Boletín N° 12.345-07

Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S. E. el Presidente de la República, que regula la sustitución de penas privativas de libertad por razones humanitarias para las personas que indica.

M E N S A J E Nº 212-366/

Honorable Senado:

A S.E. EL PRESIDENTE DEL H. SENADO.

Tengo el honor de someter a vuestra consideración el proyecto de ley que regula la sustitución de penas privativas de libertad por razones humanitarias para las personas que indica.

I. ANTECEDENTES DEL PROYECTO

Una preocupación primordial de este Gobierno es garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todas las personas, cualquiera sea su edad, origen, sexo o condición, así como también avanzar hacia una sociedad más compasiva y humanitaria, especialmente con las personas que se encuentran en especiales condiciones de vulnerabilidad. En este sentido, una de las medidas propuestas en el Programa de este Gobierno es permitir, por razones humanitarias y de dignidad, que las personas de edad muy avanzada, o con enfermedades terminales graves o que les impidan valerse por sí mismas y que se encuentren cumpliendo penas privativas de libertad, puedan sustituir dicha pena por arresto domiciliario total[1].

[1] Programa de Gobierno 2018-2022, “Construyamos Tiempos Mejores para Chile”, Sebastián Piñera Echenique, p. 143.

Esta materia no es sólo una preocupación reciente, sino que desde hace más de una década diversas iniciativas presentadas ante este Congreso Nacional han venido relevando la necesidad de regular la situación del cumplimiento de la pena privativa de libertad de las personas mayores, o que padecieran una enfermedad terminal o grave invalidante, o bien un grave deterioro físico irreversible. Si bien lo hacían bajo diferentes terminologías, todos estos proyectos proponían, en definitiva, otorgar a los tribunales la facultad de sustituir la pena privativa de libertad por una de reclusión domiciliaria.

Reconociendo estas experiencias previas y recogiendo lo mejor de cada una ellas, para la elaboración del presente Mensaje se tuvieron a la vista los boletines N°3.554-07[2], N°5.367-07[3], N°5.874-07[4], N°10.740-07[5], N°10.745-07[6], N°10.746-07[7], N°11.020-07[8], N° 11.024-07[9] y N° 11.569-07[10].

[2] Moción ingresada el 10 de junio de 2004, por los Señores Diputados Jorge Burgos Varela, Juan Bustos Ramírez, Patricio Hales Dib, Edgardo Riveros Marín, Eduardo Saffirio Suárez, Rodolfo Seguel Molina y Exequiel Silva Ortiz.

[3] Moción ingresada el 3 de octubre de 2007, por los Señores Diputados Gonzalo Arenas Hödar, Julio Dittborn Cordúa, Enrique Estay Peñaloza, Marcelo Forni Lobos, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, Javier Hernández Hernández, Juan Lobos Krause, Iván Norambuena Farías, Felipe Salaberry Soto, y Gastón Von Mühlenbrock Zamora.

[4] Moción ingresada el 14 de mayo de 2008, por los Señores Diputados Pedro Araya Guerrero, Gabriel Ascencio Mansilla, Jorge Burgos Varela, Eduardo Díaz Del Río, Alvaro Escobar Rufatt, Jaime Mulet Martínez, Eduardo Saffirio Suárez, Alejandra Sepúlveda Orbenes, Esteban Valenzuela Van Treek.

[5] Moción ingresada el 8 de junio de 2016, por el Señor Senador Manuel José Ossandón Irarrázabal, la Señora Señadora Lily Pérez San Martín y el Señor Senador Eugenio Tuma Zedán.

[6] Moción ingresada el 14 de junio de 2016, por los Señores Senadores Francisco Chahuán Chahuán, Iván Moreira Barros y Baldo Prokurica Prokurica.

[7] Moción ingresada el 14 de junio de 2016 por los Señores Senadores Francisco Chahuán Chahuán, Iván Moreira Barros y Baldo Prokurica Prokurica.

[8] Moción ingresada el 14 de diciembre de 2016, por los Señores Senadores Andrés Allamand Zavala, Alberto Espina Otero, José García Ruminot, Víctor Pérez Varela y Baldo Prokurica Prokurica.

[9] Moción ingresada el 14 de diciembre de 2016, por los Señores Diputados Miguel Ángel Alvarado Ramírez, Germán Becker Alvear, Gonzalo Fuenzalida Figueroa, Cristián Monckeberg Bruner, Diego Paulsen Kehr, Ricardo Rincón González y Jorge Sabag Villalobos.

[10] Mensaje ingresado el 16 de enero de 2018 por S.E. Presidenta de la República Señora Michelle Bachelet Jeria.

II. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY

1. Sustitución de la pena privativa de libertad de las personas que indica.

a. Trato digno y humano.

La dignidad de la persona humana y el respeto y protección de los derechos humanos constituye la piedra angular y uno de los principales fundamentos y bases de nuestra institucionalidad y del derecho internacional de los derechos humanos. Así, la Constitución Política de la República reconoce en su artículo 1° que: *"las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"*. Asimismo, en su artículo 5, inciso 2° dispone que: *"el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*.

