



Ministerio de
Justicia

Gobierno de Chile

MATERIAL PARA CAPACITACIÓN

NUEVA LEY Nº18.216

ANÁLISIS DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY Nº 20.603

MINISTERIO DE JUSTICIA

DIVISIÓN DE REINSERCIÓN SOCIAL

AGOSTO 2012



ÍNDICE

OBJETIVOS CAPACITACIÓN LEY N° 18.216	6
INTRODUCCIÓN	7
1. Las alternativas frente a la pena privativa de libertad.....	7
2. Situación penitenciaria en Chile y la Ley N° 18.216.....	9
3. Necesidad de fortalecer un sistema alternativo a la privación de libertad.....	14
4. Objetivos de la Ley N° 18.216.....	19
4.1 Favorecer la reinserción social de las personas condenadas.....	19
4.2 Control efectivo del cumplimiento de las nuevas penas sustitutivas.....	20
4.3 Proteger a las víctimas.....	22
4.4 Uso racional de la privación de libertad.....	22
CAPÍTULO I. LA NUEVA LEY N° 18.216	24
1. Naturaleza jurídica de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216.....	24
2. Reglas generales y especiales de improcedencia de las penas sustitutivas.....	27
2.1 Reglas generales.....	27
2.2 Reglas especiales.....	28
2.3 Consideración sobre condenas anteriores.....	29
CAPÍTULO II. LAS PENAS SUSTITUTIVAS DE LA NUEVA LEY N°18.216	30
1. La remisión condicional.....	30
1.1 Introducción.....	30
1.2 Requisitos de procedencia.....	31
1.3 Plazo de observación y condiciones que debe cumplir el sentenciado.....	33



2. La reclusión parcial.....	34
2.1 Introducción	34
2.2 Modalidades de reclusión parcial.....	35
2.3 Requisitos de procedencia.....	36
3. La libertad vigilada y libertad vigilada intensiva	36
3.1 Introducción	36
3.2 Requisitos de procedencia para ambas penas sustitutivas	37
3.3 Ámbito de aplicación de la libertad vigilada	38
3.4 Ámbito de aplicación de la libertad vigilada intensiva	39
3.5 Período de intervención y condiciones comunes del condenado a libertad vigilada y libertad vigilada intensiva.....	40
3.6 Condiciones específicas del condenado a libertad vigilada intensiva	42
3.7 Aprobación del plan de intervención individual	43
3.8 Principio de progresividad de la pena y ejecución de la intervención	43
3.9 La intervención individual en el contexto de la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva	45
3.10 El delegado de libertad vigilada/libertad vigilada intensiva y la figura del supervisor técnico	57
4. La pena mixta.....	65
4.1 Introducción	65
4.2 Requisitos para su aplicación	65
4.3 Decisión sobre la pena mixta	69
4.4 Régimen de la pena mixta.....	70
5. La prestación de servicios en beneficio de la comunidad	71
5.1 Introducción	71
5.2 Antecedentes históricos de la pena de servicios en beneficio de la comunidad en la experiencia comparada	71

5.3 Antecedentes normativos de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad en Chile.....	76
5.4 Razones que justifican la incorporación de esta pena	80
5.5 Requisitos de procedencia y ámbito de aplicación	81
5.6 Otro ámbito de aplicación	83
5.7 Normativa aplicable para su ejecución.....	84
5.8 Personal de Gendarmería en la pena de servicios en beneficio de la comunidad.....	90
6. La expulsión de extranjeros	91
6.1 Antecedentes generales	91
6.2 La expulsión administrativa en Chile	93
6.3 Análisis de la expulsión de extranjeros como pena sustitutiva. Fundamentos y requisitos	94
6.4 Naturaleza jurídica de la expulsión	100
CAPÍTULO III. DEL MONITOREO TELEMÁTICO	103
1. Sobre la regulación y experiencia del Monitoreo Telemático en el Derecho Comparado.....	103
2. Sobre la regulación del monitoreo telemático en Chile.....	111
2.1 Definición del monitoreo telemático	111
2.2 Ámbito de aplicación para condenados	111
2.3 Ámbito de aplicación para la víctima	116
2.4 Requisitos para la aplicación del monitoreo telemático al condenado	117
2.5 La supervisión de las penas sustitutivas a través del monitoreo telemático.....	119
2.6 Duración y modificación del plazo para la supervisión mediante monitoreo telemático.....	123
2.7 Acerca de la información obtenida por el sistema de monitoreo telemático	124
2.8 Tiempo por el cual se mantiene la información del sistema de monitoreo telemático..	128
2.9 Gratuidad para el condenado sujeto a control telemático.....	129
2.10 Implementación gradual del monitoreo telemático	129

CAPÍTULO IV. ASPECTOS GENERALES DE LA NUEVA LEY N° 18.216	132
1. La ejecución de las penas sustitutivas.....	132
1.1 Sobre el cumplimiento de las penas sustitutivas	132
1.2 Alteraciones en la ejecución de las penas sustitutivas de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva por cumplimiento de las condiciones o fines de la misma	133
2. Incumplimiento de las penas sustitutivas	136
2.1 Incumplimiento por no presentación.....	136
2.2 Incumplimiento de las condiciones o del régimen de la pena sustitutiva.....	137
2.3 Regulaciones especiales de incumplimiento	139
3. Revocación de las penas sustitutivas	141
3.1 Revocación por incumplimiento	141
3.2 Revocación por comisión de nuevo crimen o simple delito	142
3.3 Revocación especial en prestación de servicios en beneficio de la comunidad	142
3.4 Efectos de la revocación	142
4. Sistema recursivo en la Ley.....	144
4.1 Recurso de apelación.....	144
4.2 Recurso de nulidad	145
5. Otros aspectos de la ley.....	146
5.1 Tribunal competente en la ejecución	147
5.2 Participación de la víctima	148
6. Entrada en vigencia e implementación de la ley	148
6.1 Entrada en vigencia	148
6.2 Implementación	149
BIBLIOGRAFÍA.....	151
ANEXOS.....	156



Anexo 1: Texto simulado de la Ley N° 18.216 y de otras leyes con las modificaciones de la Ley N° 20.603.....	157
Anexo 2: Texto comparado Ley N° 18.216 actual y después de las modificaciones de la Ley N° 20.603.....	186
Anexo 3: Ámbito de aplicación e impacto de las nuevas penas sustitutivas	210
Anexo 4: Los Tribunales de Tratamiento de Drogas	214
Anexo 5: La expulsión de extranjeros en el Derecho Comparado.....	223
Anexo 6: Voto de prevención del Tribunal Constitucional sobre la norma de expulsión de extranjeros	231
Anexo 7: Consideraciones sobre un Proyecto de Monitoreo Telemático.....	234
Anexo 8: Cuadros comparativos sobre Monitoreo Telemático.....	237
Anexo 9: Sobre la eventual aplicación del Art. 18 del Código Penal.....	239



OBJETIVOS CAPACITACIÓN LEY N° 18.216

Objetivo General

Preparar a los intervinientes para la implementación y ejecución de la Ley N° 20.603, que modifica el actual régimen de medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad de la Ley N° 18.216, y en consecuencia establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad¹.

Objetivos Específicos

1. Conocer y comprender los fundamentos político-criminales de la reforma al sistema de cumplimiento de penas en libertad.
2. Conocer la naturaleza jurídica de la Ley N° 18.216 y sus penas.
3. Conocer las reglas procedimentales y el nuevo catálogo de penas sustitutivas a las penas privativas de libertad.
4. Comprender los conceptos, requisitos, duración, reglas de procedencia y de ejecución de las distintas penas sustitutivas, la pena mixta y el monitoreo telemático; y las reglas a seguir en casos de incumplimientos o modificaciones en la ejecución de una pena sustitutiva.
5. Conocer las reglas que se aplican a las figuras de incumplimiento de las penas sustitutivas, la institución del reemplazo de la pena y de las penas mixtas.
6. Conocer las reglas acerca de la puesta en marcha y vigencia de la ley y de sus institutos.

¹ Fue publicada con fecha 27 de junio de 2012, aunque estableciendo un plazo de vacancia no superior a 18 meses a contar de esta fecha.

INTRODUCCIÓN

1. Las alternativas frente a la pena privativa de libertad

La delincuencia constituye un hecho social complejo y difícil de acometer, máxime si se considera la imposibilidad de identificar relaciones causales directas, que de ser abordadas en forma específica, la supriman. Tradicionalmente, se señala que el fenómeno de la delincuencia se vincula principalmente con la pobreza, la desigualdad, el desempleo, el abuso de sustancias y la salud mental, sin que sea posible concluir acerca de la magnitud del impacto de ninguna de ellos en particular². Ello refuerza la necesidad de abordar el problema de la delincuencia desde una mirada integral, en la cual, la pena que se imponga al condenado y las acciones de control y prevención, juegan roles claves para el logro de menores niveles de criminalidad.

Al respecto, la respuesta tradicional al fenómeno de la delincuencia ha sido aplicar penas de cárcel, con la pretendida finalidad de hacer inofensivo al autor o de neutralizar el peligro del sujeto, sin detenerse en las herramientas o conocimientos que pudiera tener el condenado al momento de cumplir con su pena privativa de libertad.

Por ello, prontamente, se empezaron a criticar las penas de prisión, sosteniéndose que no contribuyen a socializar al individuo; lejos de aquello, le generan un perjuicio a él y a su familia (por la pérdida de vínculos afectivos y de ingresos económicos), y sólo constituyen una fuente de contagio criminal, en particular, del delincuente primerizo, siendo en definitiva este procesos por sí solo un factor más que favorece la reincidencia.

Es así como el último tercio del siglo XX fue testigo de una crisis doctrinal generalizada de la pena de privación de libertad. Las principales críticas apuntaban a sostener que³:

- Las penas de prisión no socializan al individuo.
- Las prisiones no sólo constituyen un perjuicio para los reclusos, sino también, para sus familias; especialmente cuando el internamiento representa la pérdida de ingresos económicos.
- En el caso de las penas privativas de libertad de corto tiempo, la investigación criminológica moderna pone en evidencia sus efectos nocivos, como por ejemplo: interrupción o pérdida del trabajo, separación de la familia, descrédito y rechazo social por el paso por la cárcel, junto con mayores índices de reincidencia en comparación a penas de cárcel de mayor extensión.

² Fundación Paz Ciudadana, *Delincuencia en Chile: Tendencias y Desafíos*, p. 9.

³ Cesano, J., *De la crítica a la cárcel a la crítica de las alternativas*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.

- Contagio criminal del condenado primario y sobrepoblación carcelaria que acentúa estos inconvenientes y recarga el sistema.

Frente a esta crisis de las penas privativas de libertad comenzó a desarrollarse, primero en Europa y luego en nuestra región, una orientación político criminal caracterizada por la búsqueda de sustitutos penales que permitieran una utilización más acotada y racional de las penas privativas de libertad. Junto con esta orientación, también comenzaron a tomar fuerza sanciones que no aparecían como formas convencionales de reacción penal. Tales sanciones se caracterizaron por afectar bienes jurídicos diversos a la privación de la libertad ambulatoria, o bien, aún cuando limitaran esa libertad, no lo hacían con la intensidad que caracteriza a las penas de encierro tradicionales.

Es así que, por ejemplo, en el ámbito jurídico del derecho penal inglés, tuvo un impulso vigoroso la pena conocida como “*community service*”, bajo la cual se concibe que el mal de la pena reside en la privación del tiempo libre del condenado. Junto a ello se enfatiza también, sobre el carácter reparador que el trabajo social representa para la comunidad y facilita la resocialización en la medida que el condenado permanece en su entorno social, fomentándose un comportamiento favorable hacia el trabajo. Otra de las proyecciones de esta orientación, estuvo dada por la estructuración de nuevas penas que, aunque afectaran en cierta forma la libertad ambulatoria, no lo realizaban con la rigurosidad de la clásica prisión.

En definitiva, desde que se asumió que el encierro puede ser una de las consecuencias de las sentencias condenatorias, esta medida ha sido objeto de críticas de diferente índole. Sin embargo, es una institución sólida, que resulta difícil erradicar de nuestro horizonte. De este modo, surgen con fuerza las alternativas a la prisión, que aspiran a limitar, sustituir o moderar la aplicación de la pena privativa de libertad, pero no a eliminarla completamente del escenario punitivo. Ello explica que en países desarrollados, el sistema de medidas alternativas se aplica mayoritariamente por sobre la privación de libertad⁴.

En relación a las penas sustitutivas, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad, (Reglas de Tokio)⁵, contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como un salvaguarda mínimo para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas a la cárcel. Al respecto, estas reglas disponen que:

⁴ Así, en el caso de Inglaterra y Gales, 2/3 de los condenados cumplen medidas alternativas. En el caso de Canadá, sólo el 20% de los condenados cumple su sentencia privado de libertad. Incluso en el caso de Estados Unidos, país que posee la más alta tasa de privación de libertad por cada 100.000 habitantes a nivel mundial, los condenados privados de libertad corresponden a menos de la mitad de aquellos sujetos a medidas alternativas o libertad condicional (Boletín “*Probation and Parole in the United States, 2008*” del Departamento de Estadísticas de Justicia de los Estados Unidos).

⁵ Aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 14 de diciembre de 1990, mediante Resolución N° 45/110.

1. Se debe fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del condenado, así como, fomentar entre los penados el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad (1.2).
2. La selección de una medida no privativa de la libertad se debe basar en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del condenado, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas (3.2).
3. Las medidas no privativas de la libertad no supondrán ninguna experimentación médica o psicológica con el condenado, ni riesgo indebido de daños físicos o mentales (3.8).
4. La dignidad del condenado sometido a medidas no privativas de la libertad será protegida en todo momento (3.9).
5. El expediente personal del condenado se mantendrá de manera estrictamente confidencial e inaccesible a terceros. Sólo tendrán acceso al expediente las personas directamente interesadas en la tramitación del caso u otras personas debidamente autorizadas (3.12).
6. La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del condenado, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda (8.1).
7. Estará prevista la interrupción anticipada de la medida en caso de que el condenado haya reaccionado positivamente a ella (11.2).

2. Situación penitenciaria en Chile y la Ley N° 18.216⁶

La Ley N° 18.216 estableció en 1983, un sistema que permite que la persona condenada a una pena de cárcel, cumpla tal condena en libertad, sujeta a un control administrativo de mayor o menor intensidad. Esto responde a una política criminal en que se prioriza la función resocializadora de la pena por sobre el mero castigo, evitando además, los efectos nocivos de la prisionización, la desocialización de los condenados, el desarraigo familiar o la desintegración social que tienden a experimentar los condenados privados de libertad.

El régimen de “medidas alternativas” a la pena privativa de libertad está previsto para la delincuencia menor. Tales medidas son: la remisión condicional de la pena, la reclusión nocturna y la libertad vigilada. Su aplicación requiere la concurrencia de ciertos requisitos, relativos a la extensión temporal de la pena impuesta y que se pueda estimar que el condenado no

⁶ Las cifras que se muestran en esta sección han sido proporcionadas por Gendarmería de Chile.

