ministros suplentes señores Julio Miranda Lillo, Rodrigo Biel Melgarejo y Juan Manuel Muñoz Pardo, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR ANDRÉS ZALDÍVAR LARRAÍN
PRESIDENTE
H. SENADO
VALPARAÍSO

“Santiago, seis de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que mediante Oficio N° 28/SEC/18, de fecha 16 de enero pasado, el señor Presidente del H. Senado puso en conocimiento de la Corte Suprema el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales en lo relativo al cumplimiento de penas y medidas de seguridad, a efectos de recabar su parecer de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Boletín N° 11.569-07).

Segundo: Que en lo relativo a las modificaciones al Código Procesal Penal, en el artículo 458 se intercala en el inciso primero entre el verbo “solicitará” y la frase “el informe psiquiátrico correspondiente”, la expresión “al Servicio Médico Legal.”.

En el mismo precepto se agrega el siguiente inciso final: “El informe del Servicio Médico Legal deberá ajustarse a los protocolos referenciales que para estos efectos establezca la Dirección Nacional de dicho Servicio, los que deberán ser actualizados periódicamente.”

En el artículo 465 se intercala, en su inciso primero, a continuación de la frase “previo informe psiquiátrico”, la expresión “del Servicio Médico Legal.”

Como se advierte fácilmente, la *ratio legis* de las modificaciones es imponer de modo obligatorio un dictamen del Servicio Médico Legal y no dar cabida a informes psiquiátricos provenientes de otra fuente.

A este respecto, cabría señalar que, aun reconociendo el rol científico y especialización del Servicio Médico Legal, es un hecho público y notorio que no posee actualmente los medios humanos y técnicos necesarios para satisfacer las exigencias que ha de alcanzar; en el ámbito jurisdiccional nos consta que es habitual otorgar hora para peritajes para muchos meses después del ingreso de la orden judicial.

En consecuencia, esta reforma sólo podría ser realidad en la medida que se emprenda una reforma integral del Servicio Médico Legal, que comprenda obviamente la dotación de más profesionales y más medios técnicos, pero que no se agote en esta finalidad.

Esta Corte Suprema estima que modificando el texto propuesto, podría proponerse que el informe psiquiátrico pueda ser encomendado a otras instituciones

públicas u órganos de asistencia médica estatal de reconocida capacidad y seriedad en ese ámbito profesional.

Tercero: Que la modificación de mayor importancia que se proyecta al Código Procesal Penal es aquella que incorpora a continuación del artículo 468 el siguiente artículo 468 bis:

“Condenado enfermo terminal. Si durante la ejecución de una sentencia que imponga una pena privativa de libertad, se diagnosticara al condenado una enfermedad terminal, el tribunal mediante resolución fundada, oyendo al fiscal y al defensor, previa certificación inequívoca del Servicio Médico Legal e informe psicosocial favorable de Gendarmería de Chile, podrá disponer la sustitución de la pena original, reemplazándola por la de reclusión domiciliaria total por el tiempo de ejecución que reste de la condena. Esta resolución será impugnable vía recurso de apelación…”

En el inciso tercero del precepto propuesto se establecen las circunstancias de que debe dar cuenta la certificación médica: que se trata de una enfermedad o condición patológica grave, progresiva e irreversible, que no tiene tratamiento eficaz de acuerdo a los conocimientos médicos y con pronóstico fatal en un plazo inminente.

Tratándose de los condenados por alguno de los delitos constitutivos de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, se exigirá, además del cumplimiento de los requisitos generales, la declaración pública que contenga una manifestación inequívoca del arrepentimiento del sujeto. No basta, entonces, con la enfermedad o condición patológica grave, progresiva e irreversible, que no tiene tratamiento eficaz de acuerdo a la *lex artis* y con pronóstico fatal en un plazo inminente, que por sí sola debería ser causa suficiente para poner término a la prisión.