Con lo anterior, queda de manifiesto la intención del constituyente de consagrar la dignidad de la persona humana como fundamento de los derechos que protege y de la actividad estatal, así como también limitar el ejercicio de la soberanía al respeto de estos derechos esenciales que provienen precisamente de la dignidad del ser humano y de su propia naturaleza.

El derecho internacional de los derechos humanos, en especial, contempla el reconocimiento del trato humano y digno a las personas privadas de libertad. Como ejemplos podemos mencionar, por una parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10.1, señala que *"toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"*, y, por otra, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 5.2, dispone que *"toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido*

a la dignidad inherente al ser humano”. Ambas disposiciones incorporadas en nuestro ordenamiento jurídico mediante el referido artículo 5° inciso 2° de nuestra Carta Fundamental.

Por otra parte, el “trato humano” es un estándar propio del derecho internacional de los derechos humanos, que rige la relación entre las personas privadas de libertad y el Estado. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en sus “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, sostiene que *“considerando el valor de la dignidad humana y de los derechos y libertades fundamentales…”*, y *“reconociendo el derecho fundamental que tienen todas las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente, y a que se respete y garantice su dignidad, su vida y su integridad física, psicológica y moral…”*, *“toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados […] será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.”* (Principio I). Similares reglas encontramos en el “Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión”, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

A lo anterior, debemos sumarle la obligación de respetar la integridad física y psíquica, general para todas las personas privadas de libertad.

A pesar de lo dicho anteriormente, existe un vacío en nuestra legislación en relación a esta materia, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico interno no contempla normas específicas que regulen el cumplimiento de la pena privativa de

libertad de las personas condenadas que hayan sido diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal; que tengan, por cualquier causa, un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa; o que tengan setenta y cinco años o más, coherentes con los estándares internacionales de trato digno y humano aplicables a las personas privadas de libertad y que permitan dar cumplimiento a los deberes adquiridos por nuestro país en el ámbito internacional en relación al respeto y protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

A continuación, se analizan los fundamentos de cada una de las situaciones de personas condenadas a penas privativas de libertad, que el presente proyecto propone su sustitución.

i. Personas condenadas que hayan sido diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal.

El trato digno y humano que debe otorgarse a estas personas se fundamenta en mínimas condiciones de humanidad que deben tenerse presentes durante la ejecución de la pena, considerando las especiales condiciones en que se encuentran, víctimas de una patología grave, progresiva e irreversible, y con pronóstico fatal en un tiempo próximo.

En estos casos, el proyecto se hace cargo de una de las facetas de este trato digno y humano, cual es, el “derecho a vivir con dignidad hasta el momento de la muerte”, reconocido en nuestro ordenamiento jurídico a las personas que se encuentran en un estado terminal, en el artículo 16 de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Esta norma dispone además que estas personas “tienen derecho a los cuidados paliativos que les permitan hacer más soportables los

efectos de la enfermedad, a la compañía de sus familiares y personas a cuyo cuidado estén y a recibir, cuando lo requieran, asistencia espiritual" (subrayado agregado). Lo que pone de manifiesto la necesidad de que en la fase terminal de una enfermedad, para respetar la dignidad de las personas, puedan cumplir la pena en su propio domicilio.

Finalmente, la situación de una persona condenada que padezca de una enfermedad terminal fue recogida por los proyectos de ley tenidos a la vista. Así, algunos utilizan el concepto de "enfermedad terminal" (Boletines N°10.746-07, N°11.020-07, N°11.024-07, y N°11.569-07), mientras que otros ocupan los términos de "enfermedad incurable en periodo terminal" (Boletín N°3.554-07), "enfermedad incurable en su fase terminal" (Boletín N°5.874-07), y "enfermedad de carácter grave y terminal sobreviniente" (Boletín N°10.740-07).

ii. Personas condenadas que, por cualquier causa, tengan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa.

Más allá de los casos de aquellas personas que padecen una enfermedad en fase terminal, el reconocimiento expreso de la situación de aquellas condenadas que han perdido su autonomía física en los aspectos más básicos y cotidianos que requieren para valerse por sí mismas, debe ser regulado conforme a un trato digno y humano. En efecto, si bien la normativa de los sistemas procesales penales vigentes regula la situación de los condenados que caen en enajenación mental durante la ejecución de la sentencia, no establece un mecanismo que resuelva la situación de aquellos condenados que se encuentran afectados físicamente de una manera tal, que les impide recibir un trato digno y humano para el cumplimiento de su condena.

Teniendo presente lo anterior, se introduce el caso de estas personas, en base a tres elementos: (i) menoscabo físico grave e irrecuperable por cualquier motivo, (ii) dependencia severa y (iii) una relación de causalidad entre ambas.