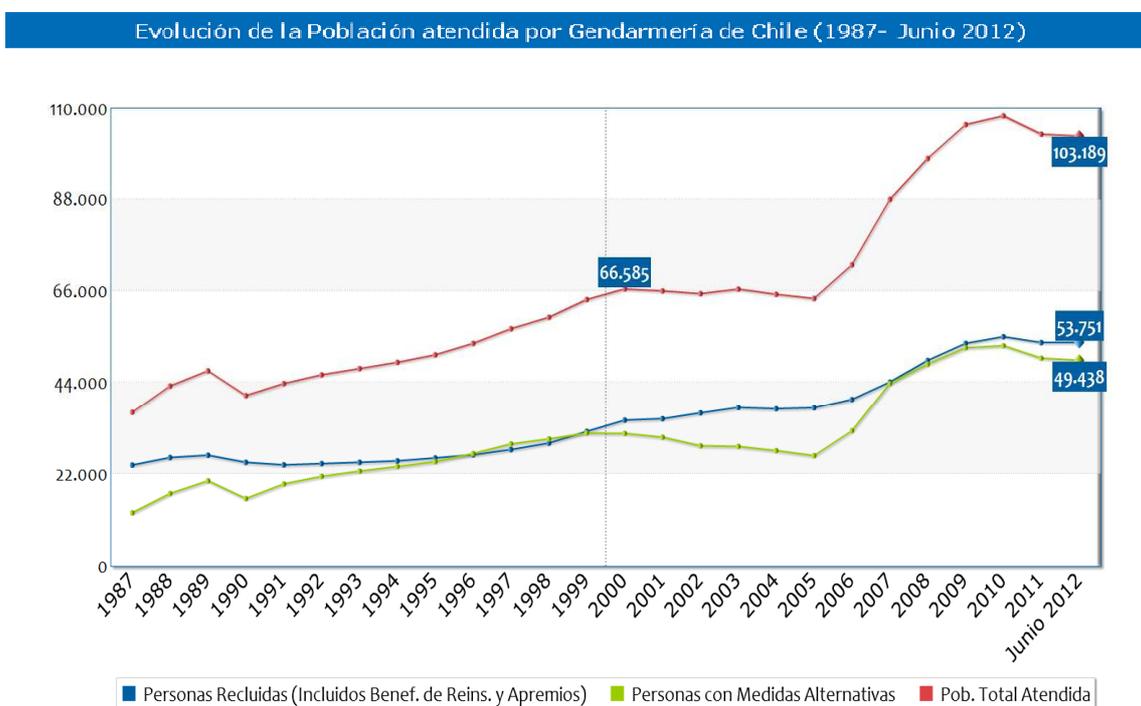
quebrantarán nuevamente el orden social. Además, estas medidas suponen un control por parte de la autoridad, de determinadas condiciones que son impuestas conjuntamente.

Sin embargo, para poder contextualizar adecuadamente la aplicación de medidas alternativas, conviene revisar cual ha sido el comportamiento del sistema penitenciario, especialmente la población que ha estado vinculada con este sistema de ejecución penal.

Es así como la población atendida por Gendarmería de Chile en los subsistemas cerrado, semiabierto y abierto se ha incrementado sostenidamente en la última década, pasando de un promedio anual de 66.079 personas en el año 2001 a un promedio anual de 105.511 el año 2011. Al 30 de junio de 2012 se registraba un total de 103.189 personas atendidas por Gendarmería de Chile como muestra el Gráfico N° 1.

Al 30 de junio de 2012 las personas sujetas a medidas alternativas a la reclusión, alcanzaron un total de 49.438 personas (47,9%); mientras que el promedio anual de personas reclusas, (incluidas aquellas personas que hacen uso de beneficios de reinserción⁷ o con apremios), fue de 53.751 internos, lo que equivale al 52,1% de la población atendida por Gendarmería.

Gráfico N° 1: Evolución de la Población Penal atendida por Gendarmería de Chile (1987-Junio 2012)



⁷ Los beneficios de reinserción comprenden Salida Controlada al Medio Libre (SCML) y Libertad Condicional.

El aumento evidenciado en este gráfico puede ser explicado en gran parte por la instalación de la Reforma Procesal Penal en todo el país a partir de 2005⁸. Sin embargo, sumada a la eficiencia en la investigación y a un ágil procedimiento para obtener el castigo por los ilícitos cometidos, hay que añadir que se ha endurecido la respuesta penal, tipificando nuevos hechos, o bien, mediante el incremento de las penas asignadas a delitos ya existentes, a fin de responder a la comisión de delitos. Así por vía ejemplar, se pueden mencionar los siguientes casos durante los últimos años:

1. La dictación de la Ley N° 20.000, (publicada el 16 de febrero de 2005), que sanciona el tráfico ilícito de drogas, contemplando el delito de microtráfico, el delito de asociación ilícita para el tráfico, y diversas agravantes especiales. Además, contempla restricciones para que las personas condenadas por delitos de tráfico puedan acceder a medidas alternativas a las penas privativas de libertad. Esta nueva regulación penal se complementa con otras normas dictadas para sancionar todo el circuito de la droga, como es la tipificación del delito de lavado de dinero (Ley N° 19.913 de 18 diciembre de 2003).
2. Se han introducido normas para castigar el uso fraudulento de tarjetas de crédito o débito (Ley N° 20.009, de 18 de marzo de 2005), y se incrementaron las penas de ciertos delitos cometidos por funcionarios públicos contra la Administración Pública (Ley N° 20.341, publicada el 22 de abril de 2009).
3. La Ley N° 20.066, (de 7 de octubre de 2005), por la que se castiga penalmente los ilícitos constitutivos de violencia intrafamiliar, creando el delito de maltrato habitual y aumentando las penas en un grado si la violencia se comete en contra de determinados parientes. Además, establece que en ningún caso el tribunal podrá calificar como leves, las lesiones cometidas en contra de las personas que tengan las calidades de los parientes señalados en ella.
4. Se modificó el artículo 456 bis A del Código Penal, contemplando un incremento de la pena para el caso de receptación de cosas que forman parte de las redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios y se agrega un nuevo artículo 443 y 447 bis del Código Penal, incrementando las penas para los delitos de hurto y robo de cosas que conlleven una interferencia del suministro de servicios públicos (Ley N° 20.273, de 28 de junio de 2008).
5. La Ley N° 20.253, (de 14 de marzo de 2008), modificó las normas de reincidencia, en virtud de las cuales, para estimar la concurrencia de esta agravante, basta que la persona haya sido condenada anteriormente, sin exigirse, como se entendía con anterioridad, que el condenado hubiere cumplido la condena en forma efectiva.
6. Una reforma sustancial es la efectuada para los delitos que protegen la libertad e indemnidad sexual. En efecto, las modificaciones realizadas desde 1999, hasta la introducida por la Ley N° 19.927 de 14 de enero de 2004, han creado nuevos tipos penales como la violación impropia de menor de 14 años, el abuso sexual agravado, la tenencia y distribución de material pornográfico infantil, la producción de material pornográfico de esta misma índole, la promoción para la prostitución de menores y la conducta del cliente de favores sexuales de menores de edad. Asimismo, se incrementaron las penas de delitos como el estupro, que opera respecto de menor de 18 años y mayor de 14 años y la del abuso sexual. Se establece además, la pena de inhabilitación absoluta temporal para ejercer

⁸ El nuevo sistema procesal penal, multiplicó por 6 el número de sentencias penales. En 1999, con el sistema penal antiguo, se dictaron en el país 35 mil sentencias condenatorias. En cambio, en el año 2008, con el nuevo sistema, se dictaron 215 mil sentencias condenatorias. En tanto, en el año 2011 se registraron 241.332 sentencias condenatorias, cifra menor a la del 2010, con 246.648 sentencias.

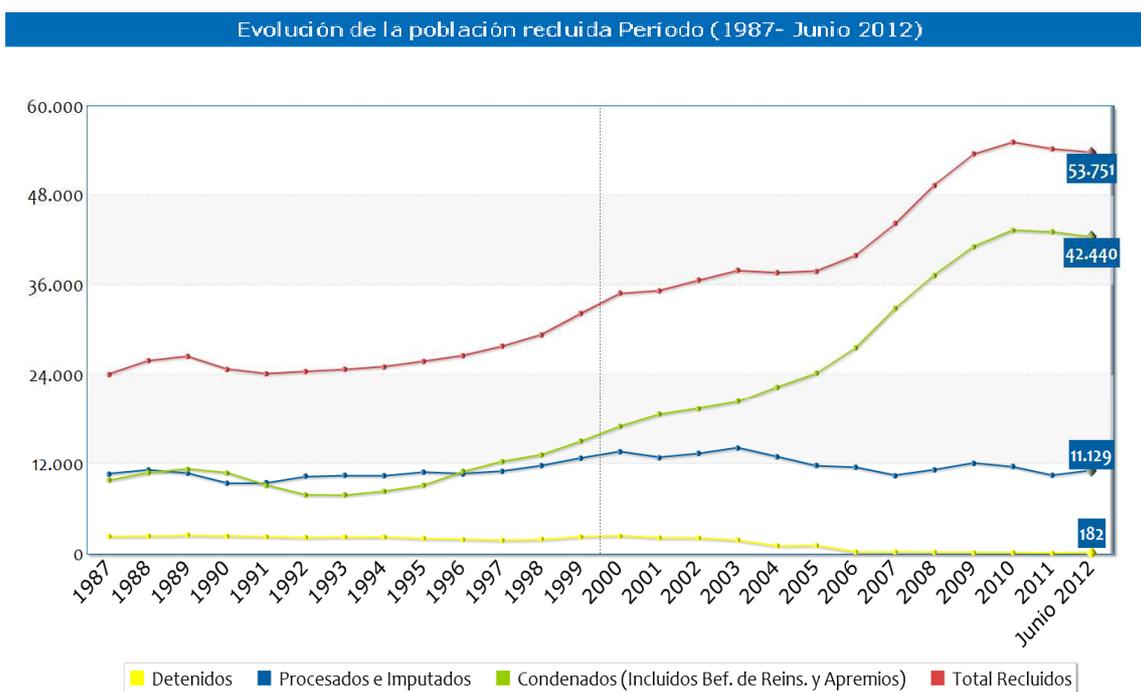
actividades educacionales o que involucren una relación directa y habitual con una persona menor de edad, respecto de condenados por delitos contra la indemnidad sexual de un menor.

7.A través de la Ley N° 20.140 (de 30 de diciembre de 2006), se modificó el artículo 494 bis del Código Penal, estableciendo expresamente una pena para el caso de la comisión de hurto falta en grado de desarrollo frustrado.

8.La Ley N° 20.084, modificó las normas de personas que están exentas de responsabilidad penal, disponiendo que el menor de dieciocho años y mayor de 14, se registrá por dicha ley, que establece la responsabilidad penal adolescente. De modo tal que, se rebaja la edad para que el menor sea responsable penalmente de sus actos ilícitos y consecuentemente, ya no se exige el trámite del discernimiento para el mayor de 16 y menor de 18, para determinar si tiene o no responsabilidad penal.

Ahora bien, continuando con un análisis estadístico de la población penal, del total personas recluidas incluidas aquellas que hacen uso de beneficios de reinserción o con apremios al 30 de junio de 2012, el 78,9% correspondió a personas condenadas (42.440 internos/as) y un 21,1% a procesados e imputados (Gráfico N° 2).

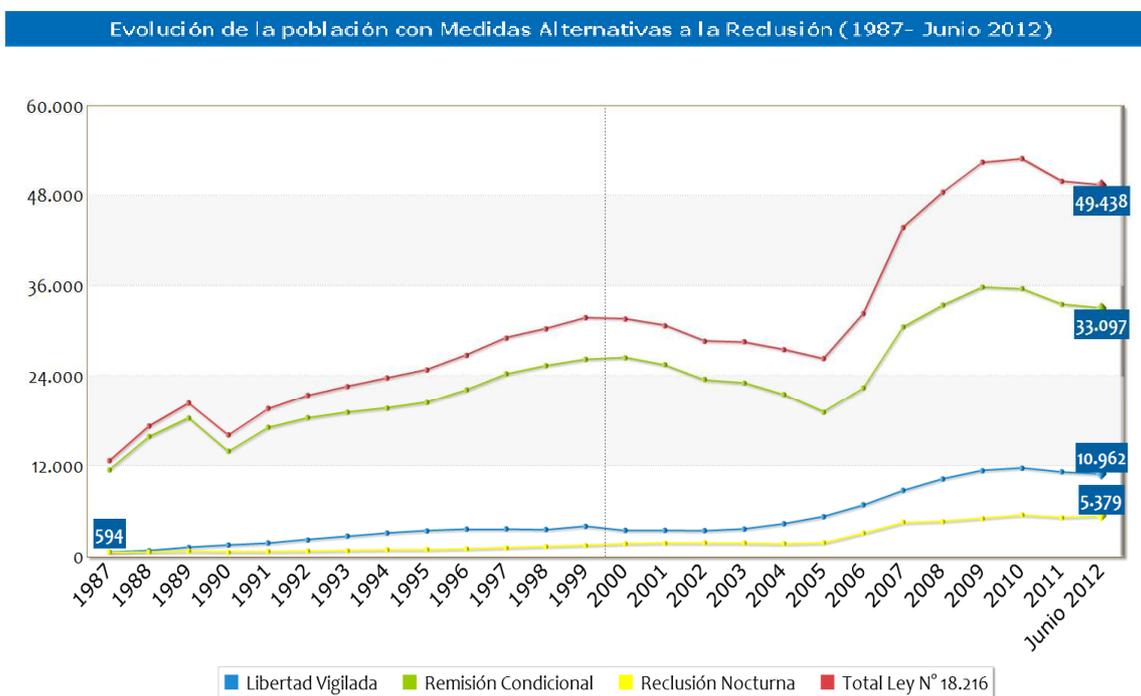
Gráfico N° 2: Evolución de la Población recluida atendida por Gendarmería (1987-Junio 2012)



Respecto de las personas que cumplen su pena en medidas alternativas a la reclusión, se advierte al 30 de junio de 2012 una disminución de un 6,5% respecto del año 2010 en esta cifra (Gráfico N° 3), llegando a un total de 49.438 personas. La Remisión Condicional sigue siendo la principal medida con un 66,9% de la población, seguida por la Libertad Vigilada con un 22,2% y la Reclusión Nocturna con un 10,9%.

La implementación de la Reforma Procesal Penal a contar del año 2000, ha implicado un impacto significativo en la evolución de la población sujeta a Medidas Alternativas. En términos generales esta ha aumentado sobre el 61,4% entre el año 1999 y septiembre de 2011, siendo la reclusión nocturna la medida alternativa que ha presentado mayor incremento en el mismo periodo alcanzando un 281,9%, lo que ha tenido repercusiones en el aumento del hacinamiento de esta población en los escasos centros especiales de reclusión que se disponen y en los establecimientos cerrados en donde comparten espacios físicos con la población imputada y condenada.

Gráfico N° 3: Evolución de la población con Medidas Alternativas a la Reclusión (1987-Junio 2012)



La Remisión Condicional en tanto continúa con su tendencia histórica de ser la medida alternativa de mayor volumen, llegando en junio de 2012 a superar los 33 mil penados, lo que representa casi un 67% del total de penados en medidas alternativas.

En tanto la Libertad Vigilada, única medida en la que se aplica a los penados un seguimiento de parte de delegados, ha tenido un fuerte aumento desde la implementación de la Reforma Procesal Penal. Es así como el incremento alcanza un 178,5%, atendiendo una población de 4.028 penados en el año 1999 a 10.962 penados a junio de 2012. Esto último ha implicado que el estándar de atención establecido en las normas técnicas que regulan esta medida, y señalado en

el Reglamento de la Ley N° 18.216, de 30 condenados por cada delegado de libertad vigilada, se vea sobrepasado por la realidad de una población en constante crecimiento⁹.

