

“Análisis proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para agravar la pena aplicable al delito de homicidio simple y establecer mayores exigencias para la obtención de la libertad condicional”

I.- Introducción.

El presente trabajo tiene como objetivo en primer término dar cuenta del proyecto de ley iniciado por moción parlamentaria que originalmente proponía solamente aumentar la pena del homicidio simple.

Una vez iniciada la tramitación legislativa de este proyecto de ley, como veremos más adelante, se fusionaron una serie de proyectos de ley, lo que trajo como consecuencia que se le adicionaron una serie de normas que proponen modificar el decreto ley N° 321 que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, además de la incorporación de un artículo al decreto ley N° 2.859, que fija la ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

En efecto, la moción parlamentaria titulada “Modifica el Código Penal estableciendo una pena apropiada al disvalor del homicidio simple”, boletín 14090-07, fue ingresada el 15 de marzo de 2021 a la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados y fue suscrito por los diputados señoras Paulina Núñez, Andrés Parra y señores Andrés Longton, Matías Walker, José Miguel Castro, Marcos Ilabaca, Leopoldo Pérez, Raúl Leiva y Pablo Prieto.

En consecuencia en el siguiente capítulo junto con reproducir el proyecto de ley, analizaré su contenido y las normas actuales que regulan el delito homicidio simple en el artículo 391 del Código Penal, explicando para estos efectos, las consecuencias de una modificación legal a la pena establecida para este delito.

En el tercer capítulo daré cuenta de la tramitación legislativa del proyecto de ley, que fue fusionado a partir del comienzo de su tramitación legislativa en primer trámite constitucional y además analizaré en detalle las normas contenidas en el texto del proyecto de ley que fueron aprobadas en particular por la Cámara Baja, mismo texto que posteriormente fue aprobado en general por la Sala de la Cámara Alta.

Fuentes del capítulo: Página web del Senado; Proyecto de ley que “Modifica el Código Penal estableciendo una pena apropiada al disvalor del homicidio simple”, boletín 14090-07; Primer informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana de la H. Cámara de Diputadas y Diputados de fecha de fecha 28 de julio de 2021; decreto ley N° 321 que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad; Decreto ley N° 2.859, que fija la ley Orgánica de Gendarmería de Chile; Código Penal.

II.- Proyecto de ley y legislación actual en esta materia.

Como lo señalé anteriormente, en el presente capítulo analizaré la legislación penal actual relativa al delito de homicidio simple, especialmente desde el punto de vista de la pena asignada al delito, ya que es en ese ámbito que el proyecto de ley propone elevar la penalidad de este delito y luego, reproduciré y analizaré el proyecto de ley.

El delito de homicidio simple se encuentra regulado en el artículo 391 del Código Penal, como una figura de carácter residual, al siguiente tenor: (Lo subrayado es del suscrito)

“El que mate a otro y no esté comprendido en los artículos 390, 390 bis y 390 ter, será penado:

1.º Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes:

Primera.- Con alevosía.

Segunda.- Por premio o promesa remuneratoria, o por beneficio económico o de otra naturaleza en provecho propio o de un tercero.

Tercera.- Por medio de veneno.

Cuarta.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido.

Quinta.- Con premeditación conocida.

2.º Con presidio mayor en su grado medio a máximo en cualquier otro caso.”

En efecto, como podemos apreciar del artículo anteriormente transcrito, el tipo penal que regula el artículo 391 es el homicidio calificado y en el evento que no concurren algunas de las circunstancias calificantes del homicidio calificado, se entenderá que se está en presencia del delito de homicidio simple, cuya penalidad corresponde a la establecida en el N° 2 del artículo reproducido.

En consecuencia, la pena privativa de libertad que se establece actualmente para el delito de homicidio simple va de los 10 años y un día a los 20 años, penalidad que no se corresponde con la que estaba asignada a este delito a la fecha de la presentación de este proyecto de ley ni a la fecha de su aprobación en primer trámite legislativo, que era de presidio mayor en su grado medio, esto es una pena privativa de libertad menor en su máximo que si bien partía al igual que hoy en 10 años y un día llegaba solamente hasta los 15 años.

Es importante también considerar, que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 391 del Código Penal, para estar en presencia del delito de homicidio calificado y en consecuencia también del homicidio simple, dicha conducta no puede encontrarse entre las tipificadas en el artículo 390 del Código Penal (Parricidio) y artículo 390 bis y ter del mismo Código (Femicidio).

Tanto el homicidio calificado, como el parricidio y el femicidio tienen penas más elevadas que el homicidio simple, tanto en su tramo inferior como en su tramo superior.

En efecto, para el homicidio calificado el artículo 391 del Código Penal establece la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, es decir la pena parte de los 15 años y un día.

Para el caso del delito de parricidio, el artículo 390 del Código Penal, establece la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, es decir parte de la pena privativa de libertad al igual que el homicidio calificado en los 15 años y 1 día pero en su parte superior es más elevada que el homicidio calificado, ya que establece el presidio perpetuo calificado.

En el caso del delito de femicidio tipificado en el artículo 390 bis del Código Penal, la pena privativa de libertad es igual a la del parricidio, esto es presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Para el caso del tipo de femicidio descrito en el artículo 390 ter del mismo Código, la pena privativa de libertad es la misma que se establece para el homicidio calificado, esto es presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo

Si bien el artículo 391 del Código Penal no lo señala, hay que considerar también para estar en presencia del delito de homicidio simple, que la conducta no se encuentre dentro del tipo legal del infanticidio, el cual se encuentra previsto y sancionado en el artículo 394 del Código Penal y que tiene una pena más baja que el homicidio simple que es la de presidio mayor en sus grados mínimo a medio, es decir de 5 años y un día a 15 años.

Es preciso recordar el tipo penal del delito de infanticidio, el cual está tipificado en el artículo 394 del Código Penal al siguiente tenor: “Cometen infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos **que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, matan al hijo o descendiente**, y serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio”. (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

En definitiva el delito de homicidio simple, lo podemos definir de acuerdo al tipo penal del artículo 391 del Código Penal, como “El que mate a otro y no concurren las circunstancias calificantes del delito de homicidio calificado, ni los presupuestos de los delitos de Parricidio, Femicidio, ni Infanticidio.”, y la pena privativa de libertad que actualmente consagra nuestra legislación para dicho delito, respecto la cual el proyecto de ley objeto del presente informe propone elevar en su mínimo, es de presidio mayor en su grado medio a máximo, eso es de 10 años y 1 día a 20 años.

El texto del proyecto de ley que “modifica el Código Penal estableciendo una pena apropiada al disvalor del homicidio simple”, boletín 14090-07, establece textualmente lo siguiente:

“Modifica el Código Penal estableciendo una pena apropiada al disvalor del homicidio simple.

Fundamentos:

- El Título octavo del Código Penal establece los crímenes y simples delitos contra las personas, entre los cuales se encuentra el parricidio, el femicidio, el homicidio y el infanticidio, todos los cuales protegen el bien jurídico “vida humana”. Es decir, se trata de delitos cuya consumación requiere de la muerte de un ser humano.
- Particularmente, el homicidio simple suele definirse como una figura residual de la comparación del artículo 390 N°1 y 394 con el artículo 391 N°2 del Código Penal en los siguientes términos: “el homicidio simple consiste en matar a otro sin que concurren las condiciones especiales constitutivas del parricidio, infanticidio u homicidio calificado e infanticidio¹”. En otras palabras, Jean Pierre Matus y M° Cecilia Ramirez sostienen que la forma de determinar que nos encontramos bajo la figura del homicidio simple, es esencialmente comprendiendo su calidad de figura “básica”,

consistiendo el delito únicamente en “matar a otro” frente al resto de los delitos que por sus particulares circunstancias han de concebirse como especies del mismo.

- Ahora bien, a pesar de la relevancia del bien jurídico protegido por el homicidio simple, la sanción resulta desproporcionada para el mal que éste produce, esto es, la privación de la vida. Lo absurdo de lo anterior es que figuras como el robo con violencia o intimidación tienen en su tramo superior sanciones más intensas, lo que

¹ Pierre Matus, Jean y Cecilia Ramirez, María en Lecciones de derecho penal chileno, parte especial, tomo I, tercera edición 2017. Homicidio simple, pág. 9.

resulta inaceptable y deja en evidencia una tendencia de los últimos años a sobrevalorar la propiedad en desmedro de la vida.

- En efecto, las agendas gubernamentales de los últimos años priorizado legislar figuras que buscan dar una protección a los delitos contra la propiedad, particularmente por el gran impacto social que algunos de ellos causan por su grado de violencia, pero además porque constituyen el grueso de los ilícitos que afectan el diario vivir de nuestros compatriotas.
- Detrás de la iniciativa que se somete a la deliberación de esta Corporación está la firme convicción de dar a la vida una protección proporcional y situar al homicidio, aunque se le califique de “simple”, dentro de los delitos que alcanzan el presidio mayor en su grado máximo. Resulta necesario dar una señal social de repudio al homicidio, particularmente en momentos donde los patrones delictuales alcanzan graves niveles de violencia y brutalidad.
- De esta manera, la pena del homicidio simple pasará de presidio mayor en su grado medio -es decir de 10 a 15 años-, a presidio mayor en su grado máximo, lo que importa una penalidad que va desde los 15 a los 20 años de privación de libertad.

Por los fundamentos antes señalados, venimos en proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Reemplázase en el numeral 2° del artículo 391 del Código Penal la expresión “medio” por “máximo”.”.

Como podemos apreciar del texto del proyecto de ley, actualmente no coincide la modificación planteada con el texto vigente que sanciona el homicidio simple, ya que del texto del proyecto de ley se desprende que la pena actual del homicidio simple sería de presidio mayor en su grado medio, esto es una pena privativa que va de los 10 años y un día a los 15 años.

En efecto, como vimos previamente la pena actual y vigente para el autor del homicidio simple es de presidio mayor en su grado medio a máximo, esto es una pena privativa de libertad que va de los 10 años y un día a los 20 años, ello como consecuencia de una modificación legal introducida al Código Penal por la ley N° 21.483 que fue publicada en el diario oficial el 24 de agosto de 2022.

Antes de esa fecha y coincidente con la época que fue ingresado a la H. Cámara de Diputadas y Diputados el proyecto de ley transcrito anteriormente, esto es el 15 de marzo de 2021, la pena del homicidio simple era de presidio mayor en su grado medio (10 años y un día a 15 años), pero con la modificación legal señalada anteriormente, a partir del 24 de agosto de año 2022, la pena se eleva en su máximo pudiendo llegar al presidio mayor en su grado máximo, esto es hasta los 20 años de privación de libertad.

En consecuencia, el proyecto de ley, desde el punto de vista de la técnica legislativa es incorrecto en su planteamiento, ya que para cumplir su objetivo original, cual es que el delito de homicidio simple tenga la pena de presidio mayor en su grado máximo, esto es la privación de libertad de 15 años y 1 día a 20 años, en su parte normativa en lugar de señalar: **“Artículo único.- Reemplázase en el numeral 2° del artículo 391 del Código Penal la expresión “medio” por “máximo”.”**, debiera señalar: “Artículo único.- Elimínese en el numeral 2° del artículo 391 del Código Penal la expresión “medio a”.”.

En el siguiente capítulo se explicará la evolución de este proyecto de ley en su tramitación legislativa, al cual se le agregaron una serie de normas que modifican el decreto ley N° 321 que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad y la incorporación de un nuevo artículo al decreto ley N° 2.859, que fija la ley Orgánica de Gendarmería de Chile y que se refiere a los permisos de salida de los condenados.

Fuentes del capítulo: Proyecto de ley que “Modifica el Código Penal estableciendo una pena apropiada al disvalor del homicidio simple”, boletín 14090-07; Código Penal; ley N° 21.483.

III.- Tramitación legislativa del proyecto de ley y análisis del texto aprobado en primer trámite constitucional.

Como se señala en la introducción del presente informe, el proyecto de ley que “Modifica el Código Penal estableciendo una pena apropiada al disvalor del homicidio simple”, boletín 14090-07, fue ingresado el 15 de marzo de 2021 a la H. Cámara de Diputadas y Diputados por moción parlamentaria de los diputados señoras Paulina Núñez, Andrés Parra y señores Andrés Longton, Matías Walker, José Miguel Castro, Marcos Ilabaca, Leopoldo Pérez, Raúl Leiva y Pablo Prieto.

Al día siguiente, el 16 de marzo, se dio cuenta del proyecto a la Sala y pasó a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Baja.

El 25 de marzo, se dio cuenta en la sala de un oficio de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento mediante el cual solicitada que el proyecto de ley pasará para su estudio a la Comisión de Seguridad de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, petición fue acordado por la sala.

Ese mismo día mediante Oficio N° 16.403 suscrito por el Sr. Secretario de la Cámara Baja dirigido al Presidente de la Comisión de Seguridad Ciudadana, le comunicó textualmente lo siguiente “que la Cámara de Diputados, en sesión del día de hoy, acogió la solicitud para remitir a la Comisión de Seguridad Ciudadana los siguientes proyectos de ley, actualmente radicados en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento:

1. El que modifica el Código Penal para agravar la pena aplicable al delito de homicidio simple, correspondiente al boletín N° 14.090-07.
2. El que modifica el decreto ley N°321, de 1925, para exigir a los condenados por homicidio simple, como requisito para postular a la libertad condicional, el cumplimiento efectivo de dos tercios de la pena, correspondiente al boletín N° 14.091-07.
3. El que modifica el decreto ley N°321, de 1925, para suprimir la participación de los ministros de Corte en la integración de las comisiones de libertad condicional, correspondiente al boletín N° 14.092-07.
4. El que modifica el decreto ley N°321, de 1925, para exigir como requisito para postular a la libertad condicional, el haber gozado previamente de un beneficio intra penitenciario, que no haya sido revocado por causa imputable al postulante, correspondiente al boletín N° 14.100-07.

En consecuencia, se ha solicitado a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento que remita los expedientes de tramitación de los proyectos de ley antes señalados a la Comisión que US. preside.”

Luego el 21 de abril se da cuenta en la sala de un Oficio de la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara Baja, por el cual solicita recabar el acuerdo de la sala para refundir los proyectos de ley N° 14090-07; 14091-07; 14092-07; 14100-07 y 14121-07, acuerdo que en definitiva es tomado por la Sala.

Como podemos apreciar, los cuatro proyectos de ley que se enviaron desde la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento a la Comisión de Seguridad Ciudadana, además del proyecto de ley correspondiente al boletín N° 14121-07 denominado “Proyecto de ley que modifica el decreto ley 321 que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad para aumentar los requisitos de concesión y asegurar la participación de las víctimas en el procedimiento.”, fueron refundidos en un solo proyecto de ley.

Es importante señalar, que las ideas centrales de todos éstos proyectos refundidos van en dos líneas fundamentales.

La primera es elevar la pena privativa de libertad del homicidio simple al presidio mayor en su grado máximo, esto es de 15 años y un día a 20 años.

Como vimos anteriormente, a partir de la publicación el 24 de agosto de 2022 de la ley N° N° 21.483 la pena privativa de libertad del homicidio simple actualmente en el artículo 391 del Código Penal es de presidio mayor en su grado medio a presidio mayor en su grado máximo, lo que implica una pena privativa de libertad que comienza en los 10 años y un día hasta los 20 años.

En consecuencia actualmente la modificación propuesta consistiría en elevar solamente el mínimo de la pena sin modificar el máximo, no obstante, de acuerdo a la penalidad del homicidio simple tipificada antes del 24 de agosto de 2022, el propósito de la modificación planteada era elevar tanto el mínimo como el máximo de la pena,

proponiendo elevar la pena de presidio mayor en su grado medio (10 años y un día a 15 años) a la pena de presidio mayor en su grado máximo (15 años y un día a 20 años).

La segunda idea central de los proyectos, dice relación con aumentar las exigencias y requisitos para la concesión y obtención de la libertad condicional.

En razón de lo anterior, es que los proyectos de ley para poder cumplir dichos objetivos, proponen modificar el Código Penal y el decreto ley N° 321, que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad.

Posteriormente, con fecha 28 de julio se evacúa el primer informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana, la cual se se abocó al estudio de los proyectos refundidos en las sesiones de los días 26 y 31 de mayo, 16 y 23 de junio, 7 y 21 y 28 de julio de 2021, con la asistencia de los parlamentarios integrantes de dicha Comisión, señores diputados Jorge Alessandri, Pepe Auth, Miguel Ángel Calisto, Marcelo Díaz, Gonzalo Fuenzalida, Raúl Leiva (Presidente), Cristhian Moreira, Luis Pardo, Sebastián Torrealba, Osvaldo Urrutia y las señoras diputadas Maite Orsini, Andrea Parra, Marisela Santibáñez.