La norma propuesta dispone que la persona debe tener en primer lugar un menoscabo físico. Este menoscabo debe ser grave e irrecuperable y puede ser por "cualquier causa", es decir, el origen de este menoscabo no sólo se limita a una enfermedad física, sino que también contempla situaciones como un accidente o una discapacidad o enfermedad mental, entre otras, pero cualquiera sea el motivo debe manifestarse físicamente.

El referido menoscabo debe generar en la persona condenada una dependencia calificada como severa, es decir, que padezca de forma permanente y sin posibilidades de rehabilitación, una pérdida de su autonomía o de su capacidad para desarrollar las actividades básicas de su vida diaria por sí misma, tales como, alimentarse, asearse, vestirse o trasladarse.

Finalmente, el espíritu de esta disposición ha sido recogido en algunas de las mociones que se tuvieron a la vista en la elaboración del presente proyecto, así por ejemplo, se proponía la sustitución de la pena en caso de enfermedad grave invalidante (Boletín N°10.746-07) o de grave deterioro físico o mental irreversible (Boletín N°11.020-07).

iii. Personas condenadas que tengan setenta y cinco años o más que hubieren cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta.

El trato digno y humano se manifiesta, respecto de estas personas, en el "derecho a vivir con dignidad en la vejez", reconocido por el artículo 6° de la Convención

Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, promulgado en nuestro país mediante el Decreto Supremo N° 162 de 1 de septiembre de 2017. Dicho instrumento reconoce la necesidad de abordar los asuntos de la vejez y el envejecimiento desde una perspectiva de derechos humanos, entre otras materias. En específico, sobre las personas mayores privadas de libertad, la referida Convención, en su artículo 5 señala que *"Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas […] las personas privadas de libertad"*. Por su parte, en su artículo 13, mandata que *"Los Estados Parte […] promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos"*.

En este sentido, las mínimas condiciones de humanidad que deben considerarse dicen relación con evitar que estas personas convivan en un ambiente que pueda acelerar su deterioro físico, psíquico y social, que no les permitan enfrentar esta etapa de la vida con dignidad.

Además del derecho internacional de los derechos humanos, también en las legislaciones penales y procesales penales comparadas se contemplan reglas especiales aplicables a las personas adultas mayores sancionadas a penas privativas de libertad. Así ocurre en Uruguay, Argentina, Brasil, México, España, entre otros. Por ejemplo, en el primer país mencionado, el juez puede disponer "la prisión domiciliaria de personas procesadas o condenadas mayores de setenta años, cuando ello no involucre riesgos considerando especialmente las circunstancias del delito cometido" (art. 127 del Código del Proceso Penal). Asimismo, en Argentina "a criterio del juez competente", las personas mayores de setenta

años condenadas a penas de reclusión o prisión pueden cumplirlas en “detención domiciliaria” (artículo 10 literal d) del Código Penal). Por su parte, en España, las personas condenadas que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la ejecución de la condena, pueden optar a la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional, aun cuando no hayan cumplido con el requisito de cumplimiento previo de un determinado tramo de pena, valorándose especialmente a su respecto su “dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto” (art. 91 del Código Penal).

Sin perjuicio de lo señalado, el presente proyecto establece que la persona de setenta y cinco años o más deberá haber cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta antes de poder estar habilitada para solicitar la sustitución de la pena, evitando así que una persona, por ejemplo, a los setenta y cuatro años, cometa un delito con la expectativa de no cumplir a modo de sanción una privación de libertad. Además, se establece expresamente que las personas condenadas a presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, deberán cumplir un determinado tiempo de pena efectiva antes de poder solicitar la sustitución de la pena.

Por último, las personas condenadas mayores de cierta edad también han sido consideradas como beneficiarias de medidas alternativas a la privación de libertad, en las mociones estudiadas para la elaboración del presente proyecto, a saber, los Boletines N° 3.554-07, N°5.367-07, N° 5.874-07, y N° 10.745-07.

b. Dificultad para cumplir con los fines propios de las penas privativas de libertad.

La reinserción, como una de las finalidades esenciales de la pena, ha sido reconocida tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en la normativa internacional.

Así, el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que las penas privativas de libertad tienen como propósito esencial la reforma y la readaptación social de las personas condenadas.

El presente proyecto reconoce que la privación de libertad en un recinto penitenciario, en los escenarios señalados, pierde sentido desde el punto de vista de los fines preventivos especiales de la pena, puesto que, dadas las especiales condiciones en que se encuentran estas personas, se hace prácticamente imposible o se dificulta enormemente su participación en los programas de reinserción social del establecimiento penitenciario. Así, mantenerlas en un establecimiento penal haría que la sanción tuviese un fin puramente retributivo de carácter inhumano, atendidas las especiales condiciones en las que se encuentran estas personas, lo cual es impropio de un Estado democrático, defensor y promotor de la dignidad de la persona humana y de los derechos humanos.