3. Necesidad de fortalecer un sistema alternativo a la privación de libertad

Las cifras anteriores dan cuenta de una aplicación significativa de estas medidas alternativas. Sin embargo, las penas en libertad han caído en el descrédito como medio de disuadir al condenado a cometer nuevos delitos, y se han concebido como un “perdonazo” para el condenado. En efecto, las hasta ahora llamadas “medidas alternativas”, han sido entendidas como un beneficio del sistema de justicia al que pueden aspirar las personas condenadas, sin que exista respecto de ellas mayores esfuerzos en torno a su reinserción social y donde los controles efectuados por los encargados de su ejecución y vigilancia, han sido débiles. Ello fue constatado adecuadamente por el Consejo para la Reforma Penitenciaria¹⁰, al señalar que *“El sistema de medidas alternativas se instaló precariamente, sin los recursos adecuados y quedando en segundo lugar respecto de las penas de privación total de la libertad. Así, debido a la insuficiencia de recursos para controlar su funcionamiento y el limitado nivel de profesionalización de los encargados de su control el sistema de medidas alternativas ha resultado poco eficiente y especializado”*¹¹.

Gráfico N° 4: Tasa de privación de libertad a nivel mundial, por cada 100.000 habitantes¹²:

Lugar	País	Tasa cada 100 mil habitantes
1	Estados Unidos	730
6	Rusia	516
35	Sudáfrica	310
40	Chile	296
65	México	201
92	Inglaterra y Gales	155
94	España	153
115	Australia	129
124	China	121
131	Canadá	117
138	Italia	109
145	Francia	101
162	Alemania	83
191	Japón	55

⁹ Más adelante profundizaremos sobre este tema, a propósito de la intervención en la libertad vigilada.

¹⁰ El Consejo para la Reforma Penitenciaria fue convocado por el Ministerio de Justicia en junio de 2009, entregando su informe final en marzo de 2010. Además de representantes del Ministerio de Justicia, participaron representantes del Ministerio del Interior, Gendarmería de Chile, la Corte Suprema, junto con representantes de instituciones del mundo académico, tales como el Programa Seguridad y Ciudadanía de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-Chile); Fundación Paz Ciudadana (FPC); el Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana (CESC) de la Universidad de Chile y el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).

¹¹ Informe final del Consejo para la Reforma Penitenciaria, p. 15.

¹² Fuente: International Centre for Prison Studies, en: http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poprate.

En virtud del gráfico anterior (N° 4) se debe considerar además nuestro índice de privación de libertad en relación a nuestra población total, que nos sitúa dentro de los países que más recurren a la cárcel como respuesta penal en América del Sur y en un lugar importante a nivel mundial, lo que también se demuestra en el gráfico N° 5:

Gráfico N° 5: Tasa de privación de libertad en Sudamérica, por cada 100.000 habitantes¹³:

Lugar	País	Tasa cada 100 mil habitantes
1	Guyana Francesa	297
2	Chile	296
3	Guyana	281
4	Uruguay	279
5	Brasil	260
6	Suriman	191
7	Colombia	181
8	Perú	181
9	Argentina	145
10	Venezuela	149
11	Bolivia	112
12	Paraguay	97
13	Ecuador	86

Ahora bien, junto con estos datos, es necesario tener presente además el consabido problema de hacinamiento y sobrepoblación¹⁴ existente en nuestro país. Tal como lo demuestra el gráfico N° 6¹⁵, en nuestro país encontramos una sobrepoblación del 36,4%, situación la cual se observó más

¹³ *Id.*

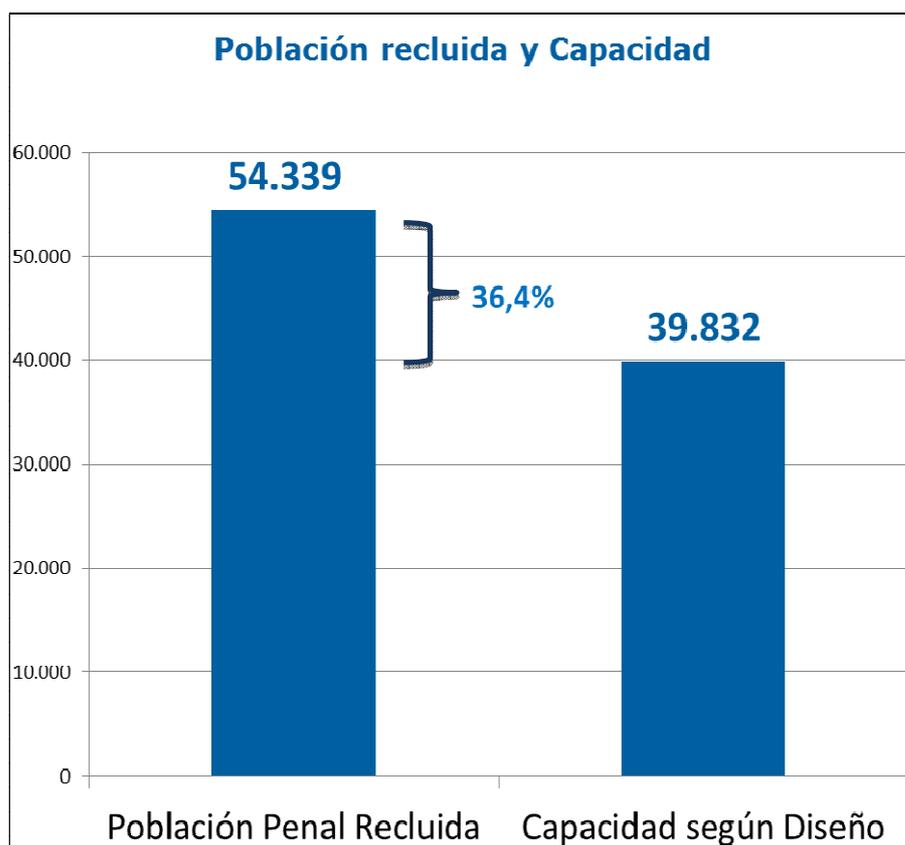
¹⁴ De acuerdo al Comité Europeo para los Problemas Criminales, por *sobrepoblación penitenciaria* se entiende la situación en que la densidad penitenciaria es mayor a 100, ya que hay más personas presas que la capacidad establecida para la totalidad del sistema penitenciario. Por *densidad penitenciaria* se entiende la relación numérica entre la capacidad de un sistema penitenciario y el número de personas alojadas en él, que resulta de la fórmula: $\text{número de personas alojadas} / \text{número de cupos disponibles} \times 100$. Por *población crítica* (o hacinamiento) se entiende aquella situación en que la densidad penitenciaria es igual a 120 o más. En Carranza, Elías, *Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?*, en "Anuario de Derechos Humanos 2012", del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹⁵ Según datos proporcionados por Gendarmería de Chile correspondientes a abril de 2012. Cabe señalar que estas cifras no contemplan la población reclusa por reclusión nocturna, arrestos diurnos y nocturnos, ni condenas por faltas.



agravada las semanas posteriores al terremoto del 27 de febrero de 2010, en que diversas unidades penales quedaron inhabilitadas, donde la sobrepoblación alcanzó un 57,8% a nivel nacional.

Gráfico N° 6: Comparación entre población penal reclusa y capacidad según diseño, a abril de 2012.



Otro dato a considerar, para justificar una necesaria modificación y perfeccionamiento del sistema, lo constituye el último estudio realizado sobre índices de reincidencia de la población condenada, tanto a penas privativas de libertad como medidas alternativas, en donde las primeras muestran mayores porcentajes de reincidencia, tal como lo demuestra el gráfico N° 7¹⁶, en concordancia con la experiencia comparada.

¹⁶ Estudio "Reincidencia en el Sistema Penitenciario Chileno", realizado por Fundación Paz Ciudadana en conjunto con la Universidad Adolfo Ibáñez, el año 2011. Para la elaboración de este estudio, se tomó como línea de base, para el sistema cerrado, aquellos que egresaron el año 2007 de establecimientos penales, y, para el sistema abierto, aquellos que fueron condenados durante el 2007 a una medida alternativa de la Ley 18.216. El seguimiento de los casos se realizó durante 36 meses (3 años). Para efectos del estudio, se consideró como "reincidencia general" cualquiera condena, sea privativa de libertad o aplicando una medida alternativa, en tanto que por "nuevo contacto" se entiende nuevo contacto con el sistema de justicia penal, ya sea mediante una formalización o un requerimiento del Ministerio Público.

Gráfico N° 7: Reincidencia en el sistema penitenciario chileno

Sistema	Reincidencia General		Nuevo Contacto
Cerrado	50,5%		71,2%
Abierto	27,7%	Libertad Vigilada	19,5%
		Remisión Condicional	23,1%
		Reclusión Nocturna	43,7%
			40,6%

Sobre los resultados de este estudio, podría sostenerse en un primer momento que tal diferencia a nivel de reincidencia es absolutamente lógica toda vez que los sujetos condenados a medidas alternativas tendrían un menor perfil criminológico en relación con los condenados a penas privativas, no demostrando entonces ningún componente adicional favorable un sistema alternativo a la reclusión. Sin embargo, debe tenerse presente que el perfil criminológico no lo determina necesariamente el que una persona sea primeriza o reincidente, o que reciba una condena menor o mayor a 5 años. Es decir, no puede asumirse en abstracto que la población sujeta a medidas alternativas tiene menor perfil que los condenados en establecimientos penitenciarios. De hecho existen recientes estudios¹⁷ de meta análisis a diversas investigaciones¹⁸, los cuales han llegado a interesantes conclusiones, siendo la más generalizada la mayor probabilidad de reincidencia que tienen las personas que cumplen condena privativa de libertad en comparación con aquellas que cumplen condena en medio libre.

Con el fin de aportar a la poca información que existe en Inglaterra y Gales sobre el impacto del encarcelamiento en la reincidencia, el estudio del profesor Jolliffe tuvo como objetivo determinar si existen diferencias significativas en la reincidencia de aquellas personas condenadas en prisión pero que estaban terminando su pena en libertad (con bajo perfil criminológico) y aquellas condenadas a medio libre (con alto perfil criminológico).

Respecto a los resultados se obtiene que la prevalencia de reincidencia del grupo cárcel fue de 51,1% versus un 44,5% del grupo que fue condenado a medio libre. La frecuencia de delitos también es mayor para el grupo cárcel (4,8) que el grupo de comparación (3,5). Por su parte, el tiempo promedio de reincidencia es menor para quienes fueron condenados a cárcel (120 días) que para quienes fueron condenados a medio libre (140 días). Lo mismo ocurrió con la prevalencia de encarcelamiento, donde el primer grupo obtuvo un 65,1% versus el segundo que obtuvo 33,7%. Todas las diferencias encontradas resultaron ser estadísticamente significativas.

¹⁷ Darrick Jolliffe, *Impacto de la Cárcel en la Reincidencia*, Departamento de Criminología de la Universidad de Leicester. El investigador presentó su estudio en Chile en julio del 2011, en un seminario organizado por el Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana de la Universidad de Chile, junto a la investigadora Carol Hedderman, de la misma institución, quien presentó su estudio *Reflexiones sobre la experiencia británica en materia de sentencias y reducción de reincidencia*.

¹⁸ Wermink et al. (2010), Weisburd, Waring & Chayet (1995), Ministry of Justice (2010).

Con los datos arrojados el estudio concluye que los egresados de cárcel tenían más probabilidades de reincidir, con mayor frecuencia y más rápido.

En síntesis las principales conclusiones del estudio son:

- 1) La cárcel se asoció a un pequeño, pero significativo aumento de la reincidencia
- 2) Esto es consistente con la literatura
- 3) No hay evidencia conclusiva de que la cárcel deba ser abolida, pero sí existe suficiente evidencia contra la retórica frase de “la cárcel sí funciona”.

Cabe señalar además que el Consejo para la Reforma Penitenciaria, al cual ya nos hemos anteriormente referido, dentro de su trabajo realizó varias propuestas, entre las que vale la pena destacar aquellas referidas a fortalecer el sistema alternativo a la privación de libertad, y racionalizar el uso de la privación de libertad, por medio de, entre otros mecanismos, la utilización de nuevas tecnologías para la aplicación de alternativas a la privación de libertad y de evitar la imposición de penas de corta duración, en particular tratándose delitos de baja lesividad social, propuestas, que como se verá más adelante, se recogen en la nueva Ley N° 18.216.

Finalmente, el fortalecimiento de un sistema de medidas alternativas a la privación de libertad se constituye como un mandato expreso por parte de la comunidad internacional, de la cual por cierto nuestro país no se encuentra ajeno. Así por ejemplo, más allá de lo señalado por las Reglas de Tokio ya vistas, Penal Reform International¹⁹ ha señalado que *“Las alternativas al encarcelamiento con frecuencia son más eficaces que éste para lograr importantes objetivos de seguridad pública, por ejemplo, una mayor tranquilidad para la población. Si están diseñadas y aplicadas adecuadamente pueden violar menos los derechos humanos, costando al mismo tiempo menos a corto y largo plazo.”*²⁰. Asimismo, la Conferencia de Ministros de Justicia de los Estados Iberoamericanos (COMJIB) ha recomendado *“Promover el desarrollo de programas y sistemas orientados a la implementación de penas no privativas de libertad y de medidas alternativas a la prisión, como herramientas para el mejor desarrollo del sistema de ejecución penal, sin que esto represente un incremento del control social penal, reservando el sistema de privación de libertad como última alternativa.”*²¹

En consecuencia, considerando el alto crecimiento de la población penal, las altas tasas de privación de libertad, la experiencia de otros países que acuden mayoritariamente a las medidas alternativas a la privación de libertad, los altos índices de reincidencia de las penas privativas de libertad en comparación a las medidas alternativas, y el diagnóstico y recomendaciones entregadas por los expertos y organismos internacionales, aparece manifiesta la necesidad y urgencia de modificar y fortalecer un sistema alternativo a la privación de libertad.

¹⁹ Penal Reform International es una organización no gubernamental (ONG) que trabaja en la promoción de la reforma penal alrededor del mundo.

²⁰ Creando Leyes y Políticas que Funcionen. Manual para Legisladores y Creadores de Políticas relativas a la Reforma a la Legislación, Política y Práctica de la Justicia Criminal y Penal. 2010.

²¹ Recomendación de la conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos relativa al acceso a derechos de las personas penalmente privadas de libertad en Iberoamérica, con motivo de la XVII Reunión Plenaria, firmada en octubre de 2010 en México.

4. Objetivos de la Ley N° 18.216

4.1 Favorecer la reinserción social de las personas condenadas

Más allá de las discusiones doctrinarias que dentro de la dogmática penal se puedan desarrollar acerca de los fines de la sanción penal, lo cierto es que la nueva Ley N° 18.216 busca fijar un diseño normativo que sea coherente con este fin que se pretende alcanzar.