Dicho informe da cuenta de una serie de autoridades y expertos que participaron en la discusión, además de las opiniones de los miembros de la Comisión, y de las indicaciones presentadas.

En definitiva fue aprobada la idea de legislar por 10 votos a favor y 3 abstenciones, votando a favor los diputados señores Jorge Alessandri, Pepe Auth, Miguel Ángel Calisto, Gonzalo Fuenzalida, Raúl Leiva, Andrés Longton (en reemplazo del diputado señor Luis Pardo), Cristhian Moreira, Sebastián Torrealba, Osvaldo Urrutia y la diputada señora Andrea Parra. Se abstuvieron el diputado señor Marcelo Díaz y las diputadas señoras Maite Orsini y Marisela Santibáñez.

El texto aprobado en general por la Comisión es el siguiente:

“PROYECTO DE LEY:

Artículo 1.- Reemplázase en el numeral 2° del artículo 391 del Código Penal la palabra “medio” “por la oración “medio a máximo”.

Artículo 2.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N° 321, de 1925, que Establece la Libertad Condicional para las Personas Condenadas a Penas Privativas de Libertad:

1.-En el artículo 2°:

a.- En su numeral 2):

i.- Reemplázase la palabra “cuatro” por “seis”.

ii.- -En su numeral 3), intercálase, a continuación de la expresión “Dicho informe”, la oración “será un antecedente calificado al momento de resolver la respectiva solicitud, y”.

iii.- Agrégase un numeral 4°:

“4) Contar con un informe de los beneficios intra penitenciarios, si estos fueron otorgados y su eventual revocación por causas imputables al condenado.”

iv.- Incorporase el siguiente inciso final:

“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, a quien le fuere negada la libertad condicional, no podrá postular nuevamente sino hasta la primera quincena de abril o de octubre del año siguiente, cuando la postulación rechazada se hubiere solicitado durante los meses de abril u octubre respectivamente.”.

2.- En el artículo 3:

i.- Intercálase en el inciso tercero, a continuación de la expresión “femicidio,” e inmediatamente antes de la expresión “homicidio calificado”, la expresión “homicidio simple,” y sustitúyese la conjunción “y” entre los guarismos 436 y 440 por una coma y añádese a continuación de “440” la expresión “y 474”.

ii.- Intercalase el siguiente inciso cuarto, pasando el actual inciso cuarto a ser quinto y así sucesivamente:

“Si la víctima del delito a los cuales hace referencia el inciso anterior fuere un menor de dieciocho años, la persona condenada solo podrá postular al beneficio cuando hubiere cumplido cuatro quintos de la pena”.

3.- Intercálase en el artículo 3 bis, el siguiente inciso tercero, pasando el actual inciso tercero a ser cuarto y así sucesivamente:

“Si la víctima del delito a los cuales hace referencia el inciso primero de este artículo fuere un menor de dieciocho años, la persona condenada solo podrá postular al beneficio cuando hubiere cumplido cuatro quintos de la pena”.

4.- En el inciso segundo del artículo 4°:

i.- Elimínase la letra a).

ii.- En la letra b):

a.- Reemplázase la palabra “Cuatro” por la acepción “Cinco”

b.- Incorpórase, después del punto seguido y antes de la expresión “La Comisión de Libertad correspondiente”, la siguiente oración: “El Presidente será elegido de entre sus miembros en sesión convocada especialmente para este efecto”.

c.- Sustitúyese la palabra “diez” por la alocución “once”.

5.- Intercálase el siguiente artículo 4 bis:

Artículo 4 bis.- La Comisión de Libertad Condicional deberá comunicar al Ministerio Público el listado total de postulantes al beneficio de libertad condicional que hayan sido condenados a pena de presidio perpetuo calificado, presidio perpetuo o por alguno de los delitos que de conformidad a la presente ley requieran dos tercios de la condena cumplida para acceder a la libertad condicional. Únicamente en estos casos, el funcionamiento de la Comisión para conocer y resolver de estas postulaciones se retrasará en 15 días respecto de las fechas de funcionamiento a que alude el artículo cuarto precedente.

Una vez recibida por el Ministerio Público la información a que alude el inciso anterior, el órgano persecutor comunicará a la víctima del delito, a quien hubiere deducido la respectiva querrela si la víctima fuere indeterminada o a todas ellas si fueren más de una, que el condenado ha postulado al beneficio de la libertad condicional. Esta comunicación deberá practicarse de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, el Ministerio Público podrá comunicarlo al último medio de notificación que la víctima o querellante haya solicitado al tribunal de conformidad al artículo 31 del Código Procesal Penal y siempre que el tribunal así lo haya autorizado en la respectiva causa por la que el postulante fue condenado.

Dentro de quinto día hábil tras recibida la comunicación, la víctima o querellante podrán manifestar al Ministerio Público sus observaciones a la postulación elevada por el condenado, oponiéndose a esta, lo que deberá hacerse por escrito, de manera personal o siendo representada por abogado, señalando los argumentos y antecedentes que sostienen sus planteamientos.

En estos casos, con especial consideración de las observaciones manifestadas por la víctima o querellante y en estricta observancia del deber de proteger a las víctimas, el Ministerio Público podrá oponerse a la postulación mediante presentación hecha por escrito ante la Comisión de Libertad Condicional, la que deberá contener todos los antecedentes y fundamentos que sostienen su oposición. La Comisión podrá además oír en audiencia al Ministerio Público si este así lo solicitare bajo fundamentos especialmente calificados, ya sea en atención a la gravedad de los hechos por los que fue condenado el postulante o a su calidad de reincidente.

En todos los casos en que el Ministerio Público hubiere representado a la Comisión su oposición a la postulación al beneficio de libertad condicional, deberá comunicar a la víctima lo resuelto por la Comisión en cuanto a haberse concedido o denegado el beneficio.”

6.- En el artículo 7º, intercálase el siguiente inciso segundo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:

“Procederá siempre la revocación del beneficio cuando el condenado realizare acciones tendientes a amedrentar u hostigar a la víctima y sus familiares”-

7.- En el artículo 8º, incorporase el siguiente inciso final:

“Los planes de seguimiento e intervención individual a los que se refiere el inciso primero deberán considerar medidas para evitar la revictimización de la persona ofendida por el delito y sus familiares”.

Artículo 3.- En el decreto ley N° 2.859, que fija la ley Orgánica de Gendarmería de Chile, incorpórase el siguiente artículo 16 bis, nuevo:

“Artículo 16 bis.- Los permisos de salida que beneficiaren a condenados por los delitos que de conformidad al decreto ley N° 321 de 1925, que Establece la Libertad Condicional para las Personas Condenadas a Penas Privativas de Libertad, requiriesen de los dos tercios de la pena cumplida para acceder al beneficio de la libertad condicional, serán autorizados por el juez de garantía de la comuna de asiento de la unidad penal respectiva.”.

Como podemos apreciar del texto del proyecto de ley aprobado en general por la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara Baja, se proponen modificaciones a un artículo del Código Penal, a siete artículos del decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad y a un artículo de la ley N° 2.859, que fija la ley Orgánica de Gendarmería de Chile

En consideración a que el texto reproducido anteriormente, no coincide con el texto del proyecto de ley que más adelante fue aprobado en particular en primer trámite legislativo y que actualmente se está estudiando en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Alta, el análisis de las normas propuestas se hará más adelante en el presente capítulo, cuando me refiera al texto definitivo aprobado por la Sala de la H. Cámara de Diputadas y Diputados.

Luego el 10 de agosto de 2021 fue aprobado en general por la Sala de la Cámara Baja con 108 votos a favor el proyecto de ley y además en esta instancia se modificó el nombre del proyecto de ley por **“Proyecto que modifica diversos cuerpos legales para agravar la pena aplicable al delito de homicidio simple y establecer mayores exigencias para la obtención de la libertad condicional”**.

Junto con aprobar la Sala en general el proyecto de ley, se oficio al Presidente de la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara Baja para que emita el segundo informe, de conformidad con lo establecido en el inciso cuarto del artículo 130 del reglamento de dicha Corporación.

Luego en la sesión de la Comisión de Seguridad Ciudadana del día 18 de agosto, en la cual se votaron indicaciones al proyecto, se acordó el texto del proyecto de ley que se reproducirá más adelante, evacuándose con el mérito de lo acordado en esa sesión el segundo informe a la Sala de la Cámara Baja.

A dicha sesión asistieron las y los diputados (as) integrantes de la Comisión señores Jorge Alessandri, don Pepe Auth, Miguel Ángel Calisto, Marcelo Díaz, Gonzalo Fuenzalida, Raúl Leiva, Luis Pardo, Sebastián Torrealba y Osvaldo Urrutia y señoras Andrea Parra, Marisela Santibáñez y Maite Orsini (Presidenta), sumándose además el diputado señor Andrés Longton, quien fue designado diputado informante del proyecto.

El 1º de septiembre de 2021 el proyecto de ley fue votado en la sala de la Cámara Baja, siendo aprobado

Ese mismo día el Presidente de la H. Cámara de Diputadas y Diputados mediante Oficio N° 16.868 comunicó a la Presidenta del Senado de la época la aprobación en primer trámite legislativo del proyecto de ley, reproduciendo en dicho oficio el texto aprobado, el cual consta de tres artículos, cada uno de ellos se refiere a distintos cuerpos legales, en efecto en su artículo 1º reemplaza una norma del Código Penal referida a elevar la penalidad del delito de homicidio simple, en el artículo 2º modifica una serie de artículos del decreto ley N° 321, de 1925, que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad y el artículo 3º incorpora un nuevo artículo al decreto ley N° 2.859, que fija la ley orgánica de Gendarmería de Chile.

Es importante hacer presente, que en el oficio además se consignó el número de votos de ciertas normas aprobadas, ello por tener rango de leyes orgánicas constitucionales y en consecuencia contar con la exigencia de un quórum más alto para su aprobación, el que actualmente consiste de acuerdo al inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República a la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

No obstante lo anterior, es importante hacer presente, que en dicha época, la norma constitucional vigente establecía que el quórum de las leyes orgánicas constitucionales era de los 4/7 de los diputados y senadores en ejercicio, luego de la publicación el 27 de enero del presente año de la ley N° 21.535, el quórum para las leyes orgánicas constitucionales es de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

En efecto, el oficio en su parte pertinente señala que: “Hago presente a V.E. que el inciso cuarto del artículo 4 bis nuevo, contenido en el N° 4 del artículo 2°, y el artículo 3° del proyecto, fueron aprobados en general y particular con el voto afirmativo de 107 diputados de un total de 155 en ejercicio.

De esta forma se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República.”

Enseguida reproduciré y analizaré el texto aprobado en primer trámite constitucional que actualmente se está discutiendo en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, con el objeto de poder diferenciar el texto del proyecto con el análisis del suscrito, se reproducirá el texto en una letra más pequeña, en cursiva y destacado en negrilla.

“PROYECTO DE LEY

Artículo 1.- Reemplázase en el numeral 2° del artículo 391 del Código Penal la palabra “medio” por la frase “medio a máximo”.

Este artículo aprobado en primer trámite constitucional, actualmente no tiene mayor sentido, ello por cuanto a partir del 24 de agosto de 2022 fecha de la publicación en el diario oficial de la ley N° 21.483, su artículo 1° N° 7 letra B), aumento la pena del delito de homicidio simple.

En efecto, al momento de aprobarse en primer trámite constitucional este texto el 1° de septiembre de 2021, la pena del homicidio simple en el Código de Penal era de presidio mayor en su grado medio, esto es una pena privativa de libertad de 10 años y un día a 15 años.

Posteriormente mediante la ley indicada precedentemente, a partir del 24 de agosto de 2022, la pena del homicidio simple pasó a tener la misma pena que plantea este proyecto aprobado en primer trámite constitucional cual es el presidio mayor en su grado medio a máximo, lo que equivale a una pena privativa de libertad que parte en los 10 años y un día hasta los 20 años.

Es del caso recordar, tal como ya lo expliqué previamente, el proyecto de ley original proponía elevar la pena del homicidio simple a presidio mayor en su grado máximo, esto es 15 años y un día a 20 años de privación de libertad, siendo en consecuencia aprobado por la Cámara Baja una pena que más baja en su mínimo, pero igual en su máximo.

Como vemos tanto este proyecto de ley como la ley N° 21.483 tienen el mismo objetivo, cual es aumentar el máximo de la pena manteniendo el mínimo, en consecuencia, la pena del homicidio simple que antes de la publicación de la ley N° 21.483

podía llegar a los 15 años, actualmente alcanza los 20 años al igual como lo propone el proyecto de ley aprobado en primer trámite constitucional.

Artículo 2.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N° 321, de 1925, que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad:

Antes de entrar a analizar las modificaciones a este decreto ley, es importante conocer lo que señala el artículo 1º del referido cuerpo legal, el cual define desde dos ámbitos lo que es la libertad condicional, en su inciso primero desde el punto de vista de un medio de prueba y en el inciso segundo desde la óptica de un beneficio.

“Artículo 1º.- La libertad condicional es un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad y a quien se le concediere, demuestra, al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserción social.

La libertad condicional es un beneficio que no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada y según las disposiciones que se regulan en este decreto ley y en su reglamento.”

1. En el artículo 2º:

Como veremos el proyecto de ley propone cuatro modificaciones al artículo 2º del decreto ley N° 321, por ello es que para una mejor comprensión de los cambios a este artículo, es que enseguida paso a reproducir el actual y vigente artículo 2º para luego pasar a analizar cada una de las modificaciones.

“**Artículo 2º.-** Toda persona condenada a una pena privativa de libertad de más de un año de duración podrá postular al beneficio de libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:

1) Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva, o los tiempos establecidos en los artículos 3º, 3º bis y 3º ter. Si la persona condenada estuviere privada de libertad cumpliendo dos o más penas, o si durante el cumplimiento de éstas se le impusiere una nueva, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la condena impuesta para estos efectos. Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará ésta como condena definitiva.

2) Haber observado conducta intachable durante el cumplimiento de la condena. Será calificado con esta conducta la persona condenada que tenga nota "muy buena", de conformidad al reglamento de este decreto ley, en los cuatro bimestres anteriores a su postulación. En caso que la condena impuesta no excediere de quinientos cuarenta y un días, se considerará como conducta intachable haber obtenido nota "muy buena" durante los tres bimestres anteriores a su postulación.

3) Contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad. Dicho informe contendrá, además, los antecedentes sociales y las características

de personalidad de la persona condenada, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos.”

Como vemos, este artículo 2º establece los cuatro requisitos para optar al beneficio de la libertad condicional, que resumidamente son estar condenado a una pena privativa de libertad de más de un año; haber permanecido privado de libertad la mitad del tiempo de la pena o dos tercios de la pena dependiendo la gravedad del delito o bien a partir de los 40 años en los casos de presidio perpetuo calificado o 20 años para los casos de presidio perpetuo, además de una serie de reglas para casos especiales; haber tenido conducta intachable durante el tiempo de la condena y contar con un informe de postulación psicosocial favorable elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile.

En su numeral 2):

i. Reemplázase la palabra “cuatro” por la palabra “seis”.

La primera modificación a este artículo 2º, se refiere a aumentar el tiempo de cuatro bimestres (8 meses) a seis bimestres (1 año) anteriores a su postulación del beneficio de la libertad condicional, relativo al cumplimiento del requisito de tener conducta intachable para los condenados a partir de los 541 días, debiendo para estos efectos ser calificados con nota “muy buena”.

ii. En su numeral 3), intercálase, a continuación de la expresión “Dicho informe”, la oración “será un antecedente calificado al momento de resolver la respectiva solicitud, y”.

Esta modificación, tiene por objetivo explicitar en la norma, la relevancia que se le debe dar al momento de evaluar la solicitud del beneficio al informe de postulación psicosocial que elabora un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, señalando que será un antecedente calificado al momento de resolver la solicitud.

iii. Agrégase el siguiente numeral 4º:

“4) Contar con un informe de los beneficios intra penitenciarios, si éstos fueron otorgados. En el evento que tales beneficios hayan sido revocados por causas imputables al condenado deberá informarse dicha circunstancia.”.