Además de considerar que el *arrepentimiento* corresponde a un estado afectivo del ánimo, propio de la psique del ser humano y, como tal, difícilmente escrutable, cabe tener en cuenta que dadas las características de la patología terminal, parece improbable que el paciente vaya estar en condiciones de entender la exigencia de arrepentimiento y de suscribir con conocimiento de causa el documento requerido. Lo más probable será que lo redacte un tercero y el enfermo lo suscriba, muchas veces sin comprender su alcance, lo que no parece ser el

propósito del proyecto, circunstancia que parece suficiente para objetar su exigencia.

Cuarto: Que, en lo atingente a las modificaciones que se proponen al Código de Procedimiento Penal, las de mayor relevancia son las siguientes:

a) En el artículo 684 se sustituye la expresión “podrá” por “deberá.”

b) Se agrega en el artículo 687 el siguiente inciso final: “La enajenación mental la certificará el Servicio Médico Legal mediante informe que dé cuenta de la salud mental del condenado. Dicho informe deberá cumplir las mismas exigencias indicadas en el inciso segundo del artículo 684.”.

c) Se incorpora en el Libro Cuarto el siguiente título IV, “De las medidas aplicables a los enfermos terminales”.

El artículo 697 reproduce la misma redacción dada al artículo 468 bis del Código Procesal Penal, ya comentado, por lo que se dan por reproducidas las observaciones allí efectuadas.

Quinto: Que la solicitud dirigida a esta Corte, de emitir opinión sobre el proyecto en referencia, brinda ocasión para reiterar el punto de vista expresado por el Tribunal Pleno en relación a anteriores iniciativas de modificación del Decreto Ley 321.

Se ha dicho que en vez de postularse reformas sectoriales, debe realizarse “una reforma orgánica completa al sistema de ejecución de penas que contemple la figura de un juez penitenciario”. (Informes de 16.06.2016 y de 28.09.2016). Se ha insistido en la urgencia de modificar la normativa sobre Libertad Condicional, dictando una Ley General de Ejecución Penitenciaria que permita atender, de mejor manera, la cuestión de la Libertad Condicional y las demás de diversa naturaleza que componen el conjunto de herramientas previstas para fortalecer el objetivo de resocialización, claramente pendiente en nuestro país (Informes de 23.06.2016 recaídos en los Boletines 10.671-07 y 10.696-07).

En cuanto a la necesidad de introducir los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, Jueces de Ejecución o el nombre que se prefiera darles, la doctrina nacional es conteste en que los problemas propios de la ejecución penal –la denominada “fase sombría”– no deben quedar entregados a los jueces de enjuiciamiento y sentencia, sino a jueces distintos. “La labor propia de un juez de garantía se agota con la emisión de la correspondiente sentencia y no resulta beneficioso que en una etapa

posterior dicte otro tipo de resoluciones que tienen que ver más bien con la etapa final del procedimiento, en donde es evidente que se utilizarán criterios distintos a los usados en la etapa de juzgamiento.” (Jaime Arancibia, Revista de la Asociación de Abogados de Chile, septiembre 2003).

El profesor Alfredo Etcheberry, en su Proyecto de Código Penal para Chile, dado a conocer en el año 2016, destaca como una idea muy importante del proyecto que la ejecución, tanto de las penas como de las medidas de seguridad, debe estar a cargo de una clase especial de tribunales, distintos de los ordinarios de enjuiciamiento y sentencia.

El Anteproyecto sobre derechos y deberes de las personas privadas de libertad, elaborado por el Ejecutivo en marzo de 2006, cuya tramitación no prosperó, postula legislar sobre el juez de ejecución penal, encargado de conocer y resolver los reclamos de los penados, iniciativa cuya tramitación no prosperó. Dentro de las atribuciones concedidas al juez de ejecución en ese proyecto están las decisiones relativas a la libertad condicional y las rebajas de condena.

En consecuencia, al postularse reformas en el ámbito de la ejecución penal, deberían tenerse especialmente en cuenta los argumentos precedentes, orientados hacia una reforma integral, no meramente sectorial.

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 expuestos el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales en lo relativo al cumplimiento de penas y medidas de seguridad.