Este es un punto que puede resultar obvio, pero no constatable actualmente en el sistema de medidas alternativas. En efecto, basta analizar lo que sucede con la reclusión nocturna. Si bien los objetivos de esta medida, incluida desde los inicios de la ley, ha sido evitar el contacto criminógeno de las personas condenadas a penas menores, sean o no reincidentes, lo cierto es que actualmente en nuestro país en aproximadamente el 50% de los casos aproximadamente, el sujeto condenado a esta medida alternativa debe cumplirla, por falta de establecimientos especiales dedicados exclusivamente a la ejecución de esta medida, en cárceles, lo que produce la desocialización y el contagio criminógeno del sujeto con población imputada y condenada, con lo que dejan de cumplirse los objetivos explícitos de la ley²².

Por lo demás, y continuando con el ejemplo de la reclusión nocturna, si bien el objetivo de esta medida es evitar la privación de libertad por los efectos nocivos que ella acarrea, lo cierto es que en muchos casos, al contemplarse un régimen estricto de cumplimiento, con una sola modalidad horaria determinada por ley²³, la sola aplicación de esta medida trae como consecuencia privar de trabajo formal a personas que desarrollan actividades laborales en horarios nocturnos.

La nueva ley propone en consecuencia reemplazar la medida de reclusión nocturna por la pena de reclusión parcial, que supone el encierro parcial en el domicilio del condenado, o excepcionalmente, en establecimientos especiales, evitando con ello el contacto criminógeno, y estableciendo distintas alternativas o modalidades para la ejecución de la pena, con la finalidad de no afectar en lo posible las actividades laborales o educativas que pueda desarrollar la persona.

Por otra parte, como concreción de este objetivo, el reemplazo de la libertad vigilada por dos nuevas modalidades, implica una reforma sustantiva al trabajo de los delegados de libertad vigilada y al plan de intervención respecto de los condenados, materia que se analizará en profundidad al tratar de estas nuevas penas sustitutivas.

Dentro del contexto de la libertad vigilada, siendo los delegados de la misma agentes esenciales en la ejecución de esa medida, hoy es patente el déficit de los mismos. En efecto, disponiendo el

²² Al 30 de junio de 2012 se encontraban 5.379 personas cumpliendo la medida alternativa de reclusión nocturna.

²³ De acuerdo al art. 7° de la actual Ley N° 18.216 la reclusión nocturna consiste en el encierro en establecimientos especiales entre las 22 horas de cada día y las 6 horas del día siguiente. Si bien se contempla una excepción a este régimen en los arts. 10 y 10 bis, se exigen requisitos específicos para su aplicación.

reglamento de la Ley N° 18.216 que cada delegado tendrá cargo un máximo de 30 condenados, en el último tiempo el promedio ha llegado hasta 58 condenados por cada delegado. Por ello, para la implementación del nuevo sistema de penas sustitutivas que reemplaza a las medidas alternativas, se contempla la contratación de un importante número de delegados y personal a cargo de la libertad vigilada²⁴.

Orientar la ejecución de un sistema alternativo a la privación de libertad hacia fines prioritariamente resocializadores, ha llevado, como se verá en su oportunidad, a eliminar requisitos y condiciones adicionales para la imposición de algunas medidas alternativas, como el pago de indemnización, costas y multas²⁵.

En el mismo sentido anterior, conviene mencionar aquí una característica de la nueva ley, consistente en establecer expresamente normas especiales de prescripción, para efectos de considerar o no condenas anteriores. Así, en todo los casos en que el tribunal deba evaluar si el condenado tiene o no anteriormente condenas, la ley prescribe que no se considerarán las condenas cumplidas 10 años antes, si aquella condena hubiese sido aplicada por la comisión de un crimen, o 5 años, si la condena se impuso por la comisión de un simple delito. Si bien los plazos son concordantes con los establecidos en las normas de prescripción generales del Código Penal²⁶, la diferencia radica en la oportunidad desde cuando se cuenta el plazo²⁷.

Por último, vale destacar también como concreción de este objetivo, la introducción de una nueva pena sustitutiva, la de prestación de servicios comunitarios en favor de la comunidad, por cuanto viene a constituirse en una alternativa a las penas privativas de libertad de corto tiempo, cuyos efectos desocializadores, como veremos en su momento, son especialmente intensos.

4.2 Control efectivo del cumplimiento de las nuevas penas sustitutivas

Ya hemos señalado que el control sobre la ejecución de las medidas actualmente es considerado débil. El momento en que el tribunal impone (o concede) una medida alternativa, en la mayoría de los casos constituye el último contacto del condenado con el tribunal dentro del mismo proceso, desvinculándose de toda supervisión sobre la ejecución de la medida, quedando radicada ésta en Gendarmería de Chile.

²⁴ A junio de 2012 existían cerca de 248 delegados. La nueva ley contempla la contratación de 194 delegados más y 38 Supervisores Técnicos, figura inexistente hoy en día que se explicará a propósito de la libertad vigilada.

²⁵ Actualmente exigible en los casos de remisión condicional (art. 5 d) de la Ley N° 18.216) y libertad vigilada (art. 17 d) y e) de la misma ley).

²⁶ Arts. 94, 97 y especialmente 104 del Código Penal. Esta norma tiene efectos respecto de aquellos condenados que no hubiesen eliminado sus antecedentes de conformidad al Decreto Ley 409, Sobre Regeneración y Reintegración del Penado a la Sociedad, de 1932.

²⁷ Así, durante la discusión parlamentaria, el Ejecutivo propuso expresamente considerar como momento de inicio del cómputo desde que se haya cumplido la condena, y no desde que se haya impuesto, lo que fue finalmente aprobado por la Cámara de Diputados durante el primer trámite constitucional.

Por otra parte, el control efectivo de las penas por parte del sistema en su conjunto desde el punto de vista normativo parece insuficiente. Piénsense en la efectividad por ejemplo de los informes semestrales que los delegados de libertad vigilada deben enviar a los tribunales²⁸.

Uno de los ejemplos que más relevan la debilidad en el control lo constituye la regla que dispone que transcurrido el tiempo de cumplimiento de alguna de las medidas alternativas sin que ella haya sido revocada, se tiene por cumplida la pena²⁹. Como consecuencia de este objetivo que ahora se comenta, la regla en la nueva ley se elimina.

Ahora bien, con la finalidad de asegurar el efectivo control del cumplimiento de las nuevas penas sustitutivas, el proyecto contempla la aplicación de nuevas tecnologías, como el monitoreo telemático, mecanismo ya largamente probado en la experiencia internacional. Este mecanismo en concreto busca tornar en eficaz la pena de reclusión parcial y de controlar el efectivo cumplimiento de prohibiciones de acercamiento a determinados lugares o personas, tratándose de condenados por delitos contra la indemnidad sexual y delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar, a propósito de la ejecución de la nueva pena de libertad vigilada intensiva.

También debe mencionarse, que, con la finalidad de dotar de mecanismos de control de cumplimiento de las nuevas penas, la ley contempla la posibilidad de realizar audiencias de control del cumplimiento de la pena de prestación de servicios en beneficios de la comunidad y obligatoriamente establece un control periódico para los casos de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva. De ahí también que se haya establecido alterar las normas de competencia, permitiendo que el tribunal competente para controlar el cumplimiento y conocer de todas las cuestiones que se susciten durante la ejecución de una pena sustitutiva sea aquel del lugar donde se ejecuta la pena.

Lo anterior conlleva necesariamente a reformular toda la regulación acerca de los incumplimientos y sus efectos, materia que se tratará en particular.

También para concretar este objetivo se establece el recurso de apelación para los diversos casos en que se altere el régimen de ejecución, conforme a un sistema progresivo de cumplimiento de la pena³⁰.

Con las modificaciones anteriores se busca cambiar la percepción del sistema como un “perdonazo” o “beneficio”, dotándolo de mayor credibilidad. A ello obedece entonces el cambio de nombre del sistema, pasando de “medidas alternativas” a “penas sustitutivas”, que, más allá

²⁸ Art. 23 de la Ley N° 18.216.

²⁹ Art. 28 de la Ley N° 18.216.

³⁰ Como se verá, se contemplan instituciones como la revocación, el reemplazo, la intensificación, la reducción y el término anticipado de una pena sustitutiva.

de la verdadera naturaleza jurídica³¹, permite posicionar al sistema como una alternativa legítima de respuesta penal frente a la comisión de ilícitos³².

4.3 Proteger a las víctimas

Sabido es que en determinados delitos existen mayores riesgos de reincidir el condenado en contra de la misma víctima o de su entorno más cercano. Si bien ello no suele suceder en delitos, por ejemplo, contra la propiedad, sí acontece en delitos contra la indemnidad sexual y en delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar. Por lo anterior, se contempla la posibilidad de imponer, dentro del ámbito de la libertad vigilada intensiva, para aquellos condenados por estos delitos, exigencias adicionales tales como prohibiciones de acercamiento a determinados lugares o personas, en consideración a las víctimas. Pues bien, tanto la experiencia nacional como internacional demuestra que estas medidas no tienen mayor eficacia sino se cuenta con mecanismos capaces de reaccionar oportunamente cuando se incumplen estas prohibiciones. En ese sentido, y nuevamente siguiendo experiencias exitosas a nivel internacional sobre la materia, el proyecto contempla la implementación de nuevas tecnologías, particularmente el monitoreo telemático, para prevenir, y en su caso, reaccionar oportunamente, frente al incumplimiento de tales prohibiciones.

Junto con lo anterior, y considerando que la protección a las víctimas parte desde la necesidad de darles el derecho a manifestar su opinión, el proyecto contempla que tratándose de delitos de acción privada o de acción penal pública previa instancia particular, el juez de garantía o el tribunal oral en lo penal deberá citar a la víctima o a quien la represente, para debatir sobre la procedencia de aplicar cualquiera de las penas sustitutivas.

4.4 Uso racional de la privación de libertad

Ya se han constatado a través de información estadística las altas tasas de privación de libertad que arroja nuestro país, y ello conlleva necesariamente a modificar la legislación para racionalizar el uso de la privación de libertad, analizando casos en que pueda no ser necesario recurrir a los establecimientos penitenciarios o proponiendo nuevos mecanismos que permitan egresos anticipados desde los establecimientos penales. Esta conclusión es coincidente con una de las propuestas del Consejo para la Reforma Penitenciaria, que justamente propone racionalizar el uso de la privación de libertad a través de diversos mecanismos, entre otros, evitando la imposición de penas privativas de libertad de corta duración, en particular tratándose delitos de baja lesividad social.

Consecuente con lo anterior, la Ley N° 20.603 introduce una nueva pena sustitutiva, la de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, para aquellos casos en que no existe la posibilidad de aplicar otra pena sustitutiva, atendido los antecedentes penales del condenado. Se

³¹ Cuestión que se abordará en el Capítulo I.

³² Por ello también el proyecto modifica varios cuerpos normativos cambiando la denominación de “medidas alternativas” o “beneficios” a “penas sustitutivas”.



busca de esta manera dotar al sistema de más alternativas a la privación de libertad, particularmente tratándose de tramos de penas que, como veremos en su oportunidad, producen graves efectos desocializadores y altas tasas de reincidencia³³.

La búsqueda de racionalizar la privación de libertad ha llevado además a incorporar un mecanismo innovador en nuestro sistema de medida alternativas para acceder a la libertad vigilada intensiva, que consiste en la incorporación de la denominada pena mixta, mecanismo que permite que personas privadas de libertad por condenas de hasta cinco años y un día, cumpliendo ciertos requisitos, entre ellos un tiempo mínimo de cumplimiento de 1/3 de la condena³⁴, puedan egresar del establecimiento penitenciario para cumplir el saldo de su condena mediante la libertad vigilada intensiva.

Por último, bajo esta misma lógica se contempla la nueva pena de expulsión de extranjeros, en aquellos casos en que el condenado no haya contado con el permiso de permanencia definitiva al momento de cometer el delito por el cual es condenado. En efecto, como se verá en detalle al tratar esta pena, la expulsión bajo este proyecto lo que hace es adelantar una expulsión que, de no contemplar el proyecto, procede de todas formas por parte de la autoridad administrativa³⁵.

³³ La nueva Ley N° 20.587, cuyo proyecto fue presentado por el Ejecutivo en marzo del 2011, reforma el Código Penal y la Ley N° 20.000, estableciendo la posibilidad de cumplirse con servicios en beneficio de la comunidad para aquellos casos en que se deba hacer efectivo el apremio de la reclusión por no haberse pagado una sanción pecuniaria de multa. Los fundamentos de esa modificación son los mismos: la racionalización de la privación de libertad.

³⁴ Tiempo menor en comparación a los exigidos para acceder a la libertad condicional, donde normalmente se exige la mitad del tiempo de condena, y en caso de delitos de mayor gravedad, de 2/3 de cumplimiento de la pena privativa de libertad.

³⁵ Expulsión por parte del Ministerio del Interior o del Gobernador local, de conformidad al Decreto Ley N° 1.904, de 1975, que Establece Normas sobre Extranjeros en Chile.

CAPÍTULO I. LA NUEVA LEY N° 18.216**1. Naturaleza jurídica de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216**

Respecto a la naturaleza jurídica de las penas que se establecen en la nueva Ley N° 18.216, ellas se denominan expresamente en su artículo 1° como “penas sustitutivas”. Ello evidencia que no nos encontramos ante una pena principal y autónoma, susceptible de ser empleada como tal en la redacción de la parte especial del Código Penal, como fue propuesto por la Comisión de Académicos, en el marco del Foro Penal³⁶, ya que no son penas asociadas a un tipo penal específico. Así, al establecerse jurídicamente como penas sustitutas, necesariamente debe existir una pena, en este caso privativa o restrictiva de la libertad, susceptible de ser sustituida, contenida actualmente en el Código Penal.

Por otro lado, es necesario considerar que su inclusión en el Código Penal, llevaría necesariamente a revisar todos los tipos penales y sus penas asociadas, de manera de evaluar su congruencia en términos de su proporcionalidad, trabajo de largo aliento que excede con creces las pretensiones de la reforma de mejorar el sistema de cumplimiento de penas en libertad, y que deberá ser abordado cuando se estudie una modificación integral al Código punitivo.

En general, las penas sustitutivas, esto es, que se imponen en lugar de la pena principal, que es la privativa de libertad, toman la metodología del “*probation*” o vigilancia judicial, que puede implicar el cumplimiento de ciertas condiciones como el ingreso a un programa de rehabilitación de adicciones o la asistencia a programas para aumentar las habilidades cognitivas, emocionales, sociales y conductuales que sean requeridas, así como la presentación periódica a una oficina judicial o administrativa, el recibir supervisión sobre el estilo de vida o el desenvolvimiento en libertad y la utilización de dispositivos o medios electrónicos para su control y vigilancia.

Ya se ha señalado que el objetivo del cambio en la denominación obedece a la intención de la ley de cambiar la percepción del sistema como un “perdonazo” o “beneficio”, dotándolo de mayor credibilidad, posicionando al sistema como una alternativa legítima de respuesta penal frente a la comisión de ilícitos.

Ahora bien, independientemente de que la nueva Ley N° 18.216, las denomine como penas sustitutivas, su naturaleza jurídica no debiese ser alterada. De esta forma, sólo la reclusión parcial y la pena de prestación de servicios a favor de la comunidad, aparecen como verdaderas penas sustitutivas³⁷, en las que se sustituye por completo la pena privativa de libertad. Si bien en consecuencia sólo en estas penas en caso de ser revocadas, se permitiría el cumplimiento únicamente del saldo de la pena privativa de libertad, abonándose a su favor el tiempo de

³⁶ Comisión conformada por los profesores Eduardo Sepulveda, Alex Van Weezel y Jean Pierre Matus.