En esta oportunidad, se adiciona un nuevo requisito al artículo 2º del decreto ley Nº 321 para la obtención del beneficio de la libertad condicional.

A lo cuatro requisitos ya señalado anteriormente, se agrega un quinto requisito, que se refiere a que en el evento que el condenado en el tiempo de cumplimiento de su pena privativa de libertad se le hayan otorgado beneficios intra penitenciarios, se deberá emitir un informe de ello, en el cual además se deberá señalar la circunstancia en el caso que dichos beneficios hayan sido revocados por causas imputable al condenado.

iv. Incorpórase el siguiente inciso final:

“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, a quien le fuere negada la libertad condicional no podrá postular nuevamente sino hasta la primera quincena de abril o de

octubre del año siguiente, cuando la postulación rechazada se hubiere solicitado durante los meses de abril u octubre, respectivamente.”.

Básicamente lo que propone este último inciso, es que el condenado solamente podrá postular una vez al año al beneficio de la libertad condicional, en las épocas señaladas en la norma propuesta, que corresponden a aquellas en las cuales se puede postular al beneficio.

Este nuevo inciso final que propone el proyecto de ley incorporar al artículo segundo del decreto ley N° 321, es coincidente con la norma que vimos anteriormente relativa a aumentar de cuatro bimestres (8 meses) a seis bimestres (1 año) el requisito de tener conducta intachable para la postulación al beneficio de aquellos condenados a penas privativas de libertad a partir de los 541 días.

Es importante también hacer presente que la norma propuesta es coincidente y no perjudica a aquellas personas condenadas entre 1 año y 541 días, las que se acuerdo al numeral 2º de este artículo 2º se les exige el requisito de tres bimestres de conducta intachable para obtener la libertad condicional.

En efecto, por ejemplo si a un condenado al año de cumplimiento de su pena se le rechaza la solicitud de obtención del beneficio, podrá solicitar su libertad nuevamente una vez que hayan pasado tres bimestres con conducta intachable, lo que equivale en promedio a 180 días y la diferencia que existe entre 1 año que corresponde al requisito del tiempo que debe permanecer privado de libertad para poder solicitar por primera vez el beneficio de la libertad condicional y el tiempo que concluya su pena efectiva de 540 días, la diferencia es de 175 días, en consecuencia saldrá en libertad 5 días antes de poder solicitar nuevamente el beneficio por haber cumplido efectivamene su pena

2. En el artículo 3:

Tal como se ha informado, el proyecto de ley que se analiza, fue aprobado el 1º de septiembre del año 2021 y por dicha razón existen normas que no se condicen con el texto de la la legislación actual, ya que como vimos por ejemplo a propósito de la modificación de la pena del homicidio simple en el artículo 391 del Código Penal, posteriormente se dictó una ley que aumentó en su máximun la pena del referido delito, siendo coincidente con la pena propuesta en este proyecto de ley aprobado en primer trámite legislativo por la Cámara Baja.

Si bien, en relación al artículo 2º del decreto ley N° 321, no existe ninguna modificación legal de dicho artículo entre la fecha de aprobación en primer trámite constitucional de este proyecto con la actualidad, en este artículo 3º que enseguida analizaré, exsiten una serie de modificaciones legales en el tiempo inetermedio.

En efecto, con las siguientes cinco leyes se modificó este artículo en el tiempo intermedio, ley N° 21.483, publicada en el diario oficial el 24 de agosto de 2022; ley N° 21.522, publicada en el diario oficial el 30 de diciembre de 2022; ley N° N° 21.523, publicada en el diario oficial el 31 de diciembre de 2022; ley N° 21.560, publicada en el diario oficial el

10 de abril de 2023 y ley N° 21.577, publicada en el diario oficial el pasado 15 de junio de 2023.

Este artículo 3º del decreto ley N° 321 especifica el requisito del tiempo de cumplimiento de la condena para poder postular al beneficio de la libertad condicional, dependiendo del delito cometido y en otros casos la pena impuesta.

Enseguida paso a reproducir el actual y vigente artículo 3º para luego analizar las modificaciones a dicho artículo propuestas en el proyecto de ley y la pertinencia de ellas a la luz de las modificaciones que ha sufrido dicho artículo en el tiempo intermedio en virtud de las leyes indicadas.

“Artículo 3º.- Las personas condenadas a presidio perpetuo calificado sólo podrán postular a la libertad condicional una vez que hubieren cumplido cuarenta años de privación de libertad efectiva. Si la solicitud del beneficio fuere rechazada, no podrá deducirse nuevamente sino después de transcurridos dos años desde su última presentación.

Las personas condenadas a presidio perpetuo sólo podrán postular al beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos veinte años de privación de libertad.

Asimismo, las personas condenadas por los delitos de parricidio, femicidio, homicidio simple, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación, infanticidio, y por los delitos contemplados en el número 2º del artículo 365 bis y en los artículos 363, 365 bis, 366 incisos primero y segundo, 366 bis, 367 367 ter, 367 quáter, 367 septies, 411 quáter, 436 y 440, todos del Código Penal, en los artículos 281 bis, 281 ter, 281 quáter, 416, 416 bis N° 1 y 2, y 416 ter del Código de Justicia Militar; en los artículos 17, 17 bis N° 1 y 2, y 17 ter de la ley orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile; en los artículos 15 A, 15 B N° 1 y 2, y 15 C de la ley orgánica de Gendarmería de Chile, y homicidio de integrantes del Cuerpo de Bomberos de Chile, de integrantes de las Fuerzas Armadas y servicios bajo su dependencia, en el ejercicio de sus funciones, y el de elaboración o tráfico de estupefacientes, sólo podrán postular a este beneficio cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena.

Las personas condenadas a dos o más penas, cuya suma alcance o supere los cuarenta años de privación de libertad, sólo podrán postular al beneficio de libertad condicional una vez que hayan cumplido veinte años de reclusión. En caso de concederse, el período de supervisión a que se refiere el artículo 8º se extenderá hasta cumplir cuarenta años contados desde el inicio de la condena.

Las personas condenadas por los incisos tercero y cuarto del artículo 196 de la ley N° 18.290, de Tránsito, podrán postular a este beneficio sólo una vez que hayan cumplido dos tercios de la condena.

Las personas condenadas por el delito contemplado en el artículo 293 del Código Penal sólo podrán postular al beneficio de la libertad condicional cuando hayan cumplido dos tercios de la pena, salvo quienes han cooperado eficazmente con la investigación, los que podrán postular de conformidad a lo señalado en el artículo anterior.

Las personas condenadas a presidio perpetuo por delitos contemplados en la ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad y, además condenadas por delitos sancionados en otros cuerpos legales, podrán postular al beneficio de la libertad condicional una vez que hayan cumplido diez años de pena, siempre que los hechos punibles hayan ocurrido entre el 1 de enero de 1989 y el 1 de enero de 1998 y suscriban, en forma previa, una declaración que contenga una renuncia inequívoca al uso de la violencia.”

En su inciso tercero:

i. Intercálase entre las expresiones “femicidio,” y “homicidio calificado”, la frase “homicidio simple,”.

Esta modificación que propone el proyecto de ley relativa a incorporar el delito de homicidio simple entre los delitos que exigen el requisito de haber cumplido los dos tercios de la pena, ya fue incorporado al artículo 3° en el tiempo intermedio mediante el artículo 2° de la ley N° 21.483, publicada en el diario oficial el 24 de agosto de 2022, misma ley que en su artículo 1, N° 7, letra b), aumento el máximo de la pena del homicidio simple.

ii. Sustitúyese la conjunción “y” entre los guarismos “436” y “440” por una coma.

Esta modificación que propone el proyecto de ley si es pertinente con la redacción del texto actual del artículo y dice relación con la modificación que analizaremos enseguida y que se refiere a incorporar un nuevo delito que actualmente no existe en la legislación vigente, con el requisito de cumplimiento de los dos tercios de la pena para la solicitud del beneficio de la libertad condicional.

iii. Añádese a continuación del guarismo “440” la expresión “y 474”.

El delito que pretende incorporar el proyecto de ley, respecto el cual sea exigible el cumplimiento de dos tercios de la pena y no la mitad de la pena como lo es actualmente, se refiere al delito de incendio previsto y sancionado en el artículo 474 del Código Penal, el cual textualmente está tipificado en la actualidad al siguiente tenor:

“Artículo 474. El que incendiare edificio, aeronave, buque, plataforma naval, automóviles de dos o más plazas, camiones, instalaciones de servicios sanitarios, de almacenamiento o transporte de combustibles, de distribución o generación de energía eléctrica, portuaria, aeronáutica o ferroviaria, incluyendo las de trenes subterráneos, u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante, siempre que hubiere personas en su interior, causando la muerte de una o más personas cuya presencia allí pudo prever, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

La misma pena se impondrá cuando del incendio no resultare muerte sino mutilación de miembro importante o lesión grave de las comprendidas en el número 1° del artículo 397.”

Es del caso hacer presente, que este artículo fue modificado del Código Penal con posterioridad a la fecha que fue aprobado en primer trámite constitucional este proyecto, mediante la ley N° 21.042, publicada en el diario oficial el 24 de diciembre de 2021.

El nuevo artículo 474 del Código Penal amplía la cantidad de lugares que pueden ser afectados por el delito de incendio y que tengan resultado de muerte, castigando dicho

delito con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, es decir, desde 15 años y un día a 40 años.

Antes de la modificación, el artículo 474, solamente sancionaba a “quienes incendien edificios, tren de ferrocarril, buque u otro lugar cualquiera, con resultado de muerte”, no detallando de esta manera los lugares donde se podía cometer el delito.

Como vemos de la nueva norma transcrita anteriormente, establece que las penas por incendio en lugares o instalaciones con personas en su interior y con resultado de muerte, mutilaciones o lesiones graves gravísimas, parten desde los 15 años y un día de privación de libertad hasta el presidio perpetuo.

3. En el inciso segundo del artículo 4°:

El artículo 4º del decreto ley Nº 321 regula la integración y el funcionamiento de la Comisión de Libertad Condicional, la cual conoce y resuelve las postulaciones al beneficio, además es importante señalar que entre la aprobación por parte de la Cámara Baja del proyecto de ley el 1º de setiembre de 2021 y la actualidad, este artículo no ha sufrido modificación legal alguna.

El actual y vigente artículo 4º del decreto ley Nº 321, dispone textualmente lo siguiente:

“ **Artículo 4º.**- La postulación al beneficio de libertad condicional será conocida por una Comisión de Libertad Condicional, que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, durante los primeros quince días de los meses de abril y octubre de cada año, previo informe de Gendarmería de Chile. Este informe deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2º, y de los artículos 3º, 3º bis y 3º ter, según sea el caso, en la forma que determine el reglamento respectivo.

Cada Comisión de Libertad Condicional estará integrada por:

- a) Un Ministro de Corte de Apelaciones, quien será su presidente. Dicho Ministro será elegido por el Pleno de la respectiva Corte.
- b) Cuatro jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal, elegidos por la Corte de Apelaciones respectiva. La Comisión de Libertad Condicional correspondiente a la Corte de Apelaciones de Santiago estará integrada por diez jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal.

Será Secretario de la Comisión de Libertad Condicional el funcionario que designe la Corte de Apelaciones respectiva.

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 aquellas personas condenadas que cumplan el tiempo mínimo de su condena en los dos meses siguientes a los indicados en el inciso primero.”

a) Elimínase la letra a).

La primera modificación que se propone al inciso segundo de este artículo 4º, se refiere a eliminar de la integración de la Comisión de Libertad Condicional a los Ministros de la Corte de Apelaciones que las integran.

b) En la letra b):

i. Reemplázase la palabra “Cuatro” por “Cinco”

Luego y con el objeto que la Comisión quedé integrado por un número impar de miembros, se suma un juez de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal, para todas Comisiones, salvo la Comisión correspondiente a la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual se integra de acuerdo a este artículo 4 del decreto ley Nº 321 por diez jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal y resepecto la cual más adelante veremos que también se incluye otro juez para que quedé integrada por un número impar.

ii. Incorpórase a continuación del punto y seguido la siguiente oración: “El Presidente será elegido de entre sus miembros en sesión convocada especialmente para este efecto.”.

Esta nueva frase se incorpora en razón que de acuerdo a la norma actual, son los Presidentes de las Cortes de Apelaciones quienes presiden las Comisiones de Libertad Condicional y en consecuencia como hemos visto con las normas propuestas por el proyecto de ley, al ya no ser considerarlos en su integración, corresponde definir la forma de elección que quien las presida.

iii. Sustitúyese la palabra “diez” por “once”.

Como lo adelantamos previamente, esta modificación se refiere a que la Comisión de Libertad Condicional de Santiago, al eliminarse en su integración a un Ministro de la Corte de Apelaciones, se adiciona un integrante más correspondiente a un juez de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal, ello con el fin que quedé integrada con un número impar, correspondiendo en definitiva a once jueces de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal.

4. Intercálase el siguiente artículo 4 bis:

“Artículo 4 bis.- La Comisión de Libertad Condicional deberá comunicar al Ministerio Público la nómina íntegra de postulantes al beneficio de libertad condicional que hayan sido condenados a pena de presidio perpetuo calificado, presidio perpetuo o por alguno de los delitos que de conformidad a la presente ley requieran dos tercios de la condena cumplida para acceder al mencionado beneficio. Únicamente en estos casos, el funcionamiento de la Comisión para conocer y resolver de estas postulaciones se retrasará en quince días respecto de las fechas de funcionamiento a que alude el artículo 4.

Una vez recibida por el Ministerio Público la información a que alude el inciso anterior, el órgano persecutor comunicará a la víctima del delito, a quien hubiere deducido la respectiva querrela si la víctima fuere indeterminada o a todas ellas si fueren más de una, que el condenado ha postulado al beneficio de la libertad condicional. Esta comunicación deberá practicarse de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 del Código Procesal Penal. Sin embargo, el Ministerio Público podrá comunicarlo mediante el último medio de notificación que la víctima o querellante haya solicitado al tribunal de conformidad al artículo 31 del Código Procesal Penal y siempre que el tribunal así lo haya autorizado en la respectiva causa por la que el postulante fue condenado.

Dentro de quinto día hábil luego de recibir la comunicación, la víctima o querellante podrán manifestar al Ministerio Público sus observaciones a la postulación elevada por el condenado, oponiéndose a ésta, lo que deberá hacerse por escrito, de manera personal o siendo representada por un abogado, señalando los argumentos y antecedentes que sostienen sus planteamientos.

En estos casos, con especial consideración de las observaciones manifestadas por la víctima o querellante y en estricta observancia del deber de proteger a las víctimas, el Ministerio Público podrá oponerse a la postulación mediante presentación efectuada por escrito ante la Comisión de Libertad Condicional, la que deberá contener todos los antecedentes y fundamentos que sostienen su oposición. La Comisión podrá además oír en audiencia al Ministerio Público si éste así lo solicitare, por fundamentos especialmente calificados, ya sea en atención a la gravedad de los hechos por los que fue condenado el postulante o a su calidad de reincidente.

En todos los casos en que el Ministerio Público hubiere representado a la Comisión su oposición a la postulación al beneficio de libertad condicional, deberá comunicar a la víctima lo resuelto por ella en cuanto a haberse concedido o denegado el beneficio.”.

Este nuevo artículo 4º bis que propone el proyecto de ley, en líneas generales, establece una nueva instancia previa, en el marco del proceso de conocimiento y resolución por parte de la Comisión de Libertad Condicional del beneficio solicitado, el cual se encuentra consagrado en el siguiente artículo 5º del decreto ley N° 321.

Esta nueva instancia, tal como lo establece la norma propuesta para un nuevo artículo 4º bis que fuera reproducido anteriormente, dice relación con que previo a que se resuelva una solicitud de libertad condicional por parte de la Comisión, ésta tendrá la obligación de informar al Ministerio Público de todas las solicitudes de libertad condicional respecto de los condenados a presidio perpetuo calificado, presidio perpetuo o respecto de aquellos condenados por delitos que el Decreto Ley N° 321 exija el cumplimiento de los dos tercios de la pena impuesta.

El artículo propuesto toma la prevención respecto al funcionamiento de la Comisión, que para dichos casos funcionará las últimas quincenas de abril y octubre de cada año, retrasando para estos casos quince días su funcionamiento.