Los Ministros señores **Künsemüller**, **Valderrama**, **Dahm** y el Ministro suplente señor **Miranda**, estuvieron por extender el informe pedido por el H. Senado, además, a las siguientes consideraciones:

1ª) Que aun cuando los preceptos que se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales son sólo determinados artículos de los Códigos de Procedimiento Penal y Procesal Penal, se ha estimado necesario efectuar un análisis crítico de la totalidad del texto propuesto, sobre la base de las siguientes razones:

a) desde hace más de 250 años los temas relativos a los fines de la pena y su ejecución han ocupado a los estudiosos, comenzando con Beccaría, en su valiente e inmortal obra “De los delitos y las penas”.
b) está fuera de discusión que las cuestiones teóricas y prácticas, vinculadas a estos temas preocupan enormemente al Poder Judicial, como lo demuestran p. ej., los numerosos informes elevados por el Tribunal Pleno de esta Corte con motivo de anteriores iniciativas legales.
c) la doctrina nacional, penal y penitenciaria, ha identificado hace mucho tiempo la ejecución penal como objeto de su atención preferente, a través de artículos y comentarios relativos, v. gr., a la libertad condicional, a la necesidad de contar con jueces especializados para decidir en estas materias, Jueces de Vigilancia Penitenciaria - Jueces de Ejecución y otras cuestiones.

Recientemente, el día 11 de enero del año en curso, se realizó en Valparaíso un seminario sobre “Problemas de la Libertad Condicional”, organizado en conjunto por la Iltma. Corte de Apelaciones de esa ciudad y la Universidad de Valparaíso, con participación de los profesores José Luis Guzmán Dálbora, Eduardo Sepúlveda Crerar y el ministro señor Künsemüller.
d) la sostenida jurisprudencia desarrollada desde hace varios años por la Segunda Sala de esta Corte en materia de Libertad Condicional, con ocasión de recursos de amparo.

2ª) Que para los efectos de una cabal comprensión de la iniciativa legal que se revisa y adicionalmente a lo expresado en el informe el Tribunal Pleno acerca del régimen de ejecución de pena de personas con enajenación mental o enfermedad terminal, el resto de su articulado puede organizarse en los siguientes capítulos o secciones:
1. Objetivos del proyecto.
2. Régimen de beneficios penitenciarios respecto de determinados delitos.
3. Régimen concerniente a la libertad condicional.
4. Modificaciones a la Ley 19.856.

3ª) Que de los fundamentos del proyecto de ley se desprende claramente que sus objetivos centrales son dos:
A. Reglamentar la concesión de beneficios penitenciarios, indulto particular, libertad condicional y rebaja de penas a condenados por ciertos delitos de extrema

gravedad, encuadrables dentro del concepto de crímenes y delitos de lesa humanidad.

B. Introducir una nueva normativa procesal sobre condenados que padecen una enfermedad terminal.

Al respecto, si bien el proyecto de ley propone regular los criterios especiales que deben considerarse para la obtención de permisos de salida, libertad vigilada y rebaja de condena y, además, la no procedencia del indulto particular respecto de las personas condenadas por crímenes o simples delitos de lesa humanidad, resulta previo advertir que lo concerniente al indulto es prerrogativa del Poder Ejecutivo, no teniendo intervención los tribunales de justicia.

En cambio, tratándose de los beneficios penitenciarios –permisos de salida que determinen los reglamentos– las decisiones de la autoridad administrativa podrían llegar a conocimiento de los tribunales de justicia a través de los recursos de protección y amparo, como lo demuestra la actual experiencia judicial.

4ª) Que la iniciativa propone las siguientes modificaciones en materias de beneficios intrapenitenciarios (permisos de salida).

a) Se suprime en el numeral 3º. del artículo 32 bis del Código Penal la frase “o por el padecimiento de un estado de salud grave e irrecuperable, debidamente acreditado, que importe inminente riesgo de muerte o inutilidad física de tal magnitud que le impida valerse por sí mismo.”

Esta modificación se refiere al indulto particular susceptible de otorgarse a los condenados a presidio perpetuo calificado, no siendo, por lo tanto, materia de conocimiento de la jurisdicción.

b) Se agregan al artículo 80 del mismo Código, los siguientes incisos quinto, sexto y final nuevos:

“Para la concesión de los permisos de salida que determinen los reglamentos se deberá considerar especialmente la naturaleza y la gravedad de los delitos cometidos”.