³⁷ Matus, Jean Pierre, *Medidas Alternativas a las penas privativas de libertad en una futura reforma penal chilena*, en “Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia”, año 2, N° 4-5, Noviembre 2003, pp. 187-201.

ejecución de la pena sustitutiva, veremos más adelante a propósito de las normas de quebrantamiento y revocación que por razones de justicia material también se consideran cómputos de abono para efectos de revocación tratándose de otras penas sustitutivas como la remisión condicional, la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva, instituciones cuya verdadera naturaleza jurídica corresponde a la de suspensión condicional de la pena³⁸, ya que en caso de revocación, procedería en estricto rigor el cumplimiento total de la pena inicialmente impuesta³⁹. De ahí entonces que como se verá en su oportunidad, el art. 37 de la nueva ley, al regular el recurso de apelación, asume que la decisión acerca del otorgamiento o denegación de una pena sustitutiva sólo se encuentra contenida formalmente en una sentencia definitiva. Sin embargo, no todos comparten esta opinión⁴⁰, y por cierto, será la doctrina y la jurisprudencia quienes deban desarrollarla en mayor profundidad.

Sin perjuicio de la postura del Ejecutivo, el proyecto establece en el art. 1° que “*La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá **sustituirse** por el tribunal que las imponga, por algunas de las siguientes penas...*”, frente a lo cual se propuso una indicación parlamentaria durante el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados consiste en reemplazar dicha parte del art. 1° conforme a lo siguiente: “*La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá **suspenderse o sustituirse**, en su caso, por el tribunal que las imponga, por algunas de las siguientes medidas o penas...*”. Sin embargo, a solicitud del Ejecutivo, se mantuvo la redacción original.

Para justificar esta indicación parlamentaria se señaló lo siguiente:

Sobre la denominación, el cambio de medidas alternativas a penas sustitutivas no es casual, como es obvio, si medidas como la *remisión condicional* o *libertad vigilada* suponen suspender la imposición de la condena (pena), el hecho de considerarlas una pena en sí misma, tiene un efecto inmediato en materia de reincidencia. ¿Qué justifica esta desnaturalización y la exasperación del régimen? Además cabe tener presente lo siguiente:

³⁸ Matus, *op cit*, p. 187; Horvitz, María Inés, *Las Medidas Alternativas a la Prisión*, en “Sistema Penal y Seguridad Ciudadana”, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 21, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1992. Asimismo, Horvitz, en *Derecho Procesal Penal Chileno*, T. II p. 493, asimila la suspensión condicional de la pena del art. 398 del CPP a la remisión condicional de la pena de la Ley N° 18.216, calificándola de “medida alternativa a las penas privativas de libertad.”

³⁹ Se volverá sobre este punto en el Capítulo IV.

⁴⁰ Así, Bofill, para quien el cambio de denominación “es del todo correcta y no debe ser considerada como un mera modificación terminológica sin implicancias en lo conceptual, sino que, por el contrario, debe ser llevada hasta sus últimas consecuencias, de modo tal de considerar a todos los institutos de la ley referida como penas sustitutivas y no a algunas de ellas como “suspensión de la condena” (.....) a este respecto cabe señalar que no se sostiene que la naturaleza de las medidas alternativas a la pena sea la de “penas sustitutivas” porque tal sea el nombre que se utiliza en la indicación. Al contrario, se celebra tal fórmula lingüística por dar cuenta cabal del contenido conceptual del objeto de la referencia. Tal contenido no es otro que el de consecuencias jurídicas negativas que implican afectación de derechos fundamentales, impuestas por una sentencia penal condenatoria.

Si es que se quiere introducir la institución de la suspensión de la condena, lo recomendable sería extender la aplicación de la disposición consagrada en el artículo 398 del Código Procesal Penal, que es la única institución del ordenamiento jurídico definible como suspensión de la pena. Tal institución no reporta para el condenado consecuencia negativa alguna y, por ello, es una verdadera suspensión de la pena.” Bofill, Jorge, Informe en Derecho *Sobre constitucionalidad y/o legalidad de la ampliación de la pena en hipótesis de incumplimiento de acuerdo a las indicaciones de la ley 18.216*, encargado por el Ministerio de Justicia, 2011.

1. El discurso de suprimir la idea de beneficio, atenta a la *ratio legis* de la propia ley pues se trata de una *medida alternativa*, para evitar el efecto criminógeno de las penas de corta duración no son penas propiamente tales; son modalidades especiales de ejecución (suspendiéndola como en el caso de la remisión condicional de la pena y la libertad vigilada) o estableciendo formas alternativas de cumplimiento de la pena como la reclusión nocturna (sustituye a la privativa de libertad). Entre estas últimas, es decir, las auténticas penas alternativas, nuestro sistema ha incorporado la asistencia obligatoria a programas de prevención y el trabajo en beneficio de la comunidad. Lo que la doctrina objeta a este sistema es que “no contempla un sistema de apoyo efectivo al beneficiario de la remisión...”⁴¹. Lo mismo puede decirse de las penas alternativas atendidas las dificultades prácticas de su control.

2. En el derecho comparado estas instituciones no se consideran penas. “Una institución similar a nuestra *remisión condicional* sólo se encuentra en el Código Penal francés de 1992, bajo la denominación de “suspensión simple”, para cuya concesión, facultativa según el art. 132-29 ss., se exige una no reincidencia limitada en el tiempo (5 años) y una condena no superior a cinco años de prisión (penas de “simples delitos”) y se revoca en caso de reincidencia dentro de un período de cinco años a partir de su concesión. Las menores exigencias de esta “suspensión simple” deben siempre ser dimensionadas con las penas previstas para los delitos, comparativamente superiores a las que establece nuestro Código Penal, como puede verse en el caso del homicidio simple, castigado en el art. 221-1 con la pena de treinta años de reclusión criminal. En Alemania, la *suspensión condicional de la pena* también puede llegar a asimilarse a nuestra *remisión condicional*, en un limitado número de casos, cuando conforme lo dispuesto en el § 56 d) II, el tribunal decide no acompañar esta medida con la supervisión de un *ayudante de prueba*, lo que, por regla general, debe hacer si se trata de suspender penas de *menos de nueve meses de prisión*”⁴². En cuanto a la *libertad vigilada*, puesta en perspectiva de derecho comparado, puede decirse que esta institución se contempla en todos los ordenamientos de nuestra órbita cultural: en el § 56 StGB (*Strafgesetzbuch*), en el art. 85 del nuevo Código Penal español de 1995, en el art. 132-40 del Código Penal francés de 1992, y en el art. 53 de la ley italiana de 24 de noviembre de 1981, n. 689.

Para mantener la redacción original propuesta del art. 1, refiriéndose únicamente a la suspensión de la pena privativa o restrictiva de libertad originalmente impuesta, el Ejecutivo señaló lo siguiente:

1.- La modificación que propone la indicación del Ejecutivo en cuanto a la denominación de esta ley, esto es, regular “penas sustitutivas” en vez de “medidas alternativas”, se basa en precisar que no se está frente a un “beneficio” otorgado al condenado, si no que frente a una sanción, que a su vez se impone en forma sustitutiva a la pena privativa de la libertad originalmente impuesta, pudiendo ser revocada en el evento de ser incumplida.

2.- Ahora bien, sobre la naturaleza jurídica de estas instituciones, sólo la reclusión parcial (actual reclusión nocturna) aparece como una verdadera pena sustitutiva, en la que se sustituye por completo la pena privativa de libertad, y en caso de ser revocada permite el cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva⁴³. Por otra parte, tanto en la remisión condicional de la pena⁴⁴, como en la libertad vigilada, simple o intensiva, su naturaleza

⁴¹ Cury, Enrique, *Derecho Penal*, p. 731, 8ª ed., Ediciones Universidad Católica, 2005

⁴² Cfr. con detalle, Politoff, Matus, Ramírez, *Lecciones de derecho penal chileno*, p. 554, 2ª ed., Editorial jurídica de Chile, 2004

⁴³ Art. 9 del Proyecto: “Para efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computarán 8 horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación o restricción de libertad.”.

⁴⁴ La indicación del Ejecutivo presentada en agosto de 2010 define la remisión condicional como aquella que *consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de la libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo*. En cambio, la actual legislación, que mantenía la indicación original del 2009 presentada por el Ejecutivo, prescribe que la remisión condicional *consiste en la suspensión del cumplimiento de la pena privativa de la libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo*.

júridica corresponde a la de suspensión condicional de la pena, y en consecuencia en caso de revocación procede el cumplimiento total de la pena inicialmente impuesta⁴⁵.

La indicación parlamentaria, considera a las 3 instituciones como medidas alternativas a la reclusión, que en unos casos suspenden la pena (Remisión Condicional y Libertad Vigilada en sus dos modalidades) y en otro, la sustituye (Reclusión Parcial).

3.- Sin perjuicio de lo anterior, no es efectivo, como señala la indicación parlamentaria, que se trate de una “exasperación del régimen” y que “tiene un efecto inmediato en materia de reincidencia”. Para determinar la reincidencia, basta haber sido **condenado** anteriormente, con absoluta independencia de si se aplica la Ley N° 18.216, sea como medida alternativa, como pena alternativa o como pena sustitutiva⁴⁶.

4- De acogerse la indicación parlamentaria, en esta parte, debe dejarse sin efecto toda propuesta referente a “imponer” estas medidas.

2. Reglas generales y especiales de improcedencia de las penas sustitutivas

Actualmente, las medidas alternativas están prohibidas sólo respecto de 2 delitos: la llamada violación impropia (362 CP) y violación con homicidio (372 bis CP), cuando en este último caso la víctima es menor de 12 años⁴⁷. La nueva Ley N° 18.216, en el art. 1°, amplía el catálogo de delitos respecto de los cuales no proceden las penas sustitutivas, en algunos casos respecto de la totalidad de las penas sustitutivas, y, en otros, con exigencias adicionales o respecto de una pena sustitutiva en particular. Por cierto, este fue uno de los temas más debatidos durante la tramitación del proyecto, especialmente en cuanto a los delitos en particular incluidos en el catálogo, que comentaremos a continuación, y la extensión de la inaplicabilidad dentro de la misma ley, que veremos a propósito de la pena mixta⁴⁸.

2.1 Reglas generales

La nueva ley establece en primer lugar un catálogo de delitos excluidos. Si bien se amplía el catálogo de delitos en comparación a la legislación actual, es importante tener presente que la aplicación de este catálogo, y por ende, de la prohibición de aplicar penas sustitutivas, se diferencia en que la nueva ley sólo lo dispone respecto de aquellos que sean condenados como **autores** de los delitos que se encuentren en grado de desarrollo **consumado**.

⁴⁵ Art. 29 originalmente presentado por el Ejecutivo: “La decisión del tribunal de dejar sin efecto la pena sustitutiva, sujetará al condenado al cumplimiento del total de la pena inicialmente impuesta”. Sin embargo, como ya hemos señalado, al momento de revisar las normas de incumplimiento, quebrantamiento y revocación veremos como, por razones de justicia material, se incorporó finalmente como regla de cómputo el abono del tiempo de cumplimiento de la pena sustitutiva, cualquiera que esta sea.

⁴⁶ Ese fue el objetivo precisamente de la Ley N° 20.253 (Ley de Agenda Corta Antidelincuencia), del 14 de marzo de 2008.

⁴⁷ Art. 1° de la Ley N° 18.216.

⁴⁸ En efecto, se discutió latamente si el catálogo de delitos excluidos del art. 1° era extensible al mecanismo de la pena mixta, en virtud del cual, como hemos señalado, personas condenadas a penas privadas de libertad bajo ciertos requisitos pueden acceder a la libertad vigilada intensiva.

Ahora bien, el listado que conforma el catálogo de delitos excluidos es el siguiente⁴⁹:

- Secuestro calificado (art. 141, incisos tercero, cuarto y quinto CP)
- Sustracción de menor (art. 142 CP)
- Violación (art. 361 CP)
- Violación impropia de menor de 14 años (art. 362 CP)
- Violación con homicidio (art. 372 bis CP)
- Parricidio (art. 390 CP)⁵⁰
- Homicidio calificado (art. 391 N° 1 CP)

No obstante este catálogo de exclusión, la propia ley contempla una excepción, que consiste en que aún tratándose de condenados como autores por estos delitos en grado de desarrollo consumado, si la sentencia reconoce al condenado el haber obrado amparado en una eximente incompleta de responsabilidad penal del artículo 10 del Código Penal, en los términos del artículo 11 N° 1 del mismo Código, es procedente la aplicación, si se cumplen los restantes requisitos, de una pena sustitutiva. Sobre esto último, diremos que la concurrencia de una eximente incompleta comunica un menor juicio valorativo del delito que repercute en la magnitud de la pena y en estos casos el Legislador ha entendido procedente una pena sustitutiva dado el serio cuestionamiento efectuado mediante el reconocimiento jurisdiccional del artículo 11 N° 1 a las afirmaciones relativas a que una conducta se sabe contraria a derecho y que efectivamente lesiona bienes jurídicos específicos.

2.2 Reglas especiales

1. Hemos señalado que además de las reglas generales, se establecen normas especiales en el mismo art. 1°. Pues bien, una de ellas está referida para aquellos **autores** de delito **consumado** condenados por robo con violencia y/o intimidación (art. 436 inciso primero CP)⁵¹. Sin embargo aquí es necesario destacar que para que opere esta exclusión, se establece la regla especial consistente en que la persona haya sido condenada previamente por robo calificado (art. 433 CP),

⁴⁹ La nueva ley hace referencia a los artículos e incisos y no a nombres de delitos para establecer el catálogo de exclusión. Lo mismo para las reglas especiales de exclusión tratadas a continuación.

⁵⁰ Como hemos señalado, el contenido de este catálogo fue uno de los temas más debatidos. Así, durante la tramitación parlamentaria, el Ejecutivo introdujo una indicación eliminando del catálogo el homicidio simple (art. 391 N° 2 CP), y se discutió a propuesta de la Senadora Alvear eliminar del catálogo el delito de violación (art. 361 CP), que sin embargo se mantuvo en el art. 1°. Asimismo, se eliminó del catálogo los delitos que se sancionan de acuerdo a la Ley N° 18.314, que Establece Conductas Terroristas y Determina su Penalidad.

Si bien se presentó durante el segundo trámite constitucional en el Senado una moción parlamentaria para incluir en el catálogo de delitos excluidos aquellos establecidos en los Párrafos 5, 6, 7 y 8 del Título VII del Libro II del Código Penal, cuando las víctimas fueren menores de edad, dicha moción fue rechazada.

⁵¹ Originalmente el proyecto se refería al condenado por robo por sorpresa y no por robo con violencia e intimidación. Sin embargo el Ejecutivo presentó indicación, que se aprobó durante el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, aplicando esta regla a los condenados por delitos de robo con violencia y/o intimidación, pues de lo contrario un número importante de personas podía resultar afectada por la norma.

robo por sorpresa (art. 436 inciso segundo CP), robo con violencia o intimidación (436 inciso primero CP) o robo en lugar habitado.

2. Otra regla especial se aplica específicamente respecto de la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Como veremos en su oportunidad, esta pena será aplicable para aquellos que, no teniendo posibilidad de acceder a otras penas sustitutivas en razón de sus antecedentes penales anteriores, sean condenados en concreto a una pena privativa igual o inferior a 300 días de presidio menor en su grado mínimo. Esta regla especial consiste en hacer inaplicable esta pena sustitutiva cuando la condena privativa de libertad sea consecuencia de la comisión de crímenes o simples delitos tipificados en la Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, o en las antiguas leyes sobre la misma materia, que son las leyes N°s 18.403 y 19.366.