Lo anterior en razón que la nueva instancia que se regula, dispone la obligación por parte del Ministerio Público de notificar a los querellantes y las víctimas de los casos señalados dicha petición, para que dentro de quinto día hábil tengan el derecho a oponerse ante el mismo Ministerio Público a la solicitud de libertad condicional del condenado y en dicho caso el Ministerio Público podrá oponerse fundadamente a la postulación de libertad condicional mediante presentación efectuada por escrito ante la Comisión de Libertad Condicional, teniendo además la oportunidad de ser oído en una audiencia por parte de la Comisión de Libertad Condicional.

Esta nueva instancia se fundamente en el deber de proteger a las víctimas que constitucional y legalmente tiene dentro de sus obligaciones el Ministerio Público.

5. Intercálase en el artículo 7 el siguiente inciso segundo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:

“Procederá siempre la revocación del beneficio cuando el condenado realizare acciones tendientes a amedrentar u hostigar a la víctima y a sus familiares.”.

El actual y vigente artículo 7º del decreto ley N° 321 establece textualmente lo siguiente:

“ Artículo 7º.- Si la persona en libertad condicional fuere condenada por cualquier delito, o incumpliere las condiciones establecidas en su plan de intervención individual, sin justificación suficiente, Gendarmería de Chile deberá, dentro del plazo de tres días, informar de ello a la Comisión de Libertad Condicional, para que ésta se pronuncie dentro del plazo de quince días, respecto de la continuidad o revocación de la libertad condicional.

En caso de revocación del beneficio, la Comisión ordenará el ingreso de la persona al establecimiento penitenciario que corresponda, con el fin de que cumpla el tiempo que le falte para completar su condena, y sólo después de haber cumplido la mitad de ese tiempo podrá volver a postular a la libertad condicional, en las mismas condiciones y con las obligaciones señaladas en este decreto ley.”

En primer término es importante señalar que este artículo 7º, no ha sufrido modificación legal alguna en el tiempo que media entre la aprobación en primer trámite constitucional del proyecto de ley y la actualidad.

El actual artículo 7º reproducido anteriormente, regula la eventual revocación del beneficio de la libertad condicional, cuando el condenado incumpla alguna de las dos condiciones que establece la ley, en consecuencia, en primer lugar se le podrá revocar el beneficio por parte de la Comisión de Libertad Condicional, cuando el beneficiado sea condenado por algún delito mientras goza del beneficio o en segundo término, en el evento que incumpla las condiciones establecidas en su plan de intervención individual sin justificación suficiente.

Lo que propone el proyecto de ley es agregar una tercera hipótesis en la ley, que en este caso a diferencia de las otras dos hipótesis, obliga a la Comisión de Libertad Condicional a revocar el beneficio al condenado cuando éste realice acciones tendientes a amedrentar u hostigar a la víctima y a sus familiares.

Es importante hacer una prevención en relación con la redacción que fue aprobada en primer trámite constitucional esta norma, ya que se desprende de dicho texto, que para que proceda la revocación del beneficio de la libertad condicional, las acciones de amedrentamiento u hostigamiento deben ser contra la víctima y sus familiares, en consecuencia no procedería la revocación de acuerdo a la redacción aprobada si dichas acciones fueran solamente contra la víctima o sus familiares.

En consecuencia, si la intención del legislador es que sean requisitos copulativos la norma está bien redactada, pero si la intención del legislador es revocar el beneficio si dichas acciones se cometenen contra la victima o sus familiares, la norma debiera quedar redcatada de manera alternativa, cambiando la letra “y” por la “o”.

6. Incorpórase en el artículo 8 el siguiente inciso final:

“Los planes de seguimiento e intervención individual a los que se refiere el inciso primero deberán considerar medidas para evitar la revictimización de la persona ofendida por el delito y sus familiares.”.

Este artículo 8º tampoco ha sufrido modificación legal alguna en el tiempo intermedio entre que se aprobó por la Cámara Baja el presente proyecto de ley y la fecha actual.

El actual y vigente artículo 8º del decreto ley Nª 321 establece textualmente lo siguiente:

“Artículo 8º.- Las personas que se encontraren gozando del beneficio de libertad condicional que hubieren cumplido la mitad del período de ésta y las condiciones establecidas en su plan de seguimiento e intervención individual podrán ser beneficiadas con la concesión de su libertad completa, por medio de una resolución de la respectiva Comisión.

Quedan exceptuados del beneficio del inciso anterior los que gozaren de libertad condicional conforme a lo dispuesto en el artículo 3º bis.”

De acuerdo a lo establecido en el inciso final del actual y vigente artículo 8º del Decreto Ley Nª 321, se exepctúan del beneficio de la libertad completa regulada en el inciso primero del referido artículo, los condenados por los delitos y las penas que de acuerdo al artículo 3º bis deben cumplir dos tercios de la pena para poder postular al beneficio de la libertad condicional.

El inciso que propone agregar el proyecto de ley aprobado en primer trámite constitucional, se refiere a que los planes de seguimiento e intervención individual referidos en el inciso primero del actual artículo 8º, “deberán considerar medidas para evitar la revictimización de la persona ofendida por el delito y sus familiares”.

Artículo 3.- Incorpórase en el decreto ley Nª 2.859, que fija la ley orgánica de Gendarmería de Chile, el siguiente artículo 16 bis, nuevo:

“Artículo 16 bis.- Los permisos de salida que beneficiaren a condenados por los delitos que de conformidad al decreto ley Nª 321 de 1925, que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, requiriesen de los dos tercios de la pena cumplida para acceder al beneficio de la libertad condicional, serán autorizados por el juez de garantía de la comuna de asiento de la unidad penal respectiva.”.

Este nuevo artículo que se propone agregar a la ley orgánica de Gendarmería, estaría dentro del título III del referido decreto ley, el cual se titula “De las Normas Complementarias”.

Actualmente en nuestro sistema penitenciario, los permisos de salida esporádica, dominical, de fin de semana y controlada al medio libre, son otorgados por el jefe del establecimiento penitenciario, previo informe favorable del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario.

Lo que propone este nuevo artículo, es regular por ley y no reglamentariamente los permisos de salida de aquellos condenados que de acuerdo al artículo 3º bis del decreto ley

Nº 321 requieren el cumplimiento efectivo de los dos tercios de la pena para poder solicitar el beneficio de la libertad condicional

En efecto, mediante la incorporación de este artículo 16 bis a la ley orgánica de Gendarmería, los permisos de salida de aquellos condenados, “serán autorizados por el juez de garantía de la comuna de asiento de la unidad penal respectiva”.

En consecuencia, con este nuevo artículo, se propone que en los casos del artículo 3 bis del decreto ley Nº 321, los permisos de salida ya no sean concedidos por el jefe del establecimiento penitenciario, previo informe favorable del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario, sino que sean autorizados por el juez de garantía de la comuna de asiento de la unidad penal respectiva.

Luego del 1º de septiembre de 2021, fecha correspondiente a la aprobación del proyecto de ley en la Cámara Baja y del oficio remitido a la Presidenta del Senado, el día 7 de septiembre del referido año se dio cuenta de este proyecto de ley en la Sala del Senado y pasó para su estudio a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Alta.

Posteriormente con fecha 6 de abril del presente año, esto es un año y siete meses después, se evacúa el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, discutiéndose en general el proyecto de conformidad a lo establecido en el artículo 36 del Reglamento del Senado.

El referido informe hace presente que “Son de rango orgánico constitucional, las siguientes normas del proyecto de ley:

- El artículo 3, con arreglo al artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política de la República.
- El inciso cuarto del artículo 4 bis, contenido en el Número 4 del artículo 2, en virtud de lo dispuesto en el artículo 84, inciso primero, de la Carta Fundamental.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 66, inciso segundo, de la Carta Fundamental, dichas normas requieren para su aprobación el voto favorable de las cuatro séptimas partes de los senadores en ejercicio”.

Es importante hacer presente, que el informe de la Comisión comete un error en la última frase transcrita anteriormente, ello por cuanto, desde el 27 de enero del presente año, fecha de publicación de la ley Nº 21.535, el quórum para las leyes orgánicas constitucionales es de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio y por lo tanto ya no de los cuatro séptimos como lo señala el informe.

Tal como da cuenta el informe de la Comisión, participaron en calidad de invitados en la discusión en general del proyecto de ley, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Luis Cordero, acompañado por el Subsecretario de Justicia, señor Jaime Gajardo; la Jefa de la División Jurídica, señora María Ester Torres; la Jefa del Departamento de Adultos de la División de Reinserción Social, señora Marcela Corvalán; la Jefa de Comunicaciones, señora Paola Sais, y el asesor señor Rafael Ferrada.

El Coordinador Legal de la Fundación Amparo y Justicia, señor Héctor Arancibia, y la jefa de Comunicaciones, señora Patricia Le-Bert y por último el Académico de la Universidad Adolfo Ibáñez, señor Javier Wilenmann.

En la sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, de fecha 4 de junio fue votado en general el texto del proyecto de ley analizado previamente, el cual fue aprobado por la unanimidad de los Senadores de la Comisión, señora Luz Ebersperger Orrego (Presidenta) y señores Luciano Cruz-Coke Carvallo, Alfonso De Urresti Longton, Rodrigo Galilea Vial y Matías Walker Prieto.

Posteriormente, el día 11 de abril de dio cuenta en la Sala de la Cámara Alta del informe de la comisión y al día siguiente se votó en la Sala en general el proyecto de ley, siendo aprobado por 36 votos a favor y dejándose constancia que se cumplió con el quórum constitucional exigido para las normas de rango orgánico constitucional singularizadas precedentemente.

Votaron por aprobar en general el proyecto de ley, las señoras Senadoras Allende, Aravena, Ebersperger, Gatica, Núñez, Órdenes, Pascual, Provoste, Rincón y Sepúlveda y los señores Senadores Araya, Castro Prieto, Chahuán, Cruz-Coke, Durana, Edwards, Espinoza, Flores, Galilea, García, Kast, Keitel, Kusanovic, Kuschel, Lagos, Latorre, Macaya, Núñez, Prohens, Quintana, Saavedra, Sandoval, Sanhueza, Soria, Velásquez y Walker.

Por último, se fijó plazo para presentar indicaciones al proyecto de ley hasta el día 5 de mayo a las 12:00 hrs. en la Secretaría General.

Luego el día 5 de mayo, la Dirección de Presupuestos, evacuó el Informe Financiero Nº 83, en el cual se concluye que el “proyecto de ley no irroga mayor gasto fiscal, ya que las modificaciones que introduce serán implementadas con cargo a la dotación y recursos contemplados en la Ley de Presupuestos vigente”.

El mismo día 5 de mayo, dentro del plazo fijado para tales efectos, se publicó el boletín de las indicaciones presentadas al proyecto de ley, las que enseguida paso a reproducir:

“ARTÍCULO 2

Número 1

Ordinal i

1.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para suprimirlo, ajustándose el orden correlativo de los ordinales siguientes.

Ordinal iii

2.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para reemplazarlo por el siguiente, consultado como ordinal ii:

“ii) Incorpórase en el numeral 3), a continuación del punto final, que ha pasado a ser punto y seguido, la siguiente oración: “Asimismo, deberá contener información sobre eventuales beneficios intrapenitenciarios que la persona postulante hubiese obtenido, informando especialmente si éstos hubiesen sido revocados y las razones para ello.”.”.

Ordinal IV

3.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para suprimirlo.

Número 2

Ordinal nuevo

4.- Del Honorable Senador señor Kusanovic, para intercalar el siguiente ordinal, nuevo:

“... Agrégase, a continuación de la palabra “infanticidio”, la siguiente frase: “secuestro, secuestro calificado, sustracción de menores,”.”.

Ordinal nuevo

5.- Del Honorable Senador señor Kusanovic, para incorporar el siguiente ordinal, nuevo:

“... Reemplázase la frase “sólo podrán postular a este beneficio cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena”, por la siguiente: “no podrán postular a este beneficio”.”.

Ordinal nuevo

6.- Del Honorable Senador señor Kusanovic, para incorporar el siguiente ordinal, nuevo:

“... Agrégase, a continuación del punto final, que ha pasado a ser punto y seguido, la siguiente oración: “Sin perjuicio de lo anterior, podrán postular a libertad condicional las personas condenadas por elaboración o tráfico de estupefacientes, siempre que hayan cumplido dos tercios de la pena, que existan antecedentes fundados de que su otorgamiento no afectará la seguridad pública y que acrediten haber aportado antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales de similar naturaleza.”.”.

Número 3

Modificación nueva

7.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para incorporar la siguiente modificación, nueva, en el artículo 4°:

“...”) Incorpóranse, a continuación del inciso primero del artículo 4°, los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando el actual inciso segundo a ser cuarto y así sucesivamente:

“Para efectos de lo dispuesto en el literal g) del inciso primero del artículo 109 del Código Procesal Penal, a lo menos, quince días antes de las fechas señaladas en el inciso anterior, Gendarmería de Chile deberá comunicar al tribunal a cargo de la ejecución de la pena respectiva las postulaciones a la libertad condicional presentadas por los condenados, con el objeto de notificar a las víctimas de dichos delitos.

La víctima, personalmente o a través de su representante, podrá dar a conocer sus alegaciones, por escrito, ante la Comisión de Libertad Condicional respectiva, durante los primeros cinco días de los meses de abril y octubre según corresponda. La Comisión podrá además oír en audiencia a la víctima o a sus representantes, si ésta así lo solicitare, por fundamentos especialmente calificados, ya sea en atención a la gravedad de los hechos por los que la persona postulante fue condenada o por su calidad de reincidente.”.”.

Número 4

8.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para suprimirlo.

Número 5

9.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para suprimirlo.

10.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para suprimirlo.

ARTÍCULO 3

11.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

"Artículo 3.- Incorpórase, en el inciso primero del artículo 109 del Código Procesal Penal, el siguiente literal g), nuevo:

"g) Ser informada acerca de las postulaciones a la libertad condicional por parte de la persona condenada. Para tales efectos, el tribunal que dicte la sentencia condenatoria deberá consultar a la víctima si desea mantenerse informada de esta materia, en cuyo caso ésta fijará un domicilio y establecerá un medio de notificación. Recibiendo el tribunal la comunicación por parte de Gendarmería de Chile de que una persona está solicitando la libertad condicional, deberá notificar dicha circunstancia a la víctima."."

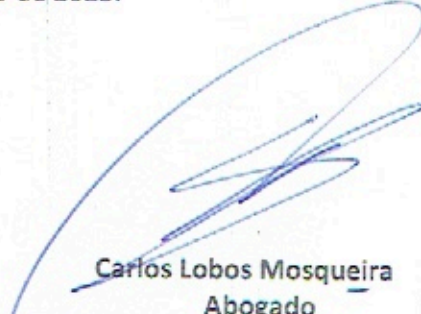
El pasado día 16 de mayo, la Sala de la Cámara Alta acordó fijar un nuevo plazo para la presentación de indicaciones al proyecto de ley en la Secretaría de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, plazo que venció ese mismo día a las 20:00 hrs.

Luego se ha continuado con la discusión del proyecto de ley en particular, es así como, en la sesión del 31 de mayo fueron invitados el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, don Luis Cordero; la Jefa del Departamento de Adultos de la División de Reinserción Social, doña Marcela Corvalán; el Coordinador Legal de la Fundación Amparo y Justicia, don Héctor Arancibia y el Académico de la Universidad Adolfo Ibañez, don Javier Wilenmann.

Posteriormente en las sesiones de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, correspondientes a los días 13 y 14 de junio, ésta se ha dedicado al análisis de las indicaciones formuladas al proyecto de ley que ya ha sido aprobado en general por la Sala de la Cámara Alta.

Fuentes del capítulo: Página web del Senado; Proyecto de ley que "Modifica el Código Penal estableciendo una pena apropiada al disvalor del homicidio simple", boletín 14090-07; Código Penal; ley N° 21.483; Oficio N° 16.403 de 25 de marzo de 2021, suscrito por el Sr. Secretario de la Cámara Baja dirigido al Presidente de la Comisión de Seguridad Ciudadana; Primer informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana de la H. Cámara de Diputadas y Diputados de fecha 28 de julio de 2021; Segundo informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana de la H. Cámara de Diputadas y Diputados de fecha 18 de agosto de 2021; Oficio N° 16.868 de fecha 1° de septiembre de 2021 del Presidente de la H. Cámara de Diputadas y Diputados a la Presidenta del Senado de la época, en el cual informa la aprobación en primer trámite legislativo del proyecto de ley boletín N° 14090-07 y además reproduce su texto; Constitución Política de la República; Decreto ley N° 2.859, que fija la ley orgánica de Gendarmería de Chile; Ley N° 21.535, que modifica los quórum de las leyes que indica.