Esta exigencia no se halla contemplada ni en la ley penal ni en el Reglamento Penitenciario, y cabe señalar a su respecto que esos factores ya fueron debidamente valorados por el tribunal que dictó la condena al momento de determinar la cuantía de pena aplicable, no siendo aceptable, a juicio de esta Corte, considerarlos nuevamente, en la fase de ejecución de la condena, que se independiza del juicio

penal que finaliza con la sentencia y que debe orientarse únicamente hacia la resocialización del penado, principio éste, que ratifica el artículo 1º del Reglamento Penitenciario, normativa ésta, que, tratándose de permisos de salida no incluye la nueva exigencia que se busca incorporar.

“Se entenderá que son particularmente graves los delitos previstos en los párrafos 3 y 4, ambos del título III; en los párrafos 10 y 15, ambos del título VI; en los párrafos 5 y 6, ambos del título VII; y en los párrafos 1 y 3, ambos del título VIII, todos del Libro Segundo, que en conformidad al derecho internacional constituyan genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, cualquiera haya sido la denominación o clasificación que dichas conductas hubieren tenido al momento de su condena; y los delitos tipificados en la Ley Nro. 20.357. Los condenados por estos delitos sólo podrán solicitar permisos de salida en los siguientes casos:

a) Si en la determinación de su pena se hubiere considerado la atenuante de confesión espontánea o la de colaboración sustancial de los Nros. 8 y 9 del artículo 11; o

b) Si después de ejecutoriada su condena, acreditaren por cualquier medio idóneo que han aportado antecedentes serios y efectivos de los que tengan conocimiento, en causas criminales por delitos de la misma naturaleza.

En ambos casos se exigirá, además del cumplimiento de los requisitos generales que fije el respectivo reglamento, que los condenados suscriban en forma previa una declaración pública que contenga una manifestación inequívoca de su arrepentimiento por los hechos cometidos que les atribuye la sentencia condenatoria, por el contexto de los mismos y por el mal causado a las víctimas y sus familiares.”.

Los delitos que se excluyen de los permisos de salida, salvo el cumplimiento de los nuevos requisitos son:

Crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad cometidos por particulares (Párrafo 3, Título III)

Agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución (Párrafo 4, Título III)

Las asociaciones ilícitas (Párrafo 10, Título VI)

Las inhumaciones y exhumaciones ilegales (Párrafo 15, Título VI)

Violación, estupro y otros delitos sexuales (Párrafos 5 y 6 del Título VII)

Homicidio en sus diversas figuras y lesiones corporales (Párrafos 1 y 3, Título VIII).

La anterior exclusión opera siempre que tales hechos punibles constituyan, de conformidad al derecho internacional, genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, cualquiera haya sido la denominación o clasificación que dichas conductas hubieren tenido al momento de su condena.

También se excluyen los delitos contemplados en la ley Nro. 20.357, que "Tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra".

Además de la consideración de la naturaleza y gravedad de los delitos, sólo podrán solicitar estos condenados permisos de salida en los siguientes casos:

a) Si en la determinación de su pena se hubiere considerado la atenuante de confesión espontánea o la de colaboración sustancial de los Nros. 8 y 9 del artículo 11 del Código Penal.

b) Cuando después de ejecutoriada la condena, acrediten por cualquier medio idóneo que han aportado antecedentes serios y efectivos de los que tengan conocimiento, en causas criminales por delitos de la misma naturaleza.

En ambos casos se exigirá, además del cumplimiento de los requisitos generales que fije el respectivo reglamento, que los condenados suscriban en forma previa una declaración pública que contenga una manifestación inequívoca de su arrepentimiento por los hechos cometidos que les atribuye la sentencia condenatoria, por el contexto de los mismos y por el mal causado a las víctimas y sus familiares.