3. Por último, el proyecto establece que no se aplicará ninguna de las penas sustitutivas contempladas a las personas que hubieren sido condenadas con anterioridad por alguno de los crímenes o simples delitos contenidos en las leyes ya citadas sobre drogas, en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condena, a menos que les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de la Ley N° 20.000. Como se observa, más que una regla especial, esta norma es una reiteración de lo ya señalado en el art. 62 de la actual Ley N° 20.000, aunque en este caso, se refiere a condenas también dictadas en virtud de la ley N° 18.403.

2.3 Consideración sobre condenas anteriores

Tal como lo señalamos a propósito de los objetivos de la Ley N° 18.216⁵², especialmente aquél referido a favorecer la reinserción social de personas condenadas, la nueva ley establece al final del art. 1° expresamente una norma especial de prescripción, para efectos de considerar o no condenas anteriores. Así, en todo los casos en que el tribunal deba evaluar si el condenado tiene o no anteriormente condenas, la ley prescribe que no se considerarán las condenas **cumplidas** 10 años antes, si aquella condena hubiese sido aplicada por la comisión de un crimen, o 5 años, si la condena se impuso por la comisión de un simple delito⁵³.

⁵² Véase el punto 4.1 de la Introducción.

⁵³ Sin perjuicio de que a lo largo de la ley se encuentra esta misma norma a propósito de casos puntuales, finalmente durante la tramitación parlamentaria se decidió establecerlo en el art. 1° como regla general.

CAPÍTULO II. LAS PENAS SUSTITUTIVAS DE LA NUEVA LEY N°18.216

1. La remisión condicional

1.1 Introducción

Esta pena se basa en que, debido a la falta de peligrosidad del sujeto, constatable por la falta de antecedentes penales, y a la escasa lesividad del delito cometido, resulta innecesaria la aplicación de una pena privativa de libertad que se cumpla de forma efectiva, suspendiéndose su ejecución y quedando el condenado sometido al cumplimiento de determinadas condiciones.

En la nueva Ley N° 18.216, la pena de remisión condicional se mantiene en su concepción original, en que se suspende el cumplimiento de la pena privativa de libertad, bajo la discreta observación y asistencia del condenado por Gendarmería de Chile, durante el tiempo establecido en la respectiva sentencia judicial⁵⁴. No se establece ningún tipo de intervención y conlleva, por existir condena, la anotación de los correspondientes antecedentes penales en el registro correspondiente (prontuario penal), sin perjuicio de la regla especial establecida en el actual art. 29 de la ley, que se mantiene, aunque con mínimas modificaciones.

Aunque se trata de una medida que se aplica desde hace mucho tiempo en el derecho penal continental⁵⁵, hoy en día la forma en que se ha configurado legalmente en Chile, no coincide con la adoptada por la mayoría de los países occidentales, donde prima la llamada libertad a prueba (*probation*), que más se asemeja a nuestra libertad vigilada que a la remisión condicional de la pena, instituto este último “con características de perdón judicial condicionado, más que de intervención resocializadora en la vida del condenado”⁵⁶.

La remisión condicional de la pena ha sido objeto de una serie de críticas referidas a que los requisitos para su otorgamiento son excesivamente selectivos, impidiendo el acceso a quienes cometen delitos graves, reincidentes y a quienes no cuenten con informes favorables⁵⁷. No obstante lo anterior, al revisar las estadísticas, no aparece manifiesta esta excesiva selectividad, ya que al 30 de junio del 2012, el 50,50% de la población atendida por Gendarmería de Chile se

⁵⁴ Ver art. 3 de la Ley N° 18.216 y 2 del Decreto 1120, de 1984, que establece su Reglamento.

⁵⁵ Introducido en Bélgica por Ley de 31 de mayo de 1888 y en Francia por Ley de 17 de marzo de 1891. Vid. García Valdes, Carlos, *Alternativas Legales a la Privación de Libertad Clásica*, p. 200. En nuestro país, la remisión condicional de la pena tiene su antecedente en la llamada “condena condicional”, introducida por la Ley 7.821 en 1944 y modificada por la Ley 17.642, de 1972.

⁵⁶ Matus, Jean Pierre, *Medidas Alternativas a las penas privativas de libertad en una futura reforma penal chilena*, en Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia, año 2, N° 4-5, noviembre 2003, Santiago, p. 192.

⁵⁷ Al respecto Vid. Jorge Mera y Cristian Riego “*Medidas Alternativas y Política Criminal*” y María Inés Horvitz “*Las Medidas Alternativas a la Prisión*”, ambos en Duce, Mauricio y Mera, Jorge (comp.), *Introducción al Sistema Penal*, Materiales Docentes. Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, Santiago 1996. En contra, Matus, *op. cit.* p. 192, quien señala que si bien existe el filtro de irreprochable conducta anterior, la concesión no se limita a la gravedad del delito, sino a la pena asignada, pudiendo delitos graves acceder a esta pena por el juego de las reglas de determinación de pena; y por otra parte el informe presentencial no resulta obligatorio ni vinculante.

encuentra en el subsistema abierto, dentro de lo cual 33.097 personas, equivalentes a un 32.07% del total de personas atendidas tanto en medio cerrado como abierto, se encuentran cumpliendo bajo remisión condicional de la pena, lo que la convierte en la medida alternativa de mayor aplicación por nuestros Tribunales⁵⁸.

Por otra parte, se destaca de esta pena el que evita el contacto del condenado con el sistema carcelario, eliminando los riesgos inherentes a las penas de corta duración, tales como la desocialización y el contacto criminógeno, lo que favorece la reinserción⁵⁹. Por lo demás, las penas de corto tiempo, cuando se cumplen bajo modalidades privativas de libertad, arrojan altos índices de reincidencia⁶⁰.

1.2 Requisitos de procedencia

1. La pena privativa de libertad que imponga la sentencia condenatoria no debe exceder de tres años, tal cual como acontece hoy.
2. La persona condenada debe carecer de condenas anteriores por crimen o simple delito. Sin embargo la nueva ley agrega que no se considerarán para estos efectos, las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito. Es decir, dependiendo si se trata de un crimen o simple delito, puede acceder a la remisión condicional una persona, no obstante, haber terminado de cumplir una condena 5 o 10 años antes de la comisión del nuevo ilícito sobre el cual se pueda imponer la remisión condicional.
3. Presentar buenos antecedentes personales y de conducta, que permitan presumir que el condenado no volverá a cometer nuevos delitos, en los mismos términos que se consagran hoy en la ley.
4. Por último, y modificando levemente la actual redacción, se exige que los antecedentes mencionados anteriormente junto con la ausencia de condenas anteriores (sin perjuicio de las normas de prescripción), permitan presumir al tribunal que sea innecesaria una intervención o la ejecución efectiva de la pena.

Sobre este último requisito se cambió la redacción actual, pues hoy se señala que tanto los antecedentes como la ausencia de condenas anteriores deben permitir al tribunal presumir que sea innecesario *“un tratamiento o la ejecución efectiva de la pena”*.

⁵⁸ Información proporcionada por Gendarmería de Chile.

⁵⁹ No obstante lo anterior, dicha afirmación sólo tiene sentido en la medida que el condenado no ha sido sujeto durante el proceso judicial a la medida cautelar de prisión preventiva.

⁶⁰ De acuerdo al estudio *Reincidencia en el Sistema Penitenciario Chileno*, realizado por Fundación Paz Ciudadana en conjunto con la Universidad Adolfo Ibáñez, de este año, las penas privativas de libertad iguales o menores a 60 días tienen una reincidencia de 51.8%, y las penas privativas iguales o menores a 365 días tienen una reincidencia de 62.6%. En cambio, las penas superiores a los 3 años tienen índices de reincidencia entre el 39.5% y el 30.4%.

Salvo lo referido a la regla expresa sobre condenas anteriores para efectos de prescripción, y el cambio de la expresión “tratamiento”, los requisitos se mantienen con relación a la ley actual. Sin embargo es importante destacar que el proyecto establece una importante restricción para la aplicación de la remisión condicional. En efecto, agrega una restricción tratándose de condenados por determinados delitos que, a pesar de cumplir con el tramo de pena referido, no pueden optar a esta pena sustitutiva. Se trata de los siguientes casos⁶¹:

- Condenados por delitos cuya pena sea superior a 541 días pero no exceda los 3 años y se trate del delito de microtráfico contemplado en la Ley N° 20.000 (art. 4) o se trate del delito de manejo en estado de ebriedad causando muerte o lesiones (incisos segundo y tercero del art. 196 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito). Todo esto según lo dispuesto en el artículo 15 letra b) de la nueva ley, que se refiere al ámbito de aplicación de la libertad vigilada. Es decir, en estos casos, no obstante haber sido condenada la persona a una pena menor o igual a 3 años de presidio menor en grado medio, y no teniendo antecedentes anteriores, o teniendo, se encuentran prescritos de acuerdo a lo establecido en la nueva ley, el juez está impedido de aplicar la remisión condicional, debiendo aplicar la libertad vigilada en este caso o bien la reclusión parcial, si se cumplen los requisitos para ello.
- Condenados por delitos cuya pena sea superior a 541 días y no exceda de 5 años, por delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar o delitos sexuales, señalados en el artículo 15 bis b) de la nueva ley, que se refiere al ámbito de aplicación de la libertad vigilada intensiva. Los delitos en particular contemplados en este caso son los establecidos en los artículos 296, 297, 390, 391, 395, 396, 397, 398 ó 399 del Código Penal, cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar y aquellos contemplados en los artículos 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter y 411 ter del mismo Código. Es decir, en estos casos, no obstante haber sido condenada la persona a una pena menor o igual a 3 años de presidio menor en grado medio, y no teniendo antecedentes anteriores, o teniendo, se encuentran prescritos de acuerdo a lo establecido en la nueva ley, el juez está impedido de aplicar la remisión condicional, debiendo aplicar la libertad vigilada intensiva en este caso o bien la reclusión parcial.

Resulta legítimo preguntarse la razón de porqué en estos casos se hace improcedente aplicar la remisión condicional. Como hemos señalado, esta medida alternativa no está sujeta a una intervención, cuestión que se mantiene con la reforma. En consecuencia, en estos casos resulta aconsejable, por el tipo de delito que se condena, realizar una intervención, de mayor o menor intensidad según el caso en concreto. Si bien en un inicio no se contempló la posibilidad de incluir

⁶¹ En el proyecto original presentado por el Ejecutivo se contemplaba también como restricción no imponer la remisión condicional para “condenados como autores de delitos cuya pena mínima en abstracto, sea la de presidio menor en su grado máximo u otra superior”. Sin embargo a propuesta del propio Ejecutivo se eliminó dicha restricción durante el primer trámite constitucional.

expresamente la reclusión parcial como alternativa junto con la libertad vigilada o la libertad vigilada intensiva, finalmente a propuesta del Ejecutivo se incluyó tal posibilidad, por razones de equidad⁶².

1.3 Plazo de observación y condiciones que debe cumplir el sentenciado

El período de observación del condenado no podrá ser inferior al tiempo de la duración de la condena privativa de libertad impuesta, y en ningún caso podrá ser inferior a un año ni superior a tres, en los mismos términos que actualmente consagra la ley.

En lo concerniente a las condiciones que debe cumplir el sentenciado durante el período de observación, estas se encuentran reguladas en el art. 5°:

“Artículo 5°.- Al aplicar esta sanción, el tribunal establecerá un plazo de observación que no será inferior al de la duración de la pena, con un mínimo de un año y un máximo de tres, e impondrá al condenado las siguientes condiciones:

a) Residencia en un lugar determinado, que podrá ser propuesto por el condenado. Éste podrá ser cambiado, en casos especiales, según la calificación efectuada por Gendarmería de Chile;

b) Sujeción al control administrativo y a la asistencia de Gendarmería de Chile, en la forma que precisará el reglamento. Dicho servicio recabará anualmente, al efecto, un certificado de antecedentes prontuarios, y

c) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante”.

Las dos primeras condiciones se mantienen exactamente iguales a la actual legislación. La diferencia se produce con la tercera condición, tanto por cuestiones de carácter formal como aquellas más sustanciales. En efecto, desde el punto de vista formal, si bien la ley actual emplea el término *ejercer* una profesión, esta expresión se ha cambiado en el proyecto por el término *ejercicio*, ya que el resto de las condiciones de la remisión condicional que debe cumplir el condenado también emplean sustantivos y no verbos en el mismo artículo. En cuanto a la

⁶² En efecto, si no se incluía expresamente la alternativa de la reclusión parcial, podría interpretarse la norma en el sentido que tratándose de estos delitos por condenas entre 541 días y tres años la única pena sustitutiva aplicable era la libertad vigilada o la libertad vigilada intensiva, según el caso. Sin embargo dicha interpretación llevaba a la injusticia de que una persona condenada por estos delitos a una pena dentro de dicho tramo (541 días a tres años), si tenía antecedentes penales, podía ser condenada a reclusión parcial (cumpliendo con los demás requisitos), y, si en cambio, no tenía antecedentes penales, podía ser condenada a libertad vigilada o a libertad vigilada intensiva. Con la inclusión expresa, se refuerza la idea de que el juez tiene la opción, en el caso que la persona no tenga antecedentes, de imponer una reclusión parcial igualmente.

modificación de fondo, es importante destacar que se ha eliminado la referencia a que el ejercicio de la actividad sea determinado “*bajo las modalidades y plazos que determine la Sección de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile*”. La razón obedece a que, por un lado, resulta cuestionable desde el punto de vista de la legitimidad que luego de la sentencia condenatoria sea un órgano administrativo quien determine las condiciones de una obligación esencial que forma parte de la remisión condicional, y, por otro, que al tratarse esta pena sustitutiva de aquellas que no implican mayor intervención, sino más bien control, no resulta aconsejable que Gendarmería deba, por ley, fijar las modalidades y plazos. Sin embargo vale la pena señalar que durante la discusión parlamentaria se propuso entregar esta función (fijar modalidades y plazos del ejercicio de una actividad) al tribunal, postura que finalmente se descartó por considerar que no necesariamente los tribunales contarán con todos los antecedentes para delimitar esta condición.

Por último, es importante destacar que con la nueva ley se elimina la exigencia de satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia, que contempla actualmente el art. 5 letra d). Si bien fue objeto de arduo debate a nivel parlamentario, el Ejecutivo ha justificado su eliminación por alejarse del fin de resocialización, ser cuestionable la legitimidad de la norma y por existir otros mecanismos dentro y fuera del proceso penal (acuerdos reparatorios y demandas civiles) que cubrirían parte del ámbito que abarca esta norma.

2. La reclusión parcial

2.1 Introducción

La reclusión nocturna⁶³ establecida en la Ley N° 18.216 es una medida alternativa al cumplimiento de una pena privativa de libertad, consistente en la restricción mediante el encierro en establecimientos penitenciarios especiales, entre las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente⁶⁴.

Esta medida ha sido la de menor aplicación dentro de las 3 que contemplaba originalmente la Ley N° 18.216, alcanzando en el último tiempo un promedio levemente por sobre las 5.000 personas, lo que representa tan solo un 5% aproximadamente de la población atendida por Gendarmería de Chile.