Es todo cuanto puedo informar, 27 de junio de 2023.



Carlos Lobos Mosqueira
Abogado

“Análisis proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para agravar la pena aplicable al delito de homicidio simple y establecer mayores exigencias para la obtención de la libertad condicional”

I.- Introducción.

El presente trabajo tiene como objetivo en primer término dar cuenta del proyecto de ley iniciado por moción parlamentaria que originalmente proponía solamente aumentar la pena del homicidio simple.

Una vez iniciada la tramitación legislativa de este proyecto de ley, como veremos más adelante, se fusionaron una serie de proyectos de ley, lo que trajo como consecuencia que se le adicionaron una serie de normas que proponen modificar el decreto ley N° 321 que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, además de la incorporación de un artículo al decreto ley N° 2.859, que fija la ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

En efecto, la moción parlamentaria titulada “Modifica el Código Penal estableciendo una pena apropiada al disvalor del homicidio simple”, boletín 14090-07, fue ingresada el 15 de marzo de 2021 a la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados y fue suscrito por los diputados señoras Paulina Núñez, Andrés Parra y señores Andrés Longton, Matías Walker, José Miguel Castro, Marcos Ilabaca, Leopoldo Pérez, Raúl Leiva y Pablo Prieto.

En consecuencia en el siguiente capítulo junto con reproducir el proyecto de ley, analizaré su contenido y las normas actuales que regulan el delito homicidio simple en el artículo 391 del Código Penal, explicando para estos efectos, las consecuencias de una modificación legal a la pena establecida para este delito.

En el tercer capítulo daré cuenta de la tramitación legislativa del proyecto de ley, que fue fusionado a partir del comienzo de su tramitación legislativa en primer trámite constitucional y además analizaré en detalle las normas contenidas en el texto del proyecto de ley que fueron aprobadas en particular por la Cámara Baja, mismo texto que posteriormente fue aprobado en general por la Sala de la Cámara Alta.

Fuentes del capítulo: Página web del Senado; Proyecto de ley que “Modifica el Código Penal estableciendo una pena apropiada al disvalor del homicidio simple”, boletín 14090-07; Primer informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana de la H. Cámara de Diputadas y Diputados de fecha de fecha 28 de julio de 2021; decreto ley N° 321 que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad; Decreto ley N° 2.859, que fija la ley Orgánica de Gendarmería de Chile; Código Penal.

II.- Proyecto de ley y legislación actual en esta materia.

Como lo señalé anteriormente, en el presente capítulo analizaré la legislación penal actual relativa al delito de homicidio simple, especialmente desde el punto de vista de la pena asignada al delito, ya que es en ese ámbito que el proyecto de ley propone elevar la penalidad de este delito y luego, reproduciré y analizaré el proyecto de ley.

El delito de homicidio simple se encuentra regulado en el artículo 391 del Código Penal, como una figura de carácter residual, al siguiente tenor: (Lo subrayado es del suscrito)

“El que mate a otro y no esté comprendido en los artículos 390, 390 bis y 390 ter, será penado:

1.º Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes:

Primera.- Con alevosía.

Segunda.- Por premio o promesa remuneratoria, o por beneficio económico o de otra naturaleza en provecho propio o de un tercero.

Tercera.- Por medio de veneno.

Cuarta.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido.

Quinta.- Con premeditación conocida.

2.º Con presidio mayor en su grado medio a máximo en cualquier otro caso.”

En efecto, como podemos apreciar del artículo anteriormente transcrito, el tipo penal que regula el artículo 391 es el homicidio calificado y en el evento que no concurren algunas de las circunstancias calificantes del homicidio calificado, se entenderá que se está en presencia del delito de homicidio simple, cuya penalidad corresponde a la establecida en el N° 2 del artículo reproducido.

En consecuencia, la pena privativa de libertad que se establece actualmente para el delito de homicidio simple va de los 10 años y un día a los 20 años, penalidad que no se corresponde con la que estaba asignada a este delito a la fecha de la presentación de este proyecto de ley ni a la fecha de su aprobación en primer trámite legislativo, que era de presidio mayor en su grado medio, esto es una pena privativa de libertad menor en su máximo que si bien partía al igual que hoy en 10 años y un día llegaba solamente hasta los 15 años.

Es importante también considerar, que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 391 del Código Penal, para estar en presencia del delito de homicidio calificado y en consecuencia también del homicidio simple, dicha conducta no puede encontrarse entre las tipificadas en el artículo 390 del Código Penal (Parricidio) y artículo 390 bis y ter del mismo Código (Femicidio).

Tanto el homicidio calificado, como el parricidio y el femicidio tienen penas más elevadas que el homicidio simple, tanto en su tramo inferior como en su tramo superior.

En efecto, para el homicidio calificado el artículo 391 del Código Penal establece la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, es decir la pena parte de los 15 años y un día.

Para el caso del delito de parricidio, el artículo 390 del Código Penal, establece la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, es decir parte de la pena privativa de libertad al igual que el homicidio calificado en los 15 años y 1 día pero en su parte superior es más elevada que el homicidio calificado, ya que establece el presidio perpetuo calificado.

En el caso del delito de femicidio tipificado en el artículo 390 bis del Código Penal, la pena privativa de libertad es igual a la del parricidio, esto es presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Para el caso del tipo de femicidio descrito en el artículo 390 ter del mismo Código, la pena privativa de libertad es la misma que se establece para el homicidio calificado, esto es presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo

Si bien el artículo 391 del Código Penal no lo señala, hay que considerar también para estar en presencia del delito de homicidio simple, que la conducta no se encuentre dentro del tipo legal del infanticidio, el cual se encuentra previsto y sancionado en el artículo 394 del Código Penal y que tiene una pena más baja que el homicidio simple que es la de presidio mayor en sus grados mínimo a medio, es decir de 5 años y un día a 15 años.

Es preciso recordar el tipo penal del delito de infanticidio, el cual está tipificado en el artículo 394 del Código Penal al siguiente tenor: “Cometen infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos **que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, matan al hijo o descendiente**, y serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio”. (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito)

En definitiva el delito de homicidio simple, lo podemos definir de acuerdo al tipo penal del artículo 391 del Código Penal, como “El que mate a otro y no concurren las circunstancias calificantes del delito de homicidio calificado, ni los presupuestos de los delitos de Parricidio, Femicidio, ni Infanticidio.”, y la pena privativa de libertad que actualmente consagra nuestra legislación para dicho delito, respecto la cual el proyecto de ley objeto del presente informe propone elevar en su mínimo, es de presidio mayor en su grado medio a máximo, eso es de 10 años y 1 día a 20 años.

El texto del proyecto de ley que “modifica el Código Penal estableciendo una pena apropiada al disvalor del homicidio simple”, boletín 14090-07, establece textualmente lo siguiente:

“Modifica el Código Penal estableciendo una pena apropiada al disvalor del homicidio simple.

Fundamentos:

- El Título octavo del Código Penal establece los crímenes y simples delitos contra las personas, entre los cuales se encuentra el parricidio, el femicidio, el homicidio y el infanticidio, todos los cuales protegen el bien jurídico “vida humana”. Es decir, se trata de delitos cuya consumación requiere de la muerte de un ser humano.
- Particularmente, el homicidio simple suele definirse como una figura residual de la comparación del artículo 390 N°1 y 394 con el artículo 391 N°2 del Código Penal en los siguientes términos: “el homicidio simple consiste en matar a otro sin que concurren las condiciones especiales constitutivas del parricidio, infanticidio u homicidio calificado e infanticidio¹”. En otras palabras, Jean Pierre Matus y M° Cecilia Ramirez sostienen que la forma de determinar que nos encontramos bajo la figura del homicidio simple, es esencialmente comprendiendo su calidad de figura “básica”,

consistiendo el delito únicamente en “matar a otro” frente al resto de los delitos que por sus particulares circunstancias han de concebirse como especies del mismo.

- Ahora bien, a pesar de la relevancia del bien jurídico protegido por el homicidio simple, la sanción resulta desproporcionada para el mal que éste produce, esto es, la privación de la vida. Lo absurdo de lo anterior es que figuras como el robo con violencia o intimidación tienen en su tramo superior sanciones más intensas, lo que

¹ Pierre Matus, Jean y Cecilia Ramirez, Maria en Lecciones de derecho penal chileno, parte especial, tomo I, tercera edición 2017. Homicidio simple, pág. 9.

resulta inaceptable y deja en evidencia una tendencia de los últimos años a sobrevalorar la propiedad en desmedro de la vida.

- En efecto, las agendas gubernamentales de los últimos años priorizado legislar figuras que buscan dar una protección a los delitos contra la propiedad, particularmente por el gran impacto social que algunos de ellos causan por su grado de violencia, pero además porque constituyen el grueso de los ilícitos que afectan el diario vivir de nuestros compatriotas.
- Detrás de la iniciativa que se somete a la deliberación de esta Corporación está la firme convicción de dar a la vida una protección proporcional y situar al homicidio, aunque se le califique de “simple”, dentro de los delitos que alcanzan el presidio mayor en su grado máximo. Resulta necesario dar una señal social de repudio al homicidio, particularmente en momentos donde los patrones delictuales alcanzan graves niveles de violencia y brutalidad.
- De esta manera, la pena del homicidio simple pasará de presidio mayor en su grado medio -es decir de 10 a 15 años-, a presidio mayor en su grado máximo, lo que importa una penalidad que va desde los 15 a los 20 años de privación de libertad.

Por los fundamentos antes señalados, venimos en proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Reemplázase en el numeral 2° del artículo 391 del Código Penal la expresión “medio” por “máximo”.”.

Como podemos apreciar del texto del proyecto de ley, actualmente no coincide la modificación planteada con el texto vigente que sanciona el homicidio simple, ya que del texto del proyecto de ley se desprende que la pena actual del homicidio simple sería de presidio mayor en su grado medio, esto es una pena privativa que va de los 10 años y un día a los 15 años.

En efecto, como vimos previamente la pena actual y vigente para el autor del homicidio simple es de presidio mayor en su grado medio a máximo, esto es una pena privativa de libertad que va de los 10 años y un día a los 20 años, ello como consecuencia de una modificación legal introducida al Código Penal por la ley N° 21.483 que fue publicada en el diario oficial el 24 de agosto de 2022.

Antes de esa fecha y coincidente con la época que fue ingresado a la H. Cámara de Diputadas y Diputados el proyecto de ley transcrito anteriormente, esto es el 15 de marzo de 2021, la pena del homicidio simple era de presidio mayor en su grado medio (10 años y un día a 15 años), pero con la modificación legal señalada anteriormente, a partir del 24 de agosto de año 2022, la pena se eleva en su máximo pudiendo llegar al presidio mayor en su grado máximo, esto es hasta los 20 años de privación de libertad.

En consecuencia, el proyecto de ley, desde el punto de vista de la técnica legislativa es incorrecto en su planteamiento, ya que para cumplir su objetivo original, cual es que el delito de homicidio simple tenga la pena de presidio mayor en su grado máximo, esto es la privación de libertad de 15 años y 1 día a 20 años, en su parte normativa en lugar de señalar: **“Artículo único.- Reemplázase en el numeral 2° del artículo 391 del Código Penal la expresión “medio” por “máximo”.”**, debiera señalar: “Artículo único.- Elimínese en el numeral 2° del artículo 391 del Código Penal la expresión “medio a”.”.

En el siguiente capítulo se explicará la evolución de este proyecto de ley en su tramitación legislativa, al cual se le agregaron una serie de normas que modifican el decreto ley N° 321 que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad y la incorporación de un nuevo artículo al decreto ley N° 2.859, que fija la ley Orgánica de Gendarmería de Chile y que se refiere a los permisos de salida de los condenados.

Fuentes del capítulo: Proyecto de ley que “Modifica el Código Penal estableciendo una pena apropiada al disvalor del homicidio simple”, boletín 14090-07; Código Penal; ley N° 21.483.

III.- Tramitación legislativa del proyecto de ley y análisis del texto aprobado en primer trámite constitucional.

Como se señala en la introducción del presente informe, el proyecto de ley que “Modifica el Código Penal estableciendo una pena apropiada al disvalor del homicidio simple”, boletín 14090-07, fue ingresado el 15 de marzo de 2021 a la H. Cámara de Diputadas y Diputados por moción parlamentaria de los diputados señoras Paulina Núñez, Andrés Parra y señores Andrés Longton, Matías Walker, José Miguel Castro, Marcos Ilabaca, Leopoldo Pérez, Raúl Leiva y Pablo Prieto.

Al día siguiente, el 16 de marzo, se dio cuenta del proyecto a la Sala y pasó a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Baja.

El 25 de marzo, se dio cuenta en la sala de un oficio de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento mediante el cual solicitada que el proyecto de ley pasará para su estudio a la Comisión de Seguridad de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, petición fue acordado por la sala.

Ese mismo día mediante Oficio N° 16.403 suscrito por el Sr. Secretario de la Cámara Baja dirigido al Presidente de la Comisión de Seguridad Ciudadana, le comunicó textualmente lo siguiente “que la Cámara de Diputados, en sesión del día de hoy, acogió la solicitud para remitir a la Comisión de Seguridad Ciudadana los siguientes proyectos de ley, actualmente radicados en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento:

1. El que modifica el Código Penal para agravar la pena aplicable al delito de homicidio simple, correspondiente al boletín N° 14.090-07.
2. El que modifica el decreto ley N°321, de 1925, para exigir a los condenados por homicidio simple, como requisito para postular a la libertad condicional, el cumplimiento efectivo de dos tercios de la pena, correspondiente al boletín N° 14.091-07.
3. El que modifica el decreto ley N°321, de 1925, para suprimir la participación de los ministros de Corte en la integración de las comisiones de libertad condicional, correspondiente al boletín N° 14.092-07.
4. El que modifica el decreto ley N°321, de 1925, para exigir como requisito para postular a la libertad condicional, el haber gozado previamente de un beneficio intra penitenciario, que no haya sido revocado por causa imputable al postulante, correspondiente al boletín N° 14.100-07.

En consecuencia, se ha solicitado a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento que remita los expedientes de tramitación de los proyectos de ley antes señalados a la Comisión que US. preside.”

Luego el 21 de abril se da cuenta en la sala de un Oficio de la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara Baja, por el cual solicita recabar el acuerdo de la sala para refundir los proyectos de ley N° 14090-07; 14091-07; 14092-07; 14100-07 y 14121-07, acuerdo que en definitiva es tomado por la Sala.

Como podemos apreciar, los cuatro proyectos de ley que se enviaron desde la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento a la Comisión de Seguridad Ciudadana, además del proyecto de ley correspondiente al boletín N° 14121-07 denominado “Proyecto de ley que modifica el decreto ley 321 que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad para aumentar los requisitos de concesión y asegurar la participación de las víctimas en el procedimiento.”, fueron refundidos en un solo proyecto de ley.

Es importante señalar, que las ideas centrales de todos éstos proyectos refundidos van en dos líneas fundamentales.

La primera es elevar la pena privativa de libertad del homicidio simple al presidio mayor en su grado máximo, esto es de 15 años y un día a 20 años.

Como vimos anteriormente, a partir de la publicación el 24 de agosto de 2022 de la ley N° N° 21.483 la pena privativa de libertad del homicidio simple actualmente en el artículo 391 del Código Penal es de presidio mayor en su grado medio a presidio mayor en su grado máximo, lo que implica una pena privativa de libertad que comienza en los 10 años y un día hasta los 20 años.

En consecuencia actualmente la modificación propuesta consistiría en elevar solamente el mínimo de la pena sin modificar el máximo, no obstante, de acuerdo a la penalidad del homicidio simple tipificada antes del 24 de agosto de 2022, el propósito de la modificación planteada era elevar tanto el mínimo como el máximo de la pena,

proponiendo elevar la pena de presidio mayor en su grado medio (10 años y un día a 15 años) a la pena de presidio mayor en su grado máximo (15 años y un día a 20 años).

La segunda idea central de los proyectos, dice relación con aumentar las exigencias y requisitos para la concesión y obtención de la libertad condicional.

En razón de lo anterior, es que los proyectos de ley para poder cumplir dichos objetivos, proponen modificar el Código Penal y el decreto ley Nº 321, que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad.