5ª) Que, como primera observación, cabe señalar que del gran cúmulo de nuevos requisitos que se añaden de modo copulativo a los existentes para otorgar permisos de salida pareciera desprenderse la idea de que el propósito es que no se otorguen los permisos a los penados comprendidos en los casos excepcionales, en circunstancias que, de acuerdo al artículo 96 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, los permisos de salida "son beneficios que forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad". Estos permisos se inspiran –según preceptúa el artículo citado– en el carácter progresivo del proceso de reinserción social y se concederán de modo que sólo el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones que impone el uso provechoso del que se conceda, permitirá postular al siguiente.

Ahora, de acuerdo a la iniciativa que se propone, no basta con el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones impuestas al penado, dirigidas a su reinserción social, sino que han de cumplirse todas las nuevas exigencias anteriormente transcritas, que resultan totalmente alejadas de los procesos de rehabilitación de los condenados, en los que deben realizarse los fines de la prevención especial asignados a las sanciones penales, especialmente privativas de libertad. Ello resulta sin duda muy cuestionable.

6ª) Que en cuanto a los requisitos específicos que se busca introducir, cabe advertir que las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal se aceptan o rechazan en la sentencia definitiva conforme al mérito del proceso, no resultando aceptable que lo decidido por el juez a este respecto deba incidir en la fase de ejecución de la condena, que sólo debe orientarse a los objetivos de prevención especial, cuyo logro exitoso constituye la mejor defensa frente a la reincidencia.

El requisito consistente en que se acredite que con posterioridad a la ejecutoriedad de la condena el penado ha aportado antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en causas criminales de la misma naturaleza, es rechazable, no sólo por su vaguedad e imprecisión –¿antecedentes serios y efectivos respecto de qué? ¿de los hechos? ¿del mismo autor, de otros autores? –¿antecedentes relativos a causas criminales vigentes o terminadas?– sino porque margina del beneficio a los penados que simplemente carecen de ese conocimiento y no tienen nada que aportar.

En los dos casos antes comentados, se exigirá, además, que los condenados suscriban una declaración pública que contenga una manifestación inequívoca de su arrepentimiento por los hechos que les atribuye la sentencia condenatoria. También resulta objetable esta exigencia, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque el arrepentimiento es “el pesar de haber hecho algo”, esto es, “el sentimiento o dolor interior que molesta y fatiga el ánimo”, se trata de algo perteneciente al fuero íntimo de la persona, que no puede imponerse coactivamente.

En segundo término, cabe preguntarse qué ocurre con el sentenciado que siempre ha alegado inocencia y está convencido de ella, pese a la sentencia condenatoria dictada en su contra. Como no se considera culpable y no está dispuesto a suscribir el documento de arrepentimiento, ¿deberá quedar al margen

de los beneficios, aunque satisfaga los requisitos generales y presente aptitudes positivas para su reinserción social?

Por último, nada costará a un penado conseguir que alguien le redacte tal declaración y él la suscriba, con tal de cumplir con el requisito, aun cuando íntimamente no esté de acuerdo con ello.

7ª) Que en materia de Libertad Condicional el proyecto propone las siguientes modificaciones:

a) En primer lugar, reemplaza en el artículo 2º. del Decreto Ley 321 la frase “tiene derecho a que se le conceda” por la expresión “podrá ser beneficiado con la concesión de”

No se explica en la Introducción al proyecto el por qué de este cambio en la nomenclatura, aludiéndose únicamente a “la interpretable referencia a la expresión “derecho””.

El artículo 4º del Reglamento del Decreto Ley 321 dispone que “tiene derecho” a salir en Libertad Condicional todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, que reúna determinados requisitos.

La Sala Penal de esta Corte Suprema ha resuelto en varios pronunciamientos que la Libertad Condicional es un *derecho* del penado, no un mero beneficio que por gracia puede ser otorgado por el Estado, representado por la administración carcelaria y las comisiones de Libertad Condicional. El tribunal ha decidido que, una vez cumplidos los requisitos objetivos establecidos en el artículo 2º. del Decreto Ley 321 debe reconocérsele al penado *su derecho a la Libertad Condicional.*

En el informe evacuado por el Tribunal Pleno con fecha 16.06.2016, relativo al proyecto de ley cuyo antecedente es el Boletín 10.696-07, se contienen las opiniones fundadas de los Ministros señores Dolmestch, Künsemüller, Cisternas y Dahm y de la Ministra señora Muñoz, quienes objetan la propuesta de darle a la Libertad Condicional el carácter de mero beneficio.