Con todo, en el presente proyecto se propone que las penas sean sustituidas y no remitidas, esto para evitar eventuales situaciones e interpretaciones de impunidad.

c. La sustitución de la pena privativa de libertad es conforme a la igualdad ante la ley.

Conforme al derecho internacional de los derechos humanos, los Estados pueden adoptar medidas especiales para proteger los derechos de determinados colectivos. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el ya referido instrumento “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, al regular la igualdad y no discriminación (Principio II), ha reconocido que *“no serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos […] de las personas adultas mayores; de las personas*

enfermas o con infecciones […]; de las personas con discapacidad física, mental o sensorial. […] Estas medidas se aplicarán dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos, y estarán siempre sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial.”.

Asimismo, en dicho instrumento, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mandata a los Estados a adoptar medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, entre los que considera a las personas con enfermedades en fase terminal, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad, entre otras (Principio X). Así, los principios mencionados reconocen a este grupo de personas, como uno en especial condición de vulnerabilidad, por lo que, conforme al principio de no discriminación arbitraria, es posible establecer respecto de ellas condiciones especiales.

Además, por las razones señaladas en el presente proyecto, el reconocimiento normativo de la posibilidad de sustitución de la pena privativa de libertad de las personas condenadas que hayan sido diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal; que, por cualquier causa, tengan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa; o, que tengan setenta y cinco años o más, es una determinación fundada y no arbitraria, teniendo en consideración el especial estado de vulnerabilidad en el que se encuentran dichas personas, por lo que es totalmente conforme con la igualdad ante la ley.

d. Los tribunales de justicia son los competentes para hacer ejecutar lo juzgado.

Los tribunales de justicia son los órganos competentes para conocer las cuestiones que se susciten durante el

cumplimiento de la pena privativa de libertad. Además, son estos órganos jurisdiccionales los que en el actual Sistema de Justicia Penal ejecutan todas las sentencias condenatorias en materia criminal, razón por la cual cuentan con todas las herramientas, conocimientos y habilidades para resolver las cuestiones que sobrevienen en la fase de cumplimiento de la pena. Por todo lo anterior, el presente proyecto radica en los tribunales de justicia la facultad de sustituir tal sanción por la de reclusión domiciliaria total.

Además, para resolver la solicitud de sustitución de pena privativa de libertad, el tribunal contará con información objetiva y de calidad respecto a la persona solicitante, a fin de resolver la petición de sustitución de la pena, como se explica a continuación.

Por una parte, Gendarmería de Chile proporcionará informe psicológico y social con su opinión técnica en relación a los factores de riesgo de reincidencia de la persona solicitante.

Por otra, el Servicio Médico Legal, órgano público caracterizado por su competencia técnica e imparcialidad, cuestión que a nivel normativo se refleja especialmente, entre otras disposiciones, en el deber de la Dirección Nacional de velar por la corrección técnica, legal y ética de las pericias médico-legales (artículo 7 literal d) de la Ley N° 20.065), participará informando acerca del estado de salud de la persona condenada respecto de la cual se solicita la sustitución de la pena privativa de libertad.

Además, dada la dificultad de establecer una definición de enfermedad en fase terminal o aquella que, por cualquier causa, produzcan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa, por ser cuestiones

propias de la *lex artis médica* y en constante evolución[11], se propone contar con normas de aplicación general establecidas por la Dirección Nacional del Servicio Médico Legal, que serán actualizadas periódicamente, que entregaran orientaciones técnicas y uniformes para la elaboración de los informes de estado de salud. Sin perjuicio de lo anterior, el presente proyecto propone parámetros para la identificación de una enfermedad en fase terminal, a saber, que se trate de una enfermedad o condición patológica grave, progresiva e irreversible, que no tenga tratamiento eficaz de acuerdo a los conocimientos médicos y con pronóstico fatal en un tiempo próximo. En el mismo sentido, respecto del menoscabo físico grave e irrecuperable y la dependencia severa, se establece como parámetro las razones que justifican que se trate de un padecimiento permanente y sin posibilidades de rehabilitación, que provoque a la persona solicitante una pérdida de la autonomía o de la capacidad para desarrollar las actividades básicas de su vida diaria por sí misma.

2. Deber de solicitar informe para determinar la situación de las personas enajenadas mentales que cometen delitos o que caen en dicho estado durante la tramitación del proceso o la ejecución de la sentencia.

La enajenación mental, que impide que una persona comprenda el injusto de su conducta y se comporte conforme a dicho entendimiento, puede producirse en tres momentos, estos son: antes de la comisión del delito, durante la sustanciación del procedimiento penal, o finalizado éste.

[11] Respecto al concepto de enfermedad en fase terminal, esta cuestión que fue tratada con ocasión de la tramitación de la referida ley N° 20.584, instancia en que “se valoró la idea de no definir en la ley la expresión “estado de salud terminal”, a fin de que sea interpretada técnicamente por quienes ejercen la medicina, en atención a la dificultad de incluir en dicho concepto todas las situaciones en que efectivamente la persona está cercana a la muerte y, también, al riesgo que supone considerar en él casos que en definitiva puedan tener una solución satisfactoria para el paciente, gracias a los avances de la ciencia” (Historia de la Ley N° 20.584, p.118).