Posteriormente, con fecha 28 de julio se evacúa el primer informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana, la cual se abocó al estudio de los proyectos refundidos en las sesiones de los días 26 y 31 de mayo, 16 y 23 de junio, 7 y 21 y 28 de julio de 2021, con la asistencia de los parlamentarios integrantes de dicha Comisión, señores diputados Jorge Alessandri, Pepe Auth, Miguel Ángel Calisto, Marcelo Díaz, Gonzalo Fuenzalida, Raúl Leiva (Presidente), Cristhian Moreira, Luis Pardo, Sebastián Torrealba, Osvaldo Urrutia y las señoras diputadas Maite Orsini, Andrea Parra, Marisela Santibáñez.

Dicho informe da cuenta de una serie de autoridades y expertos que participaron en la discusión, además de las opiniones de los miembros de la Comisión, y de las indicaciones presentadas.

En definitiva fue aprobada la idea de legislar por 10 votos a favor y 3 abstenciones, votando a favor los diputados señores Jorge Alessandri, Pepe Auth, Miguel Ángel Calisto, Gonzalo Fuenzalida, Raúl Leiva, Andrés Longton (en reemplazo del diputado señor Luis Pardo), Cristhian Moreira, Sebastián Torrealba, Osvaldo Urrutia y la diputada señora Andrea Parra. Se abstuvieron el diputado señor Marcelo Díaz y las diputadas señoras Maite Orsini y Marisela Santibáñez.

El texto aprobado en general por la Comisión es el siguiente:

“PROYECTO DE LEY:

Artículo 1.- Reemplázase en el numeral 2º del artículo 391 del Código Penal la palabra “medio” por la oración “medio a máximo”.

Artículo 2.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley Nº 321, de 1925, que Establece la Libertad Condicional para las Personas Condenadas a Penas Privativas de Libertad:

1.-En el artículo 2º:

a.- En su numeral 2):

i.- Reemplázase la palabra “cuatro” por “seis”.

ii.- -En su numeral 3), intercálase, a continuación de la expresión “Dicho informe”, la oración “será un antecedente calificado al momento de resolver la respectiva solicitud, y”.

iii.- Agrégase un numeral 4º:

“4) Contar con un informe de los beneficios intra penitenciarios, si estos fueron otorgados y su eventual revocación por causas imputables al condenado.”

iv.- Incorporase el siguiente inciso final:

“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, a quien le fuere negada la libertad condicional, no podrá postular nuevamente sino hasta la primera quincena de abril o de octubre del año siguiente, cuando la postulación rechazada se hubiere solicitado durante los meses de abril u octubre respectivamente.”.

2.- En el artículo 3:

i.- Intercálase en el inciso tercero, a continuación de la expresión “femicidio,” e inmediatamente antes de la expresión “homicidio calificado”, la expresión “homicidio simple,” y sustitúyese la conjunción “y” entre los guarismos 436 y 440 por una coma y añádese a continuación de “440” la expresión “y 474”.

ii.- Intercalase el siguiente inciso cuarto, pasando el actual inciso cuarto a ser quinto y así sucesivamente:

“Si la víctima del delito a los cuales hace referencia el inciso anterior fuere un menor de dieciocho años, la persona condenada solo podrá postular al beneficio cuando hubiere cumplido cuatro quintos de la pena”.

3.- Intercálase en el artículo 3 bis, el siguiente inciso tercero, pasando el actual inciso tercero a ser cuarto y así sucesivamente:

“Si la víctima del delito a los cuales hace referencia el inciso primero de este artículo fuere un menor de dieciocho años, la persona condenada solo podrá postular al beneficio cuando hubiere cumplido cuatro quintos de la pena”.

4.- En el inciso segundo del artículo 4°:

i.- Elimínase la letra a).

ii.- En la letra b):

a.- Reemplázase la palabra “Cuatro” por la acepción “Cinco”

b.- Incorpórase, después del punto seguido y antes de la expresión “La Comisión de Libertad correspondiente”, la siguiente oración: “El Presidente será elegido de entre sus miembros en sesión convocada especialmente para este efecto”.

c.- Sustitúyese la palabra “diez” por la alocución “once”.

5.- Intercálase el siguiente artículo 4 bis:

Artículo 4 bis.- La Comisión de Libertad Condicional deberá comunicar al Ministerio Público el listado total de postulantes al beneficio de libertad condicional que hayan sido condenados a pena de presidio perpetuo calificado, presidio perpetuo o por alguno de los delitos que de conformidad a la presente ley requieran dos tercios de la condena cumplida para acceder a la libertad condicional. Únicamente en estos casos, el funcionamiento de la Comisión para conocer y resolver de estas postulaciones se retrasará en 15 días respecto de las fechas de funcionamiento a que alude el artículo cuarto precedente.

Una vez recibida por el Ministerio Público la información a que alude el inciso anterior, el órgano persecutor comunicará a la víctima del delito, a quien hubiere deducido la respectiva querrela si la víctima fuere indeterminada o a todas ellas si fueren más de una, que el condenado ha postulado al beneficio de la libertad condicional. Esta comunicación deberá practicarse de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, el Ministerio Público podrá comunicarlo al último medio de notificación que la víctima o querellante haya solicitado al tribunal de conformidad al artículo 31 del Código Procesal Penal y siempre que el tribunal así lo haya autorizado en la respectiva causa por la que el postulante fue condenado.

Dentro de quinto día hábil tras recibida la comunicación, la víctima o querellante podrán manifestar al Ministerio Público sus observaciones a la postulación elevada por el condenado, oponiéndose a esta, lo que deberá hacerse por escrito, de manera personal o siendo representada por abogado, señalando los argumentos y antecedentes que sostienen sus planteamientos.

En estos casos, con especial consideración de las observaciones manifestadas por la víctima o querellante y en estricta observancia del deber de proteger a las víctimas, el Ministerio Público podrá oponerse a la postulación mediante presentación hecha por escrito ante la Comisión de Libertad Condicional, la que deberá contener todos los antecedentes y fundamentos que sostienen su oposición. La Comisión podrá además oír en audiencia al Ministerio Público si este así lo solicitare bajo fundamentos especialmente calificados, ya sea en atención a la gravedad de los hechos por los que fue condenado el postulante o a su calidad de reincidente.

En todos los casos en que el Ministerio Público hubiere representado a la Comisión su oposición a la postulación al beneficio de libertad condicional, deberá comunicar a la víctima lo resuelto por la Comisión en cuanto a haberse concedido o denegado el beneficio.”

6.- En el artículo 7º, intercálase el siguiente inciso segundo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:

“Procederá siempre la revocación del beneficio cuando el condenado realizare acciones tendientes a amedrentar u hostigar a la víctima y sus familiares”-

7.- En el artículo 8º, incorporase el siguiente inciso final:

“Los planes de seguimiento e intervención individual a los que se refiere el inciso primero deberán considerar medidas para evitar la revictimización de la persona ofendida por el delito y sus familiares”.

Artículo 3.- En el decreto ley N° 2.859, que fija la ley Orgánica de Gendarmería de Chile, incorpórase el siguiente artículo 16 bis, nuevo:

“Artículo 16 bis.- Los permisos de salida que beneficiaren a condenados por los delitos que de conformidad al decreto ley N° 321 de 1925, que Establece la Libertad Condicional para las Personas Condenadas a Penas Privativas de Libertad, requiriesen de los dos tercios de la pena cumplida para acceder al beneficio de la libertad condicional, serán autorizados por el juez de garantía de la comuna de asiento de la unidad penal respectiva.”.

Como podemos apreciar del texto del proyecto de ley aprobado en general por la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara Baja, se proponen modificaciones a un artículo del Código Penal, a siete artículos del decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad y a un artículo de la ley N° 2.859, que fija la ley Orgánica de Gendarmería de Chile

En consideración a que el texto reproducido anteriormente, no coincide con el texto del proyecto de ley que más adelante fue aprobado en particular en primer trámite legislativo y que actualmente se está estudiando en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Alta, el análisis de las normas propuestas se hará más adelante en el presente capítulo, cuando me refiera al texto definitivo aprobado por la Sala de la H. Cámara de Diputadas y Diputados.

Luego el 10 de agosto de 2021 fue aprobado en general por la Sala de la Cámara Baja con 108 votos a favor el proyecto de ley y además en esta instancia se modificó el nombre del proyecto de ley por **“Proyecto que modifica diversos cuerpos legales para agravar la pena aplicable al delito de homicidio simple y establecer mayores exigencias para la obtención de la libertad condicional”**.

Junto con aprobar la Sala en general el proyecto de ley, se oficio al Presidente de la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara Baja para que emita el segundo informe, de conformidad con lo establecido en el inciso cuarto del artículo 130 del reglamento de dicha Corporación.

Luego en la sesión de la Comisión de Seguridad Ciudadana del día 18 de agosto, en la cual se votaron indicaciones al proyecto, se acordó el texto del proyecto de ley que se reproducirá más adelante, evacuándose con el mérito de lo acordado en esa sesión el segundo informe a la Sala de la Cámara Baja.

A dicha sesión asistieron las y los diputados (as) integrantes de la Comisión señores Jorge Alessandri, don Pepe Auth, Miguel Ángel Calisto, Marcelo Díaz, Gonzalo Fuenzalida, Raúl Leiva, Luis Pardo, Sebastián Torrealba y Osvaldo Urrutia y señoras Andrea Parra, Marisela Santibáñez y Maite Orsini (Presidenta), sumándose además el diputado señor Andrés Longton, quien fue designado diputado informante del proyecto.

El 1º de septiembre de 2021 el proyecto de ley fue votado en la sala de la Cámara Baja, siendo aprobado

Ese mismo día el Presidente de la H. Cámara de Diputadas y Diputados mediante Oficio N° 16.868 comunicó a la Presidenta del Senado de la época la aprobación en primer trámite legislativo del proyecto de ley, reproduciendo en dicho oficio el texto aprobado, el cual consta de tres artículos, cada uno de ellos se refiere a distintos cuerpos legales, en efecto en su artículo 1º reemplaza una norma del Código Penal referida a elevar la penalidad del delito de homicidio simple, en el artículo 2º modifica una serie de artículos del decreto ley N° 321, de 1925, que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad y el artículo 3º incorpora un nuevo artículo al decreto ley N° 2.859, que fija la ley orgánica de Gendarmería de Chile.

Es importante hacer presente, que en el oficio además se consignó el número de votos de ciertas normas aprobadas, ello por tener rango de leyes orgánicas constitucionales y en consecuencia contar con la exigencia de un quórum más alto para su aprobación, el que actualmente consiste de acuerdo al inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República a la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

No obstante lo anterior, es importante hacer presente, que en dicha época, la norma constitucional vigente establecía que el quórum de las leyes orgánicas constitucionales era de los 4/7 de los diputados y senadores en ejercicio, luego de la publicación el 27 de enero del presente año de la ley N° 21.535, el quórum para las leyes orgánicas constitucionales es de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

En efecto, el oficio en su parte pertinente señala que: “Hago presente a V.E. que el inciso cuarto del artículo 4 bis nuevo, contenido en el N° 4 del artículo 2°, y el artículo 3° del proyecto, fueron aprobados en general y particular con el voto afirmativo de 107 diputados de un total de 155 en ejercicio.

De esta forma se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República.”

Enseguida reproduciré y analizaré el texto aprobado en primer trámite constitucional que actualmente se está discutiendo en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, con el objeto de poder diferenciar el texto del proyecto con el análisis del suscrito, se reproducirá el texto en una letra más pequeña, en cursiva y destacado en negrilla.

“PROYECTO DE LEY

Artículo 1.- Reemplázase en el numeral 2° del artículo 391 del Código Penal la palabra “medio” por la frase “medio a máximo”.

Este artículo aprobado en primer trámite constitucional, actualmente no tiene mayor sentido, ello por cuanto a partir del 24 de agosto de 2022 fecha de la publicación en el diario oficial de la ley N° 21.483, su artículo 1° N° 7 letra B), aumento la pena del delito de homicidio simple.

En efecto, al momento de aprobarse en primer trámite constitucional este texto el 1° de septiembre de 2021, la pena del homicidio simple en el Código de Penal era de presidio mayor en su grado medio, esto es una pena privativa de libertad de 10 años y un día a 15 años.

Posteriormente mediante la ley indicada precedentemente, a partir del 24 de agosto de 2022, la pena del homicidio simple pasó a tener la misma pena que plantea este proyecto aprobado en primer trámite constitucional cual es el presidio mayor en su grado medio a máximo, lo que equivale a una pena privativa de libertad que parte en los 10 años y un día hasta los 20 años.

Es del caso recordar, tal como ya lo expliqué previamente, el proyecto de ley original proponía elevar la pena del homicidio simple a presidio mayor en su grado máximo, esto es 15 años y un día a 20 años de privación de libertad, siendo en consecuencia aprobado por la Cámara Baja una pena que más baja en su mínimo, pero igual en su máximo.

Como vemos tanto este proyecto de ley como la ley N° 21.483 tienen el mismo objetivo, cual es aumentar el máximo de la pena manteniendo el mínimo, en consecuencia, la pena del homicidio simple que antes de la publicación de la ley N° 21.483

podía llegar a los 15 años, actualmente alcanza los 20 años al igual como lo propone el proyecto de ley aprobado en primer trámite constitucional.

Artículo 2.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N° 321, de 1925, que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad:

Antes de entrar a analizar las modificaciones a este decreto ley, es importante conocer lo que señala el artículo 1º del referido cuerpo legal, el cual define desde dos ámbitos lo que es la libertad condicional, en su inciso primero desde el punto de vista de un medio de prueba y en el inciso segundo desde la óptica de un beneficio.

“Artículo 1º.- La libertad condicional es un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad y a quien se le concediere, demuestra, al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserción social.

La libertad condicional es un beneficio que no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada y según las disposiciones que se regulan en este decreto ley y en su reglamento.”

1. En el artículo 2º:

Como veremos el proyecto de ley propone cuatro modificaciones al artículo 2º del decreto ley N° 321, por ello es que para una mejor comprensión de los cambios a este artículo, es que enseguida paso a reproducir el actual y vigente artículo 2º para luego pasar a analizar cada una de las modificaciones.

“Artículo 2º.- Toda persona condenada a una pena privativa de libertad de más de un año de duración podrá postular al beneficio de libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:

1) Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva, o los tiempos establecidos en los artículos 3º, 3º bis y 3º ter. Si la persona condenada estuviere privada de libertad cumpliendo dos o más penas, o si durante el cumplimiento de éstas se le impusiere una nueva, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la condena impuesta para estos efectos. Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará ésta como condena definitiva.

2) Haber observado conducta intachable durante el cumplimiento de la condena. Será calificado con esta conducta la persona condenada que tenga nota "muy buena", de conformidad al reglamento de este decreto ley, en los cuatro bimestres anteriores a su postulación. En caso que la condena impuesta no excediere de quinientos cuarenta y un días, se considerará como conducta intachable haber obtenido nota "muy buena" durante los tres bimestres anteriores a su postulación.

3) Contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad. Dicho informe contendrá, además, los antecedentes sociales y las características

de personalidad de la persona condenada, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos.”

Como vemos, este artículo 2º establece los cuatro requisitos para optar al beneficio de la libertad condicional, que resumidamente son estar condenado a una pena privativa de libertad de más de un año; haber permanecido privado de libertad la mitad del tiempo de la pena o dos tercios de la pena dependiendo la gravedad del delito o bien a partir de los 40 años en los casos de presidio perpetuo calificado o 20 años para los casos de presidio perpetuo, además de una serie de reglas para casos especiales; haber tenido conducta intachable durante el tiempo de la condena y contar con un informe de postulación psicosocial favorable elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile.

En su numeral 2):

i. Reemplázase la palabra “cuatro” por la palabra “seis”.

La primera modificación a este artículo 2º, se refiere a aumentar el tiempo de cuatro bimestres (8 meses) a seis bimestres (1 año) anteriores a su postulación del beneficio de la libertad condicional, relativo al cumplimiento del requisito de tener conducta intachable para los condenados a partir de los 541 días, debiendo para estos efectos ser calificados con nota “muy buena”.

ii. En su numeral 3), intercálase, a continuación de la expresión “Dicho informe”, la oración “será un antecedente calificado al momento de resolver la respectiva solicitud, y”.

Esta modificación, tiene por objetivo explicitar en la norma, la relevancia que se le debe dar al momento de evaluar la solicitud del beneficio al informe de postulación psicosocial que elabora un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, señalando que será un antecedente calificado al momento de resolver la solicitud.

iii. Agrégase el siguiente numeral 4º:

“4) Contar con un informe de los beneficios intra penitenciarios, si éstos fueron otorgados. En el evento que tales beneficios hayan sido revocados por causas imputables al condenado deberá informarse dicha circunstancia.”.