Como lo hemos señalado anteriormente, la reclusión nocturna genera un contrasentido con los fines de la Ley N° 18.216, toda vez que, en aproximadamente el 50% de los casos, el sujeto condenado a esta medida alternativa debe cumplirla, por falta de establecimientos especiales, en cárceles, lo que produce su desocialización y contagio criminógeno, con lo que dejan de cumplirse los objetivos explícitos que justifican la existencia de esta medida alternativa.

⁶³ En Italia se conoce como régimen de semi detención. En Francia como régimen de semi-libertad.

⁶⁴ Ver art. 7 de la Ley N° 18.216 y 8 del Decreto 1120, de 1984.

Ahora bien, la reclusión parcial ha sido tradicionalmente uno de los medios más utilizados para evitar los riesgos de las penas cortas de privación de libertad. No obstante lo anterior, comparte con la privación total de libertad los efectos retributivos y disuasivos de la pena, pero se diferencia en que evita el efecto desocializador. Por otra parte, al no tener tratamientos asociados, tiene un bajo efecto resocializador y un parcial efecto inhabilitador, incapacitando parcialmente solo en ciertos horarios la comisión de nuevos delitos.

La nueva ley propone eliminar la pena de reclusión nocturna, pero en su lugar, contempla la pena de **reclusión parcial**⁶⁵, que supone el encierro en el domicilio del condenado, o excepcionalmente, en establecimientos especiales, durante 56 horas semanales, sea en forma diurna, nocturna o de fin de semana, modalidades que se explicarán más adelante. El juez deberá priorizar su cumplimiento en el domicilio del condenado y preferir su control mediante monitoreo telemático, salvo que Gendarmería de Chile informe desfavorablemente la factibilidad técnica de la imposición del sistema de tecnovigilancia, en cuyo caso, el tribunal podrá decretar otros mecanismos de control.

2.2 Modalidades de reclusión parcial

La nueva ley ofrece un grado de flexibilidad al tribunal para determinar el periodo preciso en que se cumplirá la pena, considerando necesidades laborales, familiares o educativas del condenado, como asimismo considerando también el tipo de delito y la forma de ejecución, en cuyo caso la reclusión parcial puede operar como un mecanismo inhibitorio efectivo de comisión de nuevos ilícitos de igual naturaleza. Cualquiera sea la modalidad a imponer, se busca que el sujeto no deje su entorno social y familiar, lo que contribuye a su resocialización y evita el contagio criminógeno.

Las modalidades son las siguientes:

- 1) Reclusión diurna.- consiste en el encierro en el domicilio del condenado, durante un lapso de 8 horas diarias y continuas, las que se fijarán entre las 8 y las 22 horas.

La ley se encarga de definir lo que ha de entenderse por domicilio, disponiendo que es la residencia regular que el condenado utiliza para fines habitacionales.

- 2) Reclusión nocturna.- consiste en el encierro en el domicilio o en establecimientos especiales, entre las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente.
- 3) Reclusión de fin de semana⁶⁶.- consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las 22 horas del día viernes y las 6 horas del día lunes siguiente.

⁶⁵ Conocido como arresto domiciliario en otras legislaciones latinoamericanas, o “*curfew orders*” en el derecho anglosajón.

⁶⁶ Esta pena se encontraba contenida en la propuesta del Foro Penal. Vid Matus, Jean Pierre, *op. cit.*, p. 189.

Cuando la pena de reclusión parcial se deba cumplir en establecimientos especiales, se entenderá que alude a los centros o anexos abiertos y las dependencias destinadas a penados beneficiados con salidas diarias o dominicales, todos administrados por Gendarmería de Chile. El objeto de esta alternativa es abarcar aquellos casos en que el condenado no tenga un domicilio, lo que haría improcedente la aplicación de esta pena sustitutiva, de no contemplarse los establecimientos especiales.

Como consecuencia del cambio de lugar para cumplir la reclusión (preferentemente en el domicilio del condenado), dejan de tener justificación la vigencia de los actuales arts. 10 y 10 bis, en donde se contempla la facultad del tribunal de suspender la reclusión nocturna, o bien decretar el arresto domiciliario nocturno o la prohibición de salir de la comuna donde reside el condenado, en casos de embarazo, puerperio, enfermedad, invalidez o ser mayor de setenta años el condenado.

2.3 Requisitos de procedencia

1. La pena privativa de libertad que se imponga no debe ser superior a 3 años (igual a la legislación actual).
2. El condenado no debe haber sido sancionado anteriormente por crimen o simple delito. Sin embargo nuevamente aquí se establece una prescripción especial, disponiendo la ley que no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años por un crimen o simple delito, respectivamente, antes de la comisión del nuevo ilícito.
3. Junto con lo anterior, existe otra importante innovación en relación a la situación actual, consistente en que si dentro de los diez o cinco años anteriores, según corresponda, a la comisión del nuevo crimen o simple delito, le hubieren sido impuestas dos reclusiones parciales, no será procedente la aplicación de esta pena sustitutiva. Con ello se pretende evitar que se siga imponiendo esta medida a quienes, pese a la imposición reiterada de la misma, han seguido cometiendo delitos de menor lesividad.
4. Por último, tal como se contempla actualmente, el condenado debe contar con antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justifiquen la pena, así como exigirse que los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y a la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitan presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.

3. La libertad vigilada y libertad vigilada intensiva

3.1 Introducción

La libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva, constituyen una de las penas de mayor relevancia para cumplir con los ejes fundamentales de la reforma, toda vez que a diferencia del resto de las penas (remisión condicional, reclusión parcial, expulsión de extranjeros, servicios

comunitarios), contienen un proceso de intervención, de mayor o menor intensidad, con el objetivo de cumplir con fines de reinserción social del condenado, disminuyendo sus probabilidades de reincidencia. Por esta razón, tanto la nueva ley como el plan de implementación contienen importantes innovaciones y mejoras en la intervención, tanto desde el punto de vista técnico, como de recursos humanos y presupuestarios. Por la importancia de estas nuevas penas sustitutivas y la reinserción que persigue su implementación, en el presente documento se abordará en mayor profundidad el contenido de las mismas.

Definida en el art. 14 de la nueva ley, la libertad vigilada consiste en someter al penado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su reinserción social a través de una **intervención** individualizada, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado de Gendarmería de Chile.

La libertad vigilada intensiva en tanto, definida en el mismo artículo, consiste en la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una **intervención** individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales.

Hemos destacado el término intervención, pues a nivel legal se reemplaza por este término la palabra “tratamiento”, actualmente contemplada en la Ley N° 18.216. Ello obedece a la intención de actualizar la terminología desde el punto de vista criminológico, pues el término “tratamiento” pertenece más al ámbito médico, y con ello se pretende evitar mantener antiguas concepciones positivistas en el trabajo de la ejecución de la pena. La misma razón explica que la nueva ley ya no se refiera a la rehabilitación sino a la reinserción, salvo para el tratamiento de problemas de salud, como el consumo problemático de drogas y/o alcohol.

Ahora bien, tal como lo indica el nombre, la diferencia entre ambas modalidades de intervención radica en la intensidad de la misma, lo que se ve reflejado en el trabajo directamente a desarrollar por los delegados, y en eventuales seguimientos judiciales a través de audiencias de control de ejecución, conjuntamente con los ámbitos de procedencia de una y otra modalidad en particular.

3.2 Requisitos de procedencia para ambas penas sustitutivas⁶⁷

1. Que el penado no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

Al igual que en el resto de los casos en que se debe analizar la existencia de condenas anteriores en la nueva Ley N° 18.216, se prescribe que no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes respectivamente (según se trate de un crimen o simple delito), de la comisión del nuevo ilícito.

⁶⁷ Arts. 15 y 15 bis de la nueva ley.

2. Que los antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitan concluir que una **intervención individualizada**⁶⁸, aparece eficaz en el caso específico, **para su efectiva reinserción social**⁶⁹.

Además de las adecuaciones conceptuales sobre intervención y reinserción, conviene señalar un cambio más, consistente en que con la reforma se propone que los antecedentes que deba considerar el tribunal para evaluar la imposición o no de una pena sustitutiva, deberán ser aportados por los intervinientes antes de la dictación de la sentencia o en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. Sólo excepcionalmente, si estos antecedentes no fueren aportados en dicha instancia, podrá el tribunal solicitar un informe a Gendarmería de Chile, pudiendo suspender la determinación de la pena dentro del plazo previsto en el artículo 344 del Código Procesal Penal, es decir, el plazo para redactar la sentencia.

De lo anterior entonces aparece que el llamado informe “presentencial” desaparece como requisito obligatorio para que el tribunal se pronuncie sobre la libertad vigilada⁷⁰, debiendo los intervinientes (fiscal, defensor y querellante) aportar los antecedentes necesarios para resolver el tribunal la imposición o no de la libertad vigilada o la libertad vigilada intensiva. Sin embargo, de todas formas se contempla la posibilidad de recurrir a Gendarmería de Chile si el tribunal estima insuficiente lo aportado por los intervinientes.

3.3 Ámbito de aplicación de la libertad vigilada⁷¹

La libertad vigilada podrá decretarse:

1. Si la pena privativa o restrictiva de libertad impuesta en la sentencia es superior a dos y no excede de tres años, o,
2. Si la pena privativa o restrictiva de la libertad que se imponga fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de los tres años, y se trata de algunos de los delitos de microtráfico contemplado en la Ley N° 20.000 (art. 4) o se trate del delito de manejo en estado de ebriedad causando muerte o lesiones graves o menos graves (incisos segundo y tercero del artículo 196 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito).

⁶⁸ Actualmente la Ley N° 18.216 se refiere a “tratamiento” (art 15).

⁶⁹ Actualmente la Ley N° 18.216 exige que se considere si estos antecedentes aparecen eficaces para una efectiva readaptación y resocialización del beneficiado (art. 15).

⁷⁰ Requisito exigido en el art. 15 de la ley actual, este informe lo elaboran los Consejos Técnicos de las Secciones de Tratamiento en el Medio Libre (Centros de Reinserción Social) de Gendarmería de Chile, de acuerdo a lo prescrito por los arts. 17 y 38 del Reglamento de la Ley N° 18.216 (Decreto 1120).

⁷¹ Art. 15 de la nueva ley.

Dos observaciones pueden realizarse a propósito de estos requisitos. En primer lugar, al contemplarse en el proyecto dos modalidades de libertad vigilada, la propiamente tal y la intensiva, la primera de ellas abarca el tramo de 2 a 3 años de condena (en el primer supuesto). En este caso, dicho tramo se comparte con el ámbito de aplicación de la remisión condicional y de la reclusión parcial, debiendo el tribunal, en estos casos, optar por una u otra pena sustitutiva.

En segundo lugar, respecto del segundo supuesto de aplicación, y como lo hemos advertido a propósito de la remisión condicional, existe un grupo de delitos (microtráfico y manejo en estado de ebriedad causando lesiones o muerte) que, a partir de condenas iguales o superiores a 541 días, es improcedente la aplicación de la remisión condicional debiendo aplicarse en consecuencia la libertad vigilada (o incluso la libertad vigilada intensiva como veremos a continuación, tratándose de delitos contra la indemnidad sexual o cometidos en contexto de violencia intrafamiliar), sin perjuicio de poder imponer también la reclusión parcial.

3.4 Ámbito de aplicación de la libertad vigilada intensiva⁷²

La libertad vigilada intensiva, se puede imponer siempre que:

1. La pena privativa de libertad sea superior a 3 años y no exceda de 5 años, o,
2. La pena privativa de libertad es superior a 540 días y no exceda de 5 años, y se trate de los siguientes delitos⁷³:

a-. Delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar⁷⁴

- Homicidio simple y calificado (art. 391 CP)
- Amenazas (arts. 296 y 297 CP)
- Parricidio (art. 390 CP)
- Castración (art. 395 CP)

⁷² Art. 15 bis de la nueva ley.

⁷³ La nueva ley hace referencia a los arts. donde se encuentran tipificados los delitos y no a la denominación de los mismos.

⁷⁴ No debe llamar la atención el hecho que en este listado aparezcan algunos delitos que se encuentran ya incluidos en el catálogo de delitos excluidos del art. 1 del proyecto, y que corresponden a los delitos de parricidio (art. 390 CP) y homicidio calificado (art. 390 N° 1 CP). Lo anterior, por cuanto el catálogo de delitos excluidos del art. 1 del proyecto, sólo opera cuando son autores y el delito está consumado. Si bien en estos casos la libertad vigilada intensiva se aplicaría a cómplices y encubridores, o bien cuando los delitos estarían frustrados o tentados, se discutió la conveniencia de mantener estos delitos en la lista del ámbito de aplicación de esta medida sustitutiva, puesto que no tendría mayor justificación que en estos casos desde los 541 días se impusiera la libertad vigilada intensiva en lugar de la remisión condicional, atendido el menor reproche por el grado de desarrollo del delito o el grado de participación. Finalmente se mantuvieron los delitos de parricidio y homicidio calificado, pero se eliminaron los delitos de violación (art. 361 CP) y violación de menor de 14 años (art. 362 CP), quedando estos últimos sólo en el catálogo de delitos excluidos, aunque, como hemos señalado, sólo tratándose de autores cuando el delito está consumado.

- Otras mutilaciones (art. 396 CP)
- Lesiones graves y menos graves (arts. 397, 398 y 399 CP)

b-. Delitos contra la indemnidad sexual

- Estupro (art. 363 CP)
- Abuso sexual agravado por la introducción de objetos (365 bis CP)
- Abuso sexual (art. 366 CP)
- Abuso sexual respecto de persona menor de 14 años (art. 366 bis y 366 quáter CP)
- Participación en la producción de material pornográfico en que hayan sido utilizados menores de 18 años (366 quinquies)
- Facilitación o promoción de la prostitución de menores de edad (art. 367 CP)
- Obtención de servicios sexuales de menor de 18 años y mayor de 14 años (art. 367 ter CP)
- Tráfico de personas (Art. 411 ter CP)

3.5 Período de intervención y condiciones comunes del condenado a libertad vigilada y libertad vigilada intensiva⁷⁵

Cabe señalar que en cuanto al período de “tratamiento y observación”, actualmente la ley dispone que éste no será inferior al de la duración de la pena (privativa o restrictiva de libertad originalmente impuesta), con un mínimo de tres años y un máximo de seis⁷⁶. Con la finalidad de mantener el criterio actual, en el sentido de establecer plazos flexibles para el tiempo de ejecución de las nuevas penas de libertades vigiladas, el Ejecutivo propuso en el proyecto original establecer en el caso de la libertad vigilada un plazo no inferior al de la duración de la pena privativa o restrictiva de libertad originalmente impuesta, con un mínimo de dos años y un máximo de cuatro; y, respecto de la libertad vigilada intensiva, un plazo no inferior al de la duración de la pena privativa o restrictiva de libertad originalmente impuesta, con un mínimo de tres años y máximo de seis. Sin embargo, durante la tramitación parlamentaria, específicamente durante el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, se cuestionó la legitimidad de estos plazos, por permitir exceder el tiempo fijado para la pena originalmente impuesta, no aprobándose en definitiva la propuesta. En consecuencia, el Ejecutivo propuso una indicación señalando que el plazo de ejecución de la pena sustitutiva será el mismo que el determinado para la pena privativa o restrictiva de libertad originalmente impuesta, indicación que fue finalmente aceptada.