En este contexto, se observa que la normativa de los sistemas procesales penales vigentes en nuestro país, respecto a la obligación del tribunal de requerir informe al médico legista previo a resolver estas cuestiones, no es del todo coherente, toda vez que existen diferencias en esta materia entre el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal. Por lo anterior, el presente proyecto propone la obligatoriedad del informe psicológico a fin de dar certeza a la certificación de la enfermedad, uniformando la regulación en esta materia entre el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO

1. Sustitución de la pena privativa de libertad de las personas que indica, en base a un trato digno y humano.

a. Casos en que se permite la referida sustitución de la pena privativa de libertad y procedimiento ante el juez competente.

Mediante este proyecto se proponen modificaciones al Código Procesal Penal y al Código de Procedimiento Penal, de manera de incorporar una normativa aplicable a tres casos específicos en los que se puede encontrar una persona condenada privada de libertad, cuales son: (i) haber sido diagnosticada con una enfermedad en fase terminal; (ii) tener, por cualquier causa, un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa; o (iii) tener setenta y cinco años o más y haber cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta. En este último caso, si la persona ha sido condenada a presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, solo podrá solicitar la sustitución de su pena una vez cumplidos veinte o cuarenta años de privación de libertad efectiva, respectivamente.

Se establece que solo en estas tres circunstancias determinadas, las personas condenadas que se encuentren en alguna de dichas situaciones, podrán solicitar al tribunal correspondiente la sustitución de la pena privativa de libertad por la reclusión domiciliaria total. Para resolver, el juez pedirá informe psicológico y social a Gendarmería de Chile, el que deberá contener una opinión técnica en relación a los factores de riesgo de reincidencia de la persona interesada.

Además, deberá pedir informe al Servicio Médico Legal, tanto para el caso de las personas que padezcan una enfermedad en fase terminal, como de aquellas que tengan, por cualquier causa, un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa. Estos informes deberán ajustarse a las normas de aplicación general que establezca la Dirección Nacional del Servicio Médico Legal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° literal b) de la ley N°20.065, las que serán actualizadas periódicamente.

Finalmente, en conformidad a los estándares de la ética clínica, en la norma se precisa que la certificación médica de la enfermedad en fase terminal, deberá contener, a lo menos, las razones que justifiquen que se trata de una enfermedad o condición patológica grave, progresiva e irreversible, que no tiene tratamiento eficaz en el estado actual de los conocimientos médicos y con pronóstico fatal en un tiempo próximo. En el mismo sentido, el informe que certifique el menoscabo físico grave e irrecuperable y la dependencia severa, deberá contener, a lo menos, las razones que justifiquen que se trata de un padecimiento permanente y sin posibilidades de rehabilitación, que provoca a la persona solicitante una pérdida de la autonomía o de la capacidad para desarrollar las actividades básicas de su vida diaria por sí misma.

e. Regulación de la reclusión domiciliaria total.

El presente proyecto propone la posibilidad de sustituir la pena privativa de libertad por la reclusión domiciliaria total, esto es, el encierro durante las veinticuatro horas del día en el domicilio de la persona condenada, por todo el tiempo que le falte para cumplir la condena que se le impuso. Estableciéndose que se entiende por domicilio la residencia regular que la persona condenada utilice para fines habitacionales, de acuerdo a lo señalado en el inciso final del artículo 7° de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Además, para computar claramente el plazo que resta para cumplir la condena impuesta, se establece una regla expresa.

Para el caso de los solicitantes diagnosticados con una enfermedad en fase terminal, y dada la urgencia de que se trata, se establece que una vez recibidos los informes referidos en el acápite anterior, el tribunal deberá resolver el asunto dentro de las 24 horas siguientes. Por esta misma razón, se establece un régimen recursivo que asegure la celeridad del proceso, disponiéndose que la resolución acerca de la concesión, denegación o revocación de la reclusión domiciliaria total será apelable en un plazo breve y que este recurso gozará de preferencia para su vista y fallo.

También se consigna que, estando firme la resolución acerca de la solicitud de sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total, el tribunal deberá notificarla inmediatamente a Gendarmería de Chile.

Además, se establece que el control del cumplimiento de reclusión domiciliaria total estará a cargo de Carabineros de Chile, en el caso de aquellas personas diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal o que tengan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una

dependencia severa; y de Gendarmería de Chile, en el caso de las personas de setenta y cinco años de edad o más. En este último caso se preferirá como medida de control el sistema de monitoreo telemático, aplicándose, en lo pertinente, lo establecido en las disposiciones de la ley N° 18.216.