En esta oportunidad, se adiciona un nuevo requisito al artículo 2º del decreto ley Nº 321 para la obtención del beneficio de la libertad condicional.

A lo cuatro requisitos ya señalado anteriormente, se agrega un quinto requisito, que se refiere a que en el evento que el condenado en el tiempo de cumplimiento de su pena privativa de libertad se le hayan otorgado beneficios intra penitenciarios, se deberá emitir un informe de ello, en el cual además se deberá señalar la circunstancia en el caso que dichos beneficios hayan sido revocados por causas imputable al condenado.

iv. Incorpórase el siguiente inciso final:

“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, a quien le fuere negada la libertad condicional no podrá postular nuevamente sino hasta la primera quincena de abril o de

octubre del año siguiente, cuando la postulación rechazada se hubiere solicitado durante los meses de abril u octubre, respectivamente.”.

Básicamente lo que propone este último inciso, es que el condenado solamente podrá postular una vez al año al beneficio de la libertad condicional, en las épocas señaladas en la norma propuesta, que coresponden a aquellas en las cuales se puede postular al beneficio.

Este nuevo inciso final que propone el proyecto de ley incorporar al artículo segundo del decreto ley N° 321, es coincidente con la norma que vimos anteriormente relativa a aumentar de cuatro bimestres (8 meses) a seis bimestres (1 año) el requisito de tener conducta intachable para la postulación al beneficio de aquellos condenados a penas privativas de libertad a partir de los 541 días.

Es importante también hacer presente que la norma propuesta es coincidente y no perjudica a aquellas personas condenadas entre 1 año y 541 días, las que se acuerdo al numeral 2º de este artículo 2º se les exige el requisito de tres bimestres de conducta intachable para obtener la libertad condicional.

En efecto, por ejemplo si a un condenado al año de cumplimiento de su pena se le rechaza la solicitud de obtención del beneficio, podrá solicitar su libertad nuevamente una vez que hayan pasado tres bimestres con conducta intachable, lo que equivale en promedio a 180 días y la diferencia que existe entre 1 año que corresponde al requisito del tiempo que debe permanecer privado de libertad para poder solicitar por primera vez el beneficio de la libertad condicional y el tiempo que concluya su pena efectiva de 540 días, la diferencia es de 175 días, en consecuencia saldrá en libertad 5 días antes de poder solicitar nuevamente el beneficio por haber cumplido efectivamene su pena

2. En el artículo 3:

Tal como se ha informado, el proyecto de ley que se analiza, fue aprobado el 1º de septiembre del año 2021 y por dicha razón existen normas que no se condicen con el texto de la la legislación actual, ya que como vimos por ejemplo a propósito de la modificación de la pena del homicidio simple en el artículo 391 del Código Penal, posteriormente se dictó una ley que aumentó en su máxumun la pena del referido delito, siendo coincidente con la pena propuesta en este proyecto de ley aprobado en primer trámite legislativo por la Cámara Baja.

Si bien, en relación al artículo 2º del decreto ley N° 321, no existe ninguna modificación legal de dicho artículo entre la fecha de aprobación en primer trámite constitucional de este proyecto con la actualidad, en este artículo 3º que enseguida analizaré, exsiten una serie de modificaciones legales en el tiempo inetermedio.

En efecto, con las siguientes cinco leyes se modificó este artículo en el tiempo intermedio, ley N° 21.483, publicada en el diario oficial el 24 de agosto de 2022; ley N° 21.522, publicada en el diario oficial el 30 de diciembre de 2022; ley N° N° 21.523, publicada en el diario oficial el 31 de diciembre de 2022; ley N° 21.560, publicada en el diario oficial el

10 de abril de 2023 y ley N° 21.577, publicada en el diario oficial el pasado 15 de junio de 2023.

Este artículo 3° del decreto ley N° 321 especifica el requisito del tiempo de cumplimiento de la condena para poder postular al beneficio de la libertad condicional, dependiendo el delito cometido y en otros casos la pena impuesta.

Enseguida paso a reproducir el actual y vigente artículo 3° para luego analizar las modificaciones a dicho artículo propuestas en el proyecto de ley y la pertinencia de ellas a la luz de las modificaciones que ha sufrido dicho artículo en el tiempo intermedio en virtud de las leyes indicadas.

“Artículo 3°.- Las personas condenadas a presidio perpetuo calificado sólo podrán postular a la libertad condicional una vez que hubieren cumplido cuarenta años de privación de libertad efectiva. Si la solicitud del beneficio fuere rechazada, no podrá deducirse nuevamente sino después de transcurridos dos años desde su última presentación.

Las personas condenadas a presidio perpetuo sólo podrán postular al beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos veinte años de privación de libertad.

Asimismo, las personas condenadas por los delitos de parricidio, femicidio, homicidio simple, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación, infanticidio, y por los delitos contemplados en el número 2° del artículo 365 bis y en los artículos 363, 365 bis, 366 incisos primero y segundo, 366 bis, 367 367 ter, 367 quáter, 367 septies, 411 quáter, 436 y 440, todos del Código Penal, en los artículos 281 bis, 281 ter, 281 quáter, 416, 416 bis N° 1 y 2, y 416 ter del Código de Justicia Militar; en los artículos 17, 17 bis N° 1 y 2, y 17 ter de la ley orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile; en los artículos 15 A, 15 B N° 1 y 2, y 15 C de la ley orgánica de Gendarmería de Chile, y homicidio de integrantes del Cuerpo de Bomberos de Chile, de integrantes de las Fuerzas Armadas y servicios bajo su dependencia, en el ejercicio de sus funciones, y el de elaboración o tráfico de estupefacientes, sólo podrán postular a este beneficio cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena.

Las personas condenadas a dos o más penas, cuya suma alcance o supere los cuarenta años de privación de libertad, sólo podrán postular al beneficio de libertad condicional una vez que hayan cumplido veinte años de reclusión. En caso de concederse, el período de supervisión a que se refiere el artículo 8° se extenderá hasta cumplir cuarenta años contados desde el inicio de la condena.

Las personas condenadas por los incisos tercero y cuarto del artículo 196 de la ley N° 18.290, de Tránsito, podrán postular a este beneficio sólo una vez que hayan cumplido dos tercios de la condena.

Las personas condenadas por el delito contemplado en el artículo 293 del Código Penal sólo podrán postular al beneficio de la libertad condicional cuando hayan cumplido dos tercios de la pena, salvo quienes han cooperado eficazmente con la investigación, los que podrán postular de conformidad a lo señalado en el artículo anterior.

Las personas condenadas a presidio perpetuo por delitos contemplados en la ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad y, además condenadas por delitos sancionados en otros cuerpos legales, podrán postular al beneficio de la libertad condicional una vez que hayan cumplido diez años de pena, siempre que los hechos punibles hayan ocurrido entre el 1 de enero de 1989 y el 1 de enero de 1998 y suscriban, en forma previa, una declaración que contenga una renuncia inequívoca al uso de la violencia.”

En su inciso tercero:

i. Intercálase entre las expresiones “femicidio,” y “homicidio calificado”, la frase “homicidio simple,”.

Esta modificación que propone el proyecto de ley relativa a incorporar el delito de homicidio simple entre los delitos que exigen el requisito de haber cumplido los dos tercios de la pena, ya fue incorporado al artículo 3º en el tiempo intermedio mediante el artículo 2º de la ley N° 21.483, publicada en el diario oficial el 24 de agosto de 2022, misma ley que en su artículo 1, N° 7, letra b), aumento el máximo de la pena del homicidio simple.

ii. Sustitúyese la conjunción “y” entre los guarismos “436” y “440” por una coma.

Esta modificación que propone el proyecto de ley si es pertinente con la redacción del texto actual del artículo y dice relación con la modificación que analizaremos enseguida y que se refiere a incorporar un nuevo delito que actualmente no existe en la legislación vigente, con el requisito de cumplimiento de los dos tercios de la pena para la solicitud del beneficio de la libertad condicional.

iii. Añádese a continuación del guarismo “440” la expresión “y 474”.

El delito que pretende incorporar el proyecto de ley, respecto el cual sea exigible el cumplimiento de dos tercios de la pena y no la mitad de la pena como lo es actualmente, se refiere al delito de incendio previsto y sancionado en el artículo 474 del Código Penal, el cual textualmente está tipificado en la actualidad al siguiente tenor:

“Artículo 474. El que incendiare edificio, aeronave, buque, plataforma naval, automóviles de dos o más plazas, camiones, instalaciones de servicios sanitarios, de almacenamiento o transporte de combustibles, de distribución o generación de energía eléctrica, portuaria, aeronáutica o ferroviaria, incluyendo las de trenes subterráneos, u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante, siempre que hubiere personas en su interior, causando la muerte de una o más personas cuya presencia allí pudo prever, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

La misma pena se impondrá cuando del incendio no resultare muerte sino mutilación de miembro importante o lesión grave de las comprendidas en el número 1º del artículo 397.”

Es del caso hacer presente, que este artículo fue modificado del Código Penal con posterioridad a la fecha que fue aprobado en primer trámite constitucional este proyecto, mediante la ley N° 21.042, publicada en el diario oficial el 24 de diciembre de 2021.

El nuevo artículo 474 del Código Penal amplía la cantidad de lugares que pueden ser afectados por el delito de incendio y que tengan resultado de muerte, castigando dicho

delito con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, es decir, desde 15 años y un día a 40 años.

Antes de la modificación, el artículo 474, solamente sancionaba a “quienes incendien edificios, tren de ferrocarril, buque u otro lugar cualquiera, con resultado de muerte”, no detallando de esta manera los lugares donde se podía cometer el delito.

Como vemos de la nueva norma transcrita anteriormente, establece que las penas por incendio en lugares o instalaciones con personas en su interior y con resultado de muerte, mutilaciones o lesiones graves gravísimas, parten desde los 15 años y un día de privación de libertad hasta el presidio perpetuo.

3. En el inciso segundo del artículo 4º:

El artículo 4º del decreto ley Nº 321 regula la integración y el funcionamiento de la Comisión de Libertad Condicional, la cual conoce y resuelve las postulaciones al beneficio, además es importante señalar que entre la aprobación por parte de la Cámara Baja del proyecto de ley el 1º de septiembre de 2021 y la actualidad, este artículo no ha sufrido modificación legal alguna.

El actual y vigente artículo 4º del decreto ley Nº 321, dispone textualmente lo siguiente:

“ **Artículo 4º.**- La postulación al beneficio de libertad condicional será conocida por una Comisión de Libertad Condicional, que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, durante los primeros quince días de los meses de abril y octubre de cada año, previo informe de Gendarmería de Chile. Este informe deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2º, y de los artículos 3º, 3º bis y 3º ter, según sea el caso, en la forma que determine el reglamento respectivo.

Cada Comisión de Libertad Condicional estará integrada por:

- a) Un Ministro de Corte de Apelaciones, quien será su presidente. Dicho Ministro será elegido por el Pleno de la respectiva Corte.
- b) Cuatro jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal, elegidos por la Corte de Apelaciones respectiva. La Comisión de Libertad Condicional correspondiente a la Corte de Apelaciones de Santiago estará integrada por diez jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal.

Será Secretario de la Comisión de Libertad Condicional el funcionario que designe la Corte de Apelaciones respectiva.

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 aquellas personas condenadas que cumplan el tiempo mínimo de su condena en los dos meses siguientes a los indicados en el inciso primero.”

a) Elimínase la letra a).

La primera modificación que se propone al inciso segundo de este artículo 4º, se refiere a eliminar de la integración de la Comisión de Libertad Condicional a los Ministros de la Corte de Apelaciones que las integran.

b) En la letra b):

i. Reemplázase la palabra “Cuatro” por “Cinco”

Luego y con el objeto que la Comisión quedé integrado por un número impar de miembros, se suma un juez de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal, para todas Comisiones, salvo la Comisión correspondiente a la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual se integra de acuerdo a este artículo 4 del decreto ley N° 321 por diez jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal y respecto la cual más adelante veremos que también se incluye otro juez para que quedé integrada por un número impar.

ii. Incorpórase a continuación del punto y seguido la siguiente oración: “El Presidente será elegido de entre sus miembros en sesión convocada especialmente para este efecto.”.

Esta nueva frase se incorpora en razón que de acuerdo a la norma actual, son los Presidentes de las Cortes de Apelaciones quienes presiden las Comisiones de Libertad Condicional y en consecuencia como hemos visto con las normas propuestas por el proyecto de ley, al ya no ser considerarlos en su integración, corresponde definir la forma de elección que quien las presida.

iii. Sustitúyese la palabra “diez” por “once”.

Como lo adelantamos previamente, esta modificación se refiere a que la Comisión de Libertad Condicional de Santiago, al eliminarse en su integración a un Ministro de la Corte de Apelaciones, se adiciona un integrante más correspondiente a un juez de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal, ello con el fin que quedé integrada con un número impar, correspondiendo en definitiva a once jueces de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal.

4. Intercálase el siguiente artículo 4 bis:

“Artículo 4 bis.- La Comisión de Libertad Condicional deberá comunicar al Ministerio Público la nómina íntegra de postulantes al beneficio de libertad condicional que hayan sido condenados a pena de presidio perpetuo calificado, presidio perpetuo o por alguno de los delitos que de conformidad a la presente ley requieran dos tercios de la condena cumplida para acceder al mencionado beneficio. Únicamente en estos casos, el funcionamiento de la Comisión para conocer y resolver de estas postulaciones se retrasará en quince días respecto de las fechas de funcionamiento a que alude el artículo 4.

Una vez recibida por el Ministerio Público la información a que alude el inciso anterior, el órgano persecutor comunicará a la víctima del delito, a quien hubiere deducido la respectiva querrela si la víctima fuere indeterminada o a todas ellas si fueren más de una, que el condenado ha postulado al beneficio de la libertad condicional. Esta comunicación deberá practicarse de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 del Código Procesal Penal. Sin embargo, el Ministerio Público podrá comunicarlo mediante el último medio de notificación que la víctima o querellante haya solicitado al tribunal de conformidad al artículo 31 del Código Procesal Penal y siempre que el tribunal así lo haya autorizado en la respectiva causa por la que el postulante fue condenado.

Dentro de quinto día hábil luego de recibir la comunicación, la víctima o querellante podrán manifestar al Ministerio Público sus observaciones a la postulación elevada por el condenado, oponiéndose a ésta, lo que deberá hacerse por escrito, de manera personal o siendo representada por un abogado, señalando los argumentos y antecedentes que sostienen sus planteamientos.

En estos casos, con especial consideración de las observaciones manifestadas por la víctima o querellante y en estricta observancia del deber de proteger a las víctimas, el Ministerio Público podrá oponerse a la postulación mediante presentación efectuada por escrito ante la Comisión de Libertad Condicional, la que deberá contener todos los antecedentes y fundamentos que sostienen su oposición. La Comisión podrá además oír en audiencia al Ministerio Público si éste así lo solicitare, por fundamentos especialmente calificados, ya sea en atención a la gravedad de los hechos por los que fue condenado el postulante o a su calidad de reincidente.

En todos los casos en que el Ministerio Público hubiere representado a la Comisión su oposición a la postulación al beneficio de libertad condicional, deberá comunicar a la víctima lo resuelto por ella en cuanto a haberse concedido o denegado el beneficio.”.

Este nuevo artículo 4º bis que propone el proyecto de ley, en líneas generales, establece una nueva instancia previa, en el marco del proceso de conocimiento y resolución por parte de la Comisión de Libertad Condicional del beneficio solicitado, el cual se encuentra consagrado en el siguiente artículo 5º del decreto ley N° 321.

Esta nueva instancia, tal como lo establece la norma propuesta para un nuevo artículo 4º bis que fuera reproducido anteriormente, dice relación con que previo a que se resuelva una solicitud de libertad condicional por parte de la Comisión, ésta tendrá la obligación de informar al Ministerio Público de todas las solicitudes de libertad condicional respecto de los condenados a presidio perpetuo calificado, presidio perpetuo o respecto de aquellos condenados por delitos que el Decreto Ley N° 321 exija el cumplimiento de los dos tercios de la pena impuesta.

El artículo propuesto toma la prevención respecto al funcionamiento de la Comisión, que para dichos casos funcionará las últimas quincenas de abril y octubre de cada año, retrasando para estos casos quince días su funcionamiento.