En consecuencia, dando por reproducidos esos mismos argumentos, se estima que debe rechazarse la propuesta de transformar la libertad condicional en un mero beneficio que la autoridad puede otorgar por gracia, quitándole el carácter de derecho, desde que representa un sensible retroceso en el reconocimiento de los

derechos esenciales de los penados, amparados tanto por el derecho interno como por las convenciones de Derecho Internacional.

Los autores nacionales coinciden en que la libertad condicional no es una medida de gracia, sino que constituye la concreción última de un régimen progresivo inspirado en la orientación resocializadora de la pena privativa de libertad, lo cual se consigue a través de un tratamiento, como lo entiende expresamente el Reglamento Penitenciario en sus disposiciones.

Conviene citar a la doctrina española especializada, en la cual Borja Mapelli afirma que según la opinión dominante, la Libertad Condicional es sin ningún género de duda un derecho de los internos.

El proyecto agrega un inciso octavo y un inciso final nuevos al artículo 3º del Decreto Ley 321, "que refuerza los requisitos para optar al beneficio de la libertad condicional de aquellas personas condenadas por crímenes de lesa humanidad, genocidio o de guerra", incorporando una exigencia temporal –a lo menos dos tercios de la pena– y las condiciones de aportar antecedentes serios y efectivos en causas criminales por delitos de la misma naturaleza de los que tengan conocimiento, y de suscribir una manifestación pública de su arrepentimiento por los hechos cometidos que les atribuye la sentencia condenatoria.

8ª) Que las nuevas cortapisas propuestas a la obtención de la libertad condicional significarán, en muchos casos, la imposibilidad de acceder a tal "beneficio". Al respecto se dan por reproducidas las observaciones hechas valer en los párrafos 5º y 6º que anteceden y que justifican, a juicio de los suscriptores, el rechazo a las modificaciones que se busca introducir.

No debe olvidarse que el instituto de la libertad condicional aparece como una medida de gran importancia para conseguir una adecuada reinserción social del condenado y constituye la última etapa del sistema carcelario progresivo, en cuanto período de pre-libertad definitiva, cuyo objetivo primordial ha de ser facilitar el difícil periodo de transición de la vida carcelaria a la existencia ordinaria fuera de la prisión, con miras a la efectiva reinserción social del penado. Evidentemente, se obtiene también como efecto de la Libertad Condicional una disminución del endémico y vergonzoso hacinamiento carcelario, que todos los sectores políticos y jurídicos critican.

Está fuera de duda que el éxito preventivo de la Libertad Condicional pasa por un adecuado tratamiento penitenciario, que involucra tanto la preparación para la libertad como la asistencia post-penitenciaria.

Se ha dicho que tal vez la mayor falencia del instituto de la libertad condicional en nuestro país, es la ausencia total de tutela y asistencia post-penitenciaria, el cambio brusco que sufre el condenado al salir en libertad y las adversidades que como todo expresidiario debe pasar, propician la reincidencia dentro de los primeros meses de libertad. Por desgracia, en nuestro país el condenado que obtiene la libertad condicional es dejado a su propia suerte, sin la ayuda necesaria para poder enfrentar los problemas laborales, de salud o familiares que suelen atormentar al recién liberado. Muestra de lo mal que ha funcionado el sistema es que no existen estadísticas claras referidas a la suerte de los condenados bajo libertad condicional. (María Isabel Foncea Flores, “Revisión del instituto de la Libertad Condicional”, Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XV 1993-1994, p. 469).

En el seminario citado en el motivo 1º de esta disidencia, se ha dicho que “La asistencia post-institucional, adecuada a la personalidad y problemas del sujeto que obtuvo la Libertad Condicional, es tan o más importante que la preparación previa para la liberación, que se deberá realizar durante el cumplimiento de la pena, ya que, según numerosos estudios, el mayor porcentaje de reincidencia se da en el primer tiempo posterior a la excarcelación”.