Asimismo, se fijan las siguientes reglas especiales para el cumplimento de la pena:

- En caso de que la persona requiera salir de su domicilio para alguna atención, control o tratamiento, deberá contar con la autorización del tribunal. En ella, se indicará expresamente el establecimiento determinado de salud al que la persona acudirá por el tiempo estrictamente necesario, y las medidas necesarias que se dispongan para resguardar el cumplimiento de la pena.

- En casos de incumplimiento o quebrantamiento de las condiciones impuestas para la reclusión domiciliaria total, se establecen reglas para la revocación de la sustitución. De verificarse la revocación, la resolución que le dé lugar someterá a la persona condenada al cumplimiento del saldo de la condena impuesta, abonándose a su favor el tiempo que haya permanecido en reclusión domiciliaria total.

- Atendidas las especiales condiciones de salud en que se encuentran estas personas, se establece que, en caso de que salgan de su domicilio para recibir atención médica de emergencia o urgencia, no procederá la revocación de la sustitución de la pena. Para justificar este incumplimiento se exige la certificación del médico cirujano de la emergencia o urgencia. Se debe tener presente que la emergencia o urgencia, su atención médica y su certificación, son todos conceptos objetivos y regulados en nuestra normativa vigente, en particular en el Decreto Supremo N°369, de 1985, del Ministerio de Salud, que establece

el “Reglamento del régimen de prestaciones de salud”.

3. Deber de solicitar informe para determinar la situación de las personas enajenadas mentales que cometen delitos o que caen en dicho estado durante la tramitación del proceso o la ejecución de la sentencia.

El proyecto modifica el artículo 684 del Código de Procedimiento Penal, a fin de establecer que el juez deberá pedir informe al médico legista, a fin de resolver las cuestiones que regula la referida disposición respecto de personas enajenadas mentales.

En mérito de lo anteriormente expuesto, someto a vuestra consideración, el siguiente

P R O Y E C T O D E L E Y:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Modifícase el Código Procesal Penal, en el siguiente sentido:

1) Incorpórase a continuación del artículo 468 el siguiente artículo 468 bis nuevo:

“Artículo 468 bis. *Sustitución de la pena privativa de libertad por reclusión domiciliaria total*. Durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad, las personas condenadas que se encontraren en alguna de las situaciones que se indican en el inciso segundo, podrán solicitar al tribunal competente, la sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total.

Podrán solicitar la sustitución de la pena, las siguientes personas condenadas:

a) Aquellas diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal.

b) Aquellas que, por cualquier causa, tengan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa.

c) Aquellas de setenta y cinco años de edad o más, que hubieren cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta, con excepción de las condenadas a presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, quienes deberán tener cumplidos veinte o cuarenta años de privación de libertad efectiva, respectivamente.

Para resolver la sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total, se deberá contar con los siguientes informes:

(i) Informe psicológico y social de Gendarmería de Chile, que contenga una opinión técnica favorable, en relación a los factores de riesgo de reincidencia de la persona solicitante.

(ii) Para el caso del literal a) del inciso segundo, informe del Servicio Médico Legal que certifique que se trata de una enfermedad o condición patológica grave, progresiva e irreversible, que no tiene tratamiento eficaz de acuerdo a los conocimientos médicos y con pronóstico fatal en un tiempo próximo.

(iii) Para el caso del literal b) del inciso segundo, informe del Servicio Médico Legal que certifique que se trata de un padecimiento permanente y sin posibilidades de rehabilitación, que provoca a la persona una pérdida de la autonomía o de la capacidad para desarrollar las actividades básicas de su vida diaria por sí misma.

Cumpliendo con lo señalado en los incisos anteriores, el tribunal dispondrá la sustitución de la pena privativa de libertad de la persona condenada solicitante por la de reclusión domiciliaria total.

Los informes referidos anteriormente deberán evacuarse, por la vía que se estime más rápida y efectiva, dentro de un plazo breve que el tribunal fije para tales efectos. Asimismo, los informes del Servicio Médico Legal referidos en los literales (ii) y (iii) anteriores, se deberán ajustar a las normas de aplicación general que para estos efectos establezca la Dirección Nacional del Servicio Médico Legal, las que tendrán que ser actualizadas periódicamente.

Se entenderá por reclusión domiciliaria total el encierro durante las veinticuatro horas del día en el domicilio de la persona condenada. La ejecución de esta pena se sujetará, en lo pertinente, a lo establecido en los incisos segundo y final del artículo 7°, el título III y los artículos 28, 36 y 39, todos de la ley N°18.216.

El período de la reclusión domiciliaria total durará todo el tiempo que le falte a la persona para cumplir la condena impuesta.

Para los efectos señalados en el literal c) del inciso segundo y en los incisos séptimo y final, 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 considerará como la condena impuesta la suma total de los periodos de todas las penas que se encuentre cumpliendo.

En el caso del literal a) del inciso segundo, el tribunal fallará la solicitud en un término de veinticuatro horas desde que reciba el último de los informes referidos en los incisos precedentes.