Lo anterior en razón que la nueva instancia que se regula, dispone la obligación por parte del Ministerio Público de notificar a los querellantes y las víctimas de los casos señalados dicha petición, para que dentro de quinto día hábil tengan el derecho a oponerse ante el mismo Ministerio Público a la solicitud de libertad condicional del condenado y en dicho caso el Ministerio Público podrá oponerse fundadamente a la postulación de libertad condicional mediante presentación efectuada por escrito ante la Comisión de Libertad Condicional, teniendo además la oportunidad de ser oído en una audiencia por parte de la Comisión de Libertad Condicional.

Esta nueva instancia se fundamente en el deber de proteger a las víctimas que constitucional y legalmente tiene dentro de sus obligaciones el Ministerio Público.

5. Intercálase en el artículo 7 el siguiente inciso segundo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:

“Procederá siempre la revocación del beneficio cuando el condenado realizare acciones tendientes a amedrentar u hostigar a la víctima y a sus familiares.”.

El actual y vigente artículo 7º del decreto ley N° 321 establece textualmente lo siguiente:

“ Artículo 7º.- Si la persona en libertad condicional fuere condenada por cualquier delito, o incumpliere las condiciones establecidas en su plan de intervención individual, sin justificación suficiente, Gendarmería de Chile deberá, dentro del plazo de tres días, informar de ello a la Comisión de Libertad Condicional, para que ésta se pronuncie dentro del plazo de quince días, respecto de la continuidad o revocación de la libertad condicional.

En caso de revocación del beneficio, la Comisión ordenará el ingreso de la persona al establecimiento penitenciario que corresponda, con el fin de que cumpla el tiempo que le falte para completar su condena, y sólo después de haber cumplido la mitad de ese tiempo podrá volver a postular a la libertad condicional, en las mismas condiciones y con las obligaciones señaladas en este decreto ley.”

En primer término es importante señalar que este artículo 7º, no ha sufrido modificación legal alguna en el tiempo que media entre la aprobación en primer trámite constitucional del proyecto de ley y la actualidad.

El actual artículo 7º reproducido anteriormente, regula la eventual revocación del beneficio de la libertad condicional, cuando el condenado incumpla alguna de las dos condiciones que establece la ley, en consecuencia, en primer lugar se le podrá revocar el beneficio por parte de la Comisión de Libertad Condicional, cuando el beneficiado sea condenado por algún delito mientras goza del beneficio o en segundo término, en el evento que incumpla las condiciones establecidas en su plan de intervención individual sin justificación suficiente.

Lo que propone el proyecto de ley es agregar una tercera hipótesis en la ley, que en este caso a diferencia de las otras dos hipótesis, obliga a la Comisión de Libertad Condicional a revocar el beneficio al condenado cuando éste realice acciones tendientes a amedrentar u hostigar a la víctima y a sus familiares.

Es importante hacer una prevención en relación con la redacción que fue aprobada en primer trámite constitucional esta norma, ya que se desprende de dicho texto, que para que proceda la revocación del beneficio de la libertad condicional, las acciones de amedrentamiento u hostigamiento deben ser contra la víctima y sus familiares, en consecuencia no procedería la revocación de acuerdo a la redacción aprobada si dichas acciones fueran solamente contra la víctima o sus familiares.

En consecuencia, si la intención del legislador es que sean requisitos copulativos la norma está bien redactada, pero si la intención del legislador es revocar el beneficio si dichas acciones se cometenen contra la victima o sus familiares, la norma debiera quedar redcatada de manera alternativa, cambiando la letra “y” por la “o”.

6. Incorpórase en el artículo 8 el siguiente inciso final:

“Los planes de seguimiento e intervención individual a los que se refiere el inciso primero deberán considerar medidas para evitar la revictimización de la persona ofendida por el delito y sus familiares.”.

Este artículo 8º tampoco ha sufrido modificación legal alguna en el tiempo intermedio entre que se aprobó por la Cámara Baja el presente proyecto de ley y la fecha actual.

El actual y vigente artículo 8º del decreto ley Nª 321 establece textualmente lo siguiente:

“Artículo 8º.- Las personas que se encontraren gozando del beneficio de libertad condicional que hubieren cumplido la mitad del período de ésta y las condiciones establecidas en su plan de seguimiento e intervención individual podrán ser beneficiadas con la concesión de su libertad completa, por medio de una resolución de la respectiva Comisión.

Quedan exceptuados del beneficio del inciso anterior los que gozaren de libertad condicional conforme a lo dispuesto en el artículo 3º bis.”

De acuerdo a lo establecido en el inciso final del actual y vigente artículo 8º del Decreto Ley Nª 321, se exceptúan del beneficio de la libertad completa regulada en el inciso primero del referido artículo, los condenados por los delitos y las penas que de acuerdo al artículo 3º bis deben cumplir dos tercios de la pena para poder postular al beneficio de la libertad condicional.

El inciso que propone agregar el proyecto de ley aprobado en primer trámite constitucional, se refiere a que los planes de seguimiento e intervención individual referidos en el inciso primero del actual artículo 8º, “deberán considerar medidas para evitar la revictimización de la persona ofendida por el delito y sus familiares”.

Artículo 3.- Incorpórase en el decreto ley Nª 2.859, que fija la ley orgánica de Gendarmería de Chile, el siguiente artículo 16 bis, nuevo:

“Artículo 16 bis.- Los permisos de salida que beneficiaren a condenados por los delitos que de conformidad al decreto ley Nª 321 de 1925, que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, requiriesen de los dos tercios de la pena cumplida para acceder al beneficio de la libertad condicional, serán autorizados por el juez de garantía de la comuna de asiento de la unidad penal respectiva.”.

Este nuevo artículo que se propone agregar a la ley orgánica de Gendarmería, estaría dentro del título III del referido decreto ley, el cual se titula “De las Normas Complementarias”.

Actualmente en nuestro sistema penitenciario, los permisos de salida esporádica, dominical, de fin de semana y controlada al medio libre, son otorgados por el jefe del establecimiento penitenciario, previo informe favorable del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario.

Lo que propone este nuevo artículo, es regular por ley y no reglamentariamente los permisos de salida de aquellos condenados que de acuerdo al artículo 3º bis del decreto ley

Nº 321 requieren el cumplimiento efectivo de los dos tercios de la pena para poder solicitar el beneficio de la libertad condicional

En efecto, mediante la incorporación de este artículo 16 bis a la ley orgánica de Gendarmería, los permisos de salida de aquellos condenados, “serán autorizados por el juez de garantía de la comuna de asiento de la unidad penal respectiva”.

En consecuencia, con este nuevo artículo, se propone que en los casos del artículo 3 bis del decreto ley Nº 321, los permisos de salida ya no sean concedidos por el jefe del establecimiento penitenciario, previo informe favorable del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario, sino que sean autorizados por el juez de garantía de la comuna de asiento de la unidad penal respectiva.

Luego del 1º de septiembre de 2021, fecha correspondiente a la aprobación del proyecto de ley en la Cámara Baja y del oficio remitido a la Presidenta del Senado, el día 7 de septiembre del referido año se dio cuenta de este proyecto de ley en la Sala del Senado y pasó para su estudio a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Alta.

Posteriormente con fecha 6 de abril del presente año, esto es un año y siete meses después, se evacúa el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, discutiéndose en general el proyecto de conformidad a lo establecido en el artículo 36 del Reglamento del Senado.

El referido informe hace presente que “Son de rango orgánico constitucional, las siguientes normas del proyecto de ley:

- El artículo 3, con arreglo al artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política de la República.
- El inciso cuarto del artículo 4 bis, contenido en el Número 4 del artículo 2, en virtud de lo dispuesto en el artículo 84, inciso primero, de la Carta Fundamental.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 66, inciso segundo, de la Carta Fundamental, dichas normas requieren para su aprobación el voto favorable de las cuatro séptimas partes de los senadores en ejercicio”.

Es importante hacer presente, que el informe de la Comisión comete un error en la última frase transcrita anteriormente, ello por cuanto, desde el 27 de enero del presente año, fecha de publicación de la ley Nº 21.535, el quórum para las leyes orgánicas constitucionales es de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio y por lo tanto ya no de los cuatro séptimos como lo señala el informe.

Tal como da cuenta el informe de la Comisión, participaron en calidad de invitados en la discusión en general del proyecto de ley, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Luis Cordero, acompañado por el Subsecretario de Justicia, señor Jaime Gajardo; la Jefa de la División Jurídica, señora María Ester Torres; la Jefa del Departamento de Adultos de la División de Reinserción Social, señora Marcela Corvalán; la Jefa de Comunicaciones, señora Paola Sais, y el asesor señor Rafael Ferrada.

El Coordinador Legal de la Fundación Amparo y Justicia, señor Héctor Arancibia, y la jefa de Comunicaciones, señora Patricia Le-Bert y por último el Académico de la Universidad Adolfo Ibáñez, señor Javier Wilenmann.

En la sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, de fecha 4 de junio fue votado en general el texto del proyecto de ley analizado previamente, el cual fue aprobado por la unanimidad de los Senadores de la Comisión, señora Luz Ebensperger Orrego (Presidenta) y señores Luciano Cruz-Coke Carvallo, Alfonso De Urresti Longton, Rodrigo Galilea Vial y Matías Walker Prieto.

Posteriormente, el día 11 de abril de dio cuenta en la Sala de la Cámara Alta del informe de la comisión y al día siguiente se votó en la Sala en general el proyecto de ley, siendo aprobado por 36 votos a favor y dejándose constancia que se cumplió con el quórum constitucional exigido para las normas de rango orgánico constitucional singularizadas precedentemente.

Votaron por aprobar en general el proyecto de ley, las señoras Senadoras Allende, Aravena, Ebensperger, Gatica, Núñez, Órdenes, Pascual, Provoste, Rincón y Sepúlveda y los señores Senadores Araya, Castro Prieto, Chahuán, Cruz-Coke, Durana, Edwards, Espinoza, Flores, Galilea, García, Kast, Keitel, Kusanovic, Kuschel, Lagos, Latorre, Macaya, Núñez, Prohens, Quintana, Saavedra, Sandoval, Sanhueza, Soria, Velásquez y Walker.

Por último, se fijó plazo para presentar indicaciones al proyecto de ley hasta el día 5 de mayo a las 12:00 hrs. en la Secretaría General.

Luego el día 5 de mayo, la Dirección de Presupuestos, evacuó el Informe Financiero N° 83, en el cual se concluye que el “proyecto de ley no irroga mayor gasto fiscal, ya que las modificaciones que introduce serán implementadas con cargo a la dotación y recursos contemplados en la Ley de Presupuestos vigente”.

El mismo día 5 de mayo, dentro del plazo fijado para tales efectos, se publicó el boletín de las indicaciones presentadas al proyecto de ley, las que enseguida paso a reproducir:

“ARTÍCULO 2

Número 1

Ordinal i

1.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para suprimirlo, ajustándose el orden correlativo de los ordinales siguientes.

Ordinal iii

2.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para reemplazarlo por el siguiente, consultado como ordinal ii:

“ii) Incorpórase en el numeral 3), a continuación del punto final, que ha pasado a ser punto y seguido, la siguiente oración: “Asimismo, deberá contener información sobre eventuales beneficios intrapenitenciarios que la persona postulante hubiese obtenido, informando especialmente si éstos hubiesen sido revocados y las razones para ello.”.”.

Ordinal IV

3.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para suprimirlo.

Número 2

Ordinal nuevo

4.- Del Honorable Senador señor Kusanovic, para intercalar el siguiente ordinal, nuevo:

“... Agrégase, a continuación de la palabra “infanticidio”, la siguiente frase: “secuestro, secuestro calificado, sustracción de menores,”.”.

Ordinal nuevo

5.- Del Honorable Senador señor Kusanovic, para incorporar el siguiente ordinal, nuevo:

“... Reemplázase la frase “sólo podrán postular a este beneficio cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena”, por la siguiente: “no podrán postular a este beneficio”.”.

Ordinal nuevo

6.- Del Honorable Senador señor Kusanovic, para incorporar el siguiente ordinal, nuevo:

“... Agrégase, a continuación del punto final, que ha pasado a ser punto y seguido, la siguiente oración: “Sin perjuicio de lo anterior, podrán postular a libertad condicional las personas condenadas por elaboración o tráfico de estupefacientes, siempre que hayan cumplido dos tercios de la pena, que existan antecedentes fundados de que su otorgamiento no afectará la seguridad pública y que acrediten haber aportado antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales de similar naturaleza.”.”.

Número 3

Modificación nueva

7.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para incorporar la siguiente modificación, nueva, en el artículo 4°:

“...) Incorpóranse, a continuación del inciso primero del artículo 4°, los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando el actual inciso segundo a ser cuarto y así sucesivamente:

“Para efectos de lo dispuesto en el literal g) del inciso primero del artículo 109 del Código Procesal Penal, a lo menos, quince días antes de las fechas señaladas en el inciso anterior, Gendarmería de Chile deberá comunicar al tribunal a cargo de la ejecución de la pena respectiva las postulaciones a la libertad condicional presentadas por los condenados, con el objeto de notificar a las víctimas de dichos delitos.

La víctima, personalmente o a través de su representante, podrá dar a conocer sus alegaciones, por escrito, ante la Comisión de Libertad Condicional respectiva, durante los primeros cinco días de los meses de abril y octubre según corresponda. La Comisión podrá además oír en audiencia a la víctima o a sus representantes, si ésta así lo solicitare, por fundamentos especialmente calificados, ya sea en atención a la gravedad de los hechos por los que la persona postulante fue condenada o por su calidad de reincidente.”.”.

Número 4

8.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para suprimirlo.

Número 5

9.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para suprimirlo.

Número 6

10.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para suprimirlo.

ARTÍCULO 3

11.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3.- Incorporase, en el inciso primero del artículo 109 del Código Procesal Penal, el siguiente literal g), nuevo:

“g) Ser informada acerca de las postulaciones a la libertad condicional por parte de la persona condenada. Para tales efectos, el tribunal que dicte la sentencia condenatoria deberá consultar a la víctima si desea mantenerse informada de esta materia, en cuyo caso ésta fijará un domicilio y establecerá un medio de notificación. Recibiendo el tribunal la comunicación por parte de Gendarmería de Chile de que una persona está solicitando la libertad condicional, deberá notificar dicha circunstancia a la víctima.”.”.

El pasado día 16 de mayo, la Sala de la Cámara Alta acordó fijar un nuevo plazo para la presentación de indicaciones al proyecto de ley en la Secretaría de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, plazo que venció ese mismo día a las 20:00 hrs.

Luego se ha continuado con la discusión del proyecto de ley en particular, es así como, en la sesión del 31 de mayo fueron invitados el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, don Luis Cordero; la Jefa del Departamento de Adultos de la División de Reinserción Social, doña Marcela Corvalán; el Coordinador Legal de la Fundación Amparo y Justicia, don Héctor Arancibia y el Académico de la Universidad Adolfo Ibañez, don Javier Wilenmann.

Posteriormente en las sesiones de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, correspondientes a los días 13 y 14 de junio, ésta se ha dedicado al análisis de las indicaciones formuladas al proyecto de ley que ya ha sido aprobado en general por la Sala de la Cámara Alta.

Fuentes del capítulo: Página web del Senado; Proyecto de ley que “Modifica el Código Penal estableciendo una pena apropiada al disvalor del homicidio simple”, boletín 14090-07; Código Penal; ley Nº 21.483; Oficio Nº 16.403 de 25 de marzo de 2021, suscrito por el Sr. Secretario de la Cámara Baja dirigido al Presidente de la Comisión de Seguridad Ciudadana; Primer informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana de la H. Cámara de Diputadas y Diputados de fecha de fecha 28 de julio de 2021; Segundo informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana de la H. Cámara de Diputadas y Diputados de fecha de fecha 18 de agosto de 2021; Oficio Nº 16.868 de fecha 1º de septiembre de 2021 del Presidente de la H. Cámara de Diputadas y Diputados a la Presidenta del Senado de la época, en el cual informa la aprobación en primer trámite legislativo del proyecto de ley boletín Nº 14090-07 y además reproduce su texto; Constitución Política de la República; Decreto ley Nº 2.859, que fija la ley orgánica de Gendarmería de Chile; Ley Nº 21.535, que modifica los quórum de las leyes que indica.

Es todo cuanto puedo informar, 27 de junio de 2023.

Carlos Lobos Mosqueira
Abogado