En la mayoría de los países, la asistencia post-institucional es integrante del sistema de libertad condicional y se consagra principalmente a atender a los reclusos colocados bajo este régimen.

La opinión mayoritaria en la Segunda Sala de esta Corte ha sido la de requerir, para el otorgamiento de la Libertad Condicional, sólo los requisitos objetivos establecidos en la normativa, siendo inadmisible añadir otras exigencias extra-legales y cuya fuente es la mera voluntad de la administración y sus agentes; p.ej., informes psicológicos que afirman la no corrección y rehabilitación del interno para la vida social, carencia de conciencia sobre el delito o de arrepentimiento.

9ª) Que en el proyecto que se analiza se pretenden incorporar requisitos ajenos a los elementos que conforman la fase ejecutiva del Derecho Penal y cuyo

cumplimiento no garantizará, en modo alguno, una mayor rehabilitación del condenado.

Si la Libertad Condicional es, de acuerdo al artículo 1°. del Decreto Ley 321, una recompensa para el condenado que demuestre estar rehabilitado y corregido para la vida social, la introducción de los nuevos requisitos –distanciados de los exigibles durante la ejecución y pertenecientes más bien al Derecho Penal Sustantivo y Adjetivo– harán que en muchos casos esa recompensa –propia del sistema carcelario progresivo– no se logre jamás y el penado deba cumplir hasta el último día de su condena.

Resulta difícil advertir los mayores y mejores fines de rehabilitación social de los penados que podrían ser alcanzados merced a la satisfacción de los nuevos requisitos postulados, que, como se ha dicho ya varias veces, no se relacionan directamente con el comportamiento en prisión de los reclusos y sus aptitudes para integrarse a la comunidad.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (“Reglas Mandela”), prescriben que los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. “Estos objetivos sólo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los ex reclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo.”

En cuanto al tiempo de privación de libertad que han de haber cumplido los condenados por estos delitos, éste se cifra en dos tercios, lo que de por sí constituye una excepción a la regla general de la mitad del plazo de la condena y no generaría mayores dificultades, desde que tratándose de varios delitos atentatorios de bienes jurídicos mucho menos relevantes, como p. ej. la propiedad, la ley requiere este plazo.

10ª) Que en algunos sectores de opinión se estima que el otorgamiento de libertad condicional a los condenados por delitos de lesa humanidad significaría en cierto sentido la impunidad de los hechores y por ello habrían de establecerse requisitos mucho más severos que los comunes, conducentes a restringir al mínimo la posibilidad de obtenerla.

Sin perjuicio de reconocer la extrema gravedad de esos ilícitos que vulneran la dignidad humana, no se concuerda con la apreciación señalada, ya que la impunidad consiste en que un delito permanezca sin sanción y, en estos casos es notorio que ello no ocurre.

Así lo ha expresado el Ministro señor Künsemüller en su opinión contenida en fallos de la Segunda Sala Penal.

11ª) Que en cuanto a las modificaciones a la Ley 19.856, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de la buena conducta, se propone agregar el artículo 17 bis, que introduce las mismas limitaciones ya analizadas en los párrafos segundo y tercero que anteceden y que, por iguales razones hacen desaconsejable la modificación.

Es de hacer notar que en el artículo primero de dicha ley se consagra el derecho a reducir la condena a pena privativa de libertad a personas que han demostrado un comportamiento sobresaliente durante el cumplimiento. El comportamiento sobresaliente es, de acuerdo al artículo 7º de la ley, aquel que revelare notoria disposición del condenado para participar positivamente en la vida social y comunitaria, una vez terminada su condena. Para estos efectos, han de tomarse en cuenta, como factores decisorios, los siguientes: estudio, trabajo, rehabilitación, conducta. En consecuencia, resultan ajenos al proceso de rehabilitación los elementos que ahora se quieren incorporar.

Ofíciese.

PL-3-2018".

Saluda atentamente a US.,

HAROLDO BRITO CRUZ
Presidente

MARCELO DOËRING CARRASCO
Secretario (S)