La resolución acerca de la concesión, denegación o revocación de la reclusión domiciliaria total solo será apelable en la misma audiencia en que se dicte y se deberá conceder en ambos efectos. Este recurso gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al Tribunal de Alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil.

El tribunal, desde que se encuentre firme y ejecutoriada, deberá notificar inmediatamente a Gendarmería de Chile de su resolución acerca de la solicitud de sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total. Además, ordenará las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

En el caso de los literales a) y b) del inciso segundo, el control del cumplimiento de la reclusión domiciliara total se sujetará a la supervisión de Carabineros de Chile. Para tal efecto, el tribunal, una vez que se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia, oficiará a la comisaría más cercana del domicilio de la persona condenada, a fin de que, dentro los plazos que el mismo disponga, remita informes periódicos acerca de la supervisión.

En el caso del literal c) del inciso segundo, el tribunal preferirá establecer como mecanismo de control del cumplimiento de la reclusión domiciliaria total el sistema de monitoreo telemático, salvo que Gendarmería de Chile informe desfavorablemente la factibilidad técnica de su imposición. En tal caso, entendido como excepcional, se podrán decretar otros mecanismos de control similares, en la forma que determine el tribunal. Si se debiese instalar un mecanismo de monitoreo telemático para controlar el cumplimiento de la reclusión domiciliaria total, personal de Gendarmería de Chile realizará la instalación en el domicilio de la persona condenada, dentro del plazo de 15 días desde recibida la comunicación del tribunal.

Durante la ejecución de la reclusión domiciliaria total, el tribunal, bajo las medidas que el mismo disponga, podrá autorizar que la persona condenada salga de su domicilio el tiempo que sea necesario para su atención, control o tratamiento en un establecimiento determinado de salud. En dicho caso, el tribunal deberá comunicar la referida autorización a quien tenga a su cargo el control del cumplimiento de la reclusión domiciliaria total.

En caso de incumplimiento de la reclusión domiciliaria total, el tribunal podrá revocar la sustitución de la pena. Si el incumplimiento fuere grave o reiterado el tribunal deberá revocar la sustitución. Con todo, no procederá la revocación si la persona abandona su domicilio para recibir atención médica en caso de emergencia o urgencia, debidamente certificada por un médico cirujano de la unidad de urgencia correspondiente.

La reclusión domiciliaria total se considerará quebrantada por el solo ministerio de la ley y dará lugar a su revocación, si durante su cumplimiento la persona condenada cometiere un nuevo crimen o simple delito y fuere condenada por sentencia firme.

La resolución que dé lugar a la revocación de la reclusión domiciliaria total, sea como consecuencia de su incumplimiento o de su quebrantamiento, someterá a la persona condenada al cumplimiento del saldo de la condena impuesta, abonándose a su favor el tiempo que haya permanecido en reclusión domiciliaria total.”.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Modifícase el Código de Procedimiento Penal, en el siguiente sentido:

1) Sustitúyese en el inciso primero del artículo 684 el verbo “podrá” por “deberá”.

2) Incorpórase en el libro cuarto “Del cumplimiento y ejecución”, el siguiente título IV “De las personas condenadas con enfermedad en fase terminal, con un menoscabo físico que les provoque dependencia severa o de setenta y cinco años de edad o más” nuevo:

“TÍTULO IV
DE LAS PERSONAS CONDENADAS CON ENFERMEDAD EN FASE TERMINAL, CON UN MENOSCABO FÍSICO QUE LES PROVOQUE DEPENDENCIA SEVERA O DE SETENTA Y CINCO AÑOS DE EDAD O MÁS

Artículo 697. Durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad, las personas condenadas que se encontraren en alguna de las situaciones que se indican en el inciso segundo, podrán solicitar al tribunal competente, la sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total.

Podrán solicitar la sustitución de la pena, las siguientes personas condenadas:

a) Aquellas diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal.

b) Aquellas que, por cualquier causa, tengan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa.

c) Aquellas de setenta y cinco años de edad o más, que hubieren cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta, con excepción de las condenadas a presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, quienes deberán tener cumplidos veinte o cuarenta años de privación de libertad efectiva, respectivamente.

Para resolver la sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total, se deberá contar con los siguientes informes:

(i) Informe psicológico y social de Gendarmería de Chile, que contenga una opinión técnica favorable, en relación a los factores de riesgo de reincidencia de la persona solicitante.

(ii) Para el caso del literal a) del inciso segundo, informe del Servicio Médico Legal que certifique que se trata de una enfermedad o condición patológica grave, progresiva e irreversible, que no tiene tratamiento eficaz de acuerdo a los conocimientos médicos y con pronóstico fatal en un tiempo próximo.

(iii) Para el caso del literal b) del inciso segundo, informe del Servicio Médico Legal que certifique que se trata de un padecimiento permanente y sin posibilidades de rehabilitación, que provoca a la persona una pérdida de la autonomía o de la capacidad para desarrollar las actividades básicas de su vida diaria por sí misma.

Cumpliendo lo señalado en los incisos anteriores, el tribunal dispondrá la sustitución de la pena privativa de libertad de la persona condenada solicitante por la de reclusión domiciliaria total.

Los informes referidos anteriormente deberán evacuarse, por la vía que se estime más rápida y efectiva, dentro de un plazo breve que el tribunal fije para tales efectos. Asimismo, los informes del Servicio Médico Legal referidos en los literales (ii) y (iii) anteriores, se deberán ajustar a las normas de aplicación general que para estos efectos establezca la Dirección Nacional del Servicio Médico Legal, las que tendrán que ser actualizadas periódicamente.

Se entenderá por reclusión domiciliaria total el encierro durante las veinticuatro horas del día en el domicilio de la persona condenada. La ejecución de esta pena se sujetará, en lo pertinente, a lo establecido en los incisos segundo y final del artículo 7° y el título III, todos de la ley N°18.216.

El período de la reclusión domiciliaria total durará todo el tiempo que le falte a la persona para cumplir la condena impuesta.

Para los efectos señalados en el literal c) del inciso segundo y en los incisos séptimo y final, 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 considerará como la condena impuesta la suma total de los periodos de todas las penas que se encuentre cumpliendo.

En el caso del literal a) del inciso segundo, el tribunal fallará la solicitud en un término de veinticuatro horas desde que reciba el último de los informes referidos en los incisos precedentes.

La resolución acerca de la concesión, denegación o revocación de la reclusión domiciliaria total solo será apelable en un plazo de veinticuatro horas desde que se notifique y se deberá conceder en ambos efectos. Este recurso gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al Tribunal de Alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil.

El tribunal, desde que se encuentre firme y ejecutoriada, deberá notificar inmediatamente a Gendarmería de Chile de su resolución acerca de la solicitud de sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total. Además, ordenará las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

En el caso de los literales a) y b) del inciso segundo, el control del cumplimiento de la reclusión domiciliara total se sujetará a la supervisión de Carabineros de Chile. Para tal efecto, el tribunal, una vez que se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia, oficiará a la comisaría más cercana del domicilio de la persona condenada, a fin de que, dentro los plazos que el mismo disponga, remita informes periódicos acerca de la supervisión.

En el caso del literal c) del inciso segundo, el tribunal preferirá establecer como mecanismo de control del cumplimiento de la reclusión domiciliaria total el sistema de monitoreo telemático, salvo que Gendarmería de Chile informe desfavorablemente la factibilidad técnica de su imposición. En tal caso, entendido como excepcional, se podrán decretar otros mecanismos de control similares, en la forma que determine el tribunal. Si se debiese instalar un mecanismo de monitoreo telemático para controlar el cumplimiento de la reclusión domiciliaria total, personal de Gendarmería de Chile realizará la instalación en el domicilio de la persona condenada, dentro del plazo de 15 días desde recibida la comunicación del tribunal.

Durante la ejecución de la reclusión domiciliaria total, el tribunal, bajo las medidas que el mismo disponga, podrá autorizar que la persona condenada salga de su domicilio el tiempo que sea necesario para su atención, control o tratamiento en un establecimiento determinado de salud. En dicho caso, el tribunal deberá comunicar la referida autorización a quien tenga a su cargo el control del cumplimiento de la reclusión domiciliaria total.

En caso de incumplimiento de la reclusión domiciliaria total, el tribunal podrá revocar la sustitución de la pena. Si el incumplimiento fuere grave o reiterado el tribunal deberá revocar la sustitución. Con todo, no procederá la revocación si la persona abandona su domicilio para recibir atención médica en caso de emergencia o urgencia, debidamente certificada por un médico cirujano de la unidad de urgencia correspondiente.

La reclusión domiciliaria total se considerará quebrantada por el solo ministerio de la ley y dará lugar a su revocación, si durante su cumplimiento la persona condenada cometiere un nuevo crimen o simple delito y fuere condenada por sentencia firme.

Previo a resolver la revocación, sea por incumplimiento o quebrantamiento, el tribunal deberá oír a la persona sujeta a reclusión domiciliaria total.

La resolución que dé lugar a la revocación de la reclusión domiciliaria total, sea como consecuencia de su incumplimiento o de su quebrantamiento, someterá a la persona condenada al cumplimiento del saldo de la condena impuesta, abonándose a su favor el tiempo que haya permanecido en reclusión domiciliaria total.”.

ARTÍCULO TRANSITORIO.- Las normas de aplicación general a las que aluden los artículos primero y segundo de esta ley, deberán dictarse dentro del plazo de 90 días contado desde su publicación.”.”.

Dios guarde a V.E.

SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE
Presidente de la República

ANDRÉS CHADWICK PIÑERA
Ministro del Interior y
Seguridad Pública

HERNÁN LARRAÍN FERNÁNDEZ
Ministro de Justicia y
Derechos Humanos