⁷⁵ Arts. 16 y 17 de la nueva ley.

⁷⁶ Art. 16 de la Ley N°18.216.

En lo concerniente a las condiciones que debe cumplir el sentenciado durante el período de intervención, éstas consisten en:

1. Residencia en un lugar determinado, la que podrá ser propuesta por el condenado, pero que, en todo caso, deberá corresponder a una ciudad en que preste funciones un delegado de libertad vigilada. La residencia podrá ser cambiada en casos especiales calificados por el tribunal y previo informe del delegado respectivo.
2. Sujeción a la vigilancia y orientación permanentes de un delegado por el término del período fijado, debiendo el condenado cumplir todas las normas de conducta e instrucciones que aquel imparta respecto a educación, trabajo, morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra que sea pertinente para un eficaz tratamiento.
3. Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención individual, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante.

Parecido, pero no exactamente igual a lo que hemos explicado respecto de la remisión condicional de la pena, las dos primeras condiciones se mantienen exactamente igual a la actual legislación. La diferencia se produce con la tercera condición, tanto por cuestiones de carácter formal como aquellas más sustanciales. En efecto, desde el punto de vista formal, si bien la ley actual emplea el término *ejercer* una profesión, esta expresión se propone cambiar por el término *ejercicio*, ya que el resto de las condiciones de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva que debe cumplir el condenado también emplean sustantivos y no verbos en el mismo artículo. En cuanto a la modificación de fondo, es importante destacar que se ha reemplazado la referencia a que el ejercicio de la actividad sea determinado bajo las modalidades y plazos *“que determine el delegado de libertad vigilada”*. Recordemos que a propósito de la remisión condicional señalamos que la eliminación de la frase *“bajo las modalidades y plazos que determine la Sección de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile”* obedecía a que, por un lado, resultaba cuestionable desde el punto de vista de la legitimidad que, luego de la sentencia condenatoria, fuera un órgano administrativo quien determinara las condiciones de una obligación esencial que forme parte de la remisión condicional, y, por otro, que al tratarse dicha pena sustitutiva de aquellas que no implicaban mayor intervención, sino más bien control, para el caso de esa pena sustitutiva (remisión condicional) no resultaba aconsejable que Gendarmería debiese, por ley, fijar las modalidades y plazos. Pues bien, lo cierto es que en el caso de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva dichos argumentos no son replicables, pues, por una parte, como veremos más adelante, las condiciones deberán fijarse dentro de un plan de intervención que deberá ser aprobado judicialmente, subsanándose cuestiones de legitimidad, y por otra, obviamente en estas penas sí se contempla la intervención durante la ejecución de las mismas. Sin embargo, igualmente se ha cambiado la redacción de esta tercera condición, pues ya no se establece que el ejercicio de actividades laborales sea determinado bajo las modalidades y plazos *“que determine el delegado de libertad vigilada”* sino *“que se determinen en el plan de intervención individual”*, debiendo en consecuencia ser aprobado por el tribunal.

Por último, y en este caso por las mismas razones que se expusieron a propósito de la remisión condicional, es importante destacar que con la reforma se elimina la exigencia de satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia, (además de la reparación del daño causado por el delito, exigencia particular hoy vigente para el caso de la libertad vigilada) que contempla actualmente el art. 17⁷⁷. Si bien fue objeto de arduo debate a nivel parlamentario, el Ejecutivo justificó su eliminación por alejarse del fin de resocialización, ser cuestionable la legitimidad de la norma y por existir otros mecanismos dentro y fuera del proceso penal (acuerdos reparatorios y demandas civiles) que cubrirían parte del ámbito que abarca esta norma.

3.6 Condiciones específicas del condenado a libertad vigilada intensiva

En caso de imponerse la libertad vigilada intensiva, y tal como lo dispone el art. 17 ter de la nueva ley, deberán decretarse, además, una o más de las siguientes condiciones:

- a) Prohibición de acudir a determinados lugares;
- b) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a sus familiares u otras personas que determine el tribunal, o de comunicarse con ellos;
- c) Obligación de mantenerse en el domicilio o lugar que determine el juez, durante un lapso máximo de ocho horas diarias, las que deberán ser continuas, y
- d) Obligación de cumplir programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares.

Como veremos en su oportunidad al tratar del monitoreo telemático, las tres primeras condiciones podrán ser controladas por medio del monitoreo telemático, cuando la libertad vigilada intensiva se hubiere impuesto por la comisión de delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar o contra la indemnidad sexual⁷⁸.

⁷⁷ Art. 17 de la Ley N° 18.216: *“El tribunal al conceder el beneficio impondrá las siguientes condiciones: ...d) Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia...”* (no obstante el tribunal, en caso de impedimento justificado, puede prescindir de esta exigencia, sin perjuicio de que persigan estas obligaciones en conformidad a las reglas generales).
...e) “Reparación, si procediere, en proporción racional, de los daños causados por el delito. En el evento de que el condenado no la haya efectuado con anterioridad a la dictación del fallo, el tribunal hará en él, para este solo efecto, una regulación prudencial sobre el particular. En tal caso, concederá para el pago un término que no excederá del plazo de observación y determinará, si ello fuere aconsejable, su cancelación por cuotas, que fijará en número y monto al igual que las modalidades de reajustes e intereses. El ofendido conservará, con todo, su derecho al cobro de los daños en conformidad a las normas generales, imputándose a la indemnización que proceda lo que el reo haya pagado de acuerdo con la norma anterior.”

⁷⁸ Es decir, los delitos señalados en el art. 15 bis letra b) de la nueva ley.

3.7 Aprobación del plan de intervención individual⁷⁹

Ya hemos adelantado que a diferencia de la ley actual, la reforma establece la aprobación del plan de intervención individual, lo que desde ya marca una importante diferencia con lo que sucede hoy en día al ejecutarse una libertad vigilada. Este plan de intervención individual debe ser propuesto por el delegado al tribunal, en un plazo máximo de 45 días, contados desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, y aprobado por el tribunal.

El contenido del plan deberá comprender la realización de actividades tendientes a la rehabilitación y reinserción social del condenado, tales como la nivelación escolar, participación en actividades de capacitación o inserción laboral, o de intervención especializada de acuerdo a su perfil. El plan deberá considerar además el acceso efectivo del condenado a los servicios y recursos de la red intersectorial y deberá indicar con claridad los objetivos perseguidos con las actividades programadas y los resultados esperados.

Por ello la nueva ley señala que el control del delegado en las penas sustitutivas de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, se ejecutará en base a las medidas de supervisión **que sean aprobadas por el tribunal**, las que incluirán la asistencia obligatoria del condenado a encuentros periódicos previamente fijados con el delegado y a programas de intervención psicosocial. Tratándose de la libertad vigilada intensiva, el tribunal considerará, especialmente, la periodicidad e intensidad en la aplicación del plan de intervención individualizada⁸⁰.

3.8 Principio de progresividad de la pena y ejecución de la intervención

En virtud de este principio, sin perjuicio del tiempo que originalmente se hubiese impuesto en la sentencia, el plazo de ejecución de una pena que conlleva una intervención y apoyo al condenado debe necesariamente ser factible de ser revisado, pues, dependiendo del éxito del proceso de intervención, y del cumplimiento de los objetivos del plan de intervención aprobado judicialmente, puede tornarse inadecuada, excesiva o ineficiente la pena⁸¹. En consecuencia, debe contemplarse la posibilidad de disminuirse el tiempo originalmente impuesto, o incluso, de terminar anticipadamente el cumplimiento de la pena. Es por ello que la reforma, tal cual como hoy lo contempla la Ley N° 18.216, permite que, a propuesta del delegado, el tribunal decrete la disminución del tiempo de cumplimiento de la libertad vigilada o la libertad vigilada intensiva, o incluso, el término anticipado de la pena. Esto procederá, en aquellos casos en que se hubiese cumplido con los objetivos del plan de intervención⁸².

Sin embargo, a diferencia de la ley actual, se ha eliminado la posibilidad de conceder prórrogas al tiempo originalmente impuesto, ya que, por similares argumentos respecto de imponer un

⁷⁹ Se encuentra regulado en el art. 16 de la nueva ley.

⁸⁰ Art. 17 quáter de la nueva ley.

⁸¹ Por la misma razón se contemplan la sustitución y la remisión de las sanciones de la Ley N° 20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente.

⁸² Art. 16 inciso final de la nueva ley. Actualmente la ley contempla estas opciones sólo cuando el condenado haya cumplido el período mínimo de observación (art. 16, inciso tercero de la ley actual).

tiempo mayor de la libertad vigilada o la libertad vigilada intensiva por sobre la pena originalmente impuesta, se ha cuestionado la legitimidad de que, luego de haberse dictado la sentencia condenatoria, durante la ejecución de la misma se aumente el tiempo de intervención⁸³.

Ahora bien, en lo que dice relación con la ejecución propiamente tal de estas penas sustitutivas, cabe recordar que uno de los objetivos de la nueva ley es el de controlar efectivamente el cumplimiento de estas penas. Ello fundamenta que la reforma pretenda mantener, con algunas modificaciones, lo prescrito en el actual art. 23 de la Ley N° 18.216, referido a informes periódicos de cumplimiento. En efecto, actualmente la ley exige que, en el caso de la libertad vigilada, los delegados de libertad vigilada deben informar al respectivo tribunal, al menos semestralmente, sobre el comportamiento de las personas sometidas a su vigilancia y orientación. Agrega a continuación que los delegados deben emitir, además, los informes que los tribunales les soliciten sobre esta materia cada vez que ellos fueren recabados y pondrán oportunamente en conocimiento del tribunal todo quebrantamiento grave o reiterado de las condiciones de la libertad vigilada.

Así, la nueva ley establece, para el caso de la libertad vigilada, la obligación de informes periódicos semestrales, y en el caso de la libertad vigilada intensiva, informes periódicos trimestrales. Sin embargo, tal como lo destacamos al hablar sobre el objetivo del control efectivo de las penas sustitutivas, se establecen audiencias periódicas de control de cumplimiento. Es así como la nueva ley establece que en todo caso, el tribunal citará a lo menos anualmente a una audiencia de revisión de la libertad vigilada y, a lo menos, semestralmente, en el caso de la libertad vigilada intensiva⁸⁴.

Para dichas audiencias periódicas de seguimiento, se establece que deberán comparecer el condenado y su defensor, y que en el caso del delegado de libertad vigilada o de libertad vigilada

⁸³ Si bien el proyecto presentado por el Ejecutivo no eliminaba la posibilidad de prórroga actualmente contenida en el art. 16, inciso segundo, durante el primer trámite constitucional ante la Cámara de Diputados se objetó este mecanismo, lo que se tradujo en su eliminación durante el segundo trámite.

⁸⁴ Art. 23 de la nueva ley: *“Los delegados de libertad vigilada deberán informar al respectivo tribunal, al menos semestralmente, sobre la evolución y cumplimiento del plan de intervención individualizada impuesto por el juez a las personas sometidas a su vigilancia y orientación. Emitirán, además, los informes que los tribunales les soliciten sobre esta materia cada vez que ellos fueren requeridos.*

Lo mismo les será aplicable a los delegados de libertad vigilada intensiva, quienes informarán al respectivo tribunal al menos trimestralmente.

En todo caso, el tribunal citará a lo menos anualmente a una audiencia de revisión de la libertad vigilada y, a lo menos, semestralmente, en el caso de la libertad vigilada intensiva.

A estas audiencias deberán comparecer el condenado y su defensor.

En el caso del delegado de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, el tribunal podrá estimar como suficiente la entrega del informe periódico que se remita por el delegado, salvo que solicite su comparecencia personal.

El Ministerio Público podrá comparecer cuando lo estimare procedente.”

intensiva, el tribunal podrá estimar como suficiente la entrega del informe periódico que se remita por el delegado, salvo que solicite su comparecencia personal⁸⁵.

3.9 La intervención individual en el contexto de la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva

Como ya hemos señalado, tanto para la pena de libertad vigilada como para la de libertad vigilada intensiva, se propone que exista una intervención que deberá contenerse en un plan de intervención individual, que deberá proponer el delegado de libertad vigilada al tribunal.

En particular, respecto de la vigilancia y supervisión que se realice al penado, cabe destacar que las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad, (Reglas de Tokio)⁸⁶, establecen los siguientes principios que son recogidos en la supervisión que realiza el delegado:

1. Las obligaciones que ha de cumplir el condenado serán prácticas, precisas y tan pocas como sea posible, y tendrán por objeto reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar las posibilidades de reinserción social del condenado, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima. (12.2).
2. Al comienzo de la aplicación de una medida no privativa de la libertad, el condenado recibirá una explicación, oral y escrita, de las condiciones que rigen la aplicación de la medida, incluidos sus obligaciones y derechos. (12.3)
3. El objetivo de la supervisión es disminuir la reincidencia y ayudar al condenado en su reinserción social de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a la delincuencia. (10.1)
4. Si la medida no privativa de la libertad entraña un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones concretas que haya prescrito la ley. (10.2)
5. En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se determinará cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular con el propósito de ayudar al condenado a enmendar su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario. (10.3)
6. Se brindará a los condenados, cuando sea necesario, asistencia psicológica, social y material y oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social. (10.4)

⁸⁵ Es por esta razón que el proyecto modifica el inciso primero del artículo 466 del Código Procesal Penal, estableciendo lo siguiente: **“Artículo 466.- Intervinientes. Durante la ejecución de la pena o de la medida de seguridad, sólo podrán intervenir ante el competente juez de garantía el ministerio público, el imputado, su defensor, y el delegado a cargo de la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, según corresponda.”**

⁸⁶ Aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 14 de diciembre de 1990, mediante Resolución: 45/110.

3.9.1 El modelo de intervención

El proceso de intervención de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva se enmarca dentro de los principios normativos que definen estas penas, a partir de los cuales se han establecido acciones y procedimientos para promover y facilitar la reinserción social de los condenados.

Para estos efectos, se entiende por *proceso de intervención* el conjunto de acciones orientadas a modificar los aspectos que han contribuido a la actividad delictual del condenado, por medio de la adquisición de competencias y habilidades que disminuyan las probabilidades de reincidencia y posibiliten un desenvolvimiento social acorde con las normas establecidas.

Lo anterior, comprende tanto acciones referidas al control y supervisión de las condiciones impuestas por el tribunal, como la ejecución y seguimiento del plan de intervención individual que se ha establecido de manera diferenciada, en función de las necesidades de intervención, nivel motivacional y receptividad del condenado a las actividades propuestas por el delegado a cargo de la conducción del proceso.

En ese contexto, durante los últimos veinte años ha cobrado relevancia el modelo de tratamiento penitenciario del *Riesgo-Necesidad-Responsividad*⁸⁷ (en adelante, RNR), desarrollado en los años noventa por los canadienses Andrews, Bonta y Hodge⁸⁸, como una alternativa al fracaso de las prácticas retributivas o punitivas imperantes.

Desde entonces, el modelo RNR se impone como una estrategia de intervención efectiva para disminuir la reincidencia, al identificar mediante la evidencia científica aquellos factores relacionados con la aparición y mantenimiento de la actividad delictual. Este modelo, cuenta en la actualidad con más de quince años de aplicación práctica desarrollada principalmente en Estados Unidos, Canadá y el Reino Unido que respalda la efectividad de sus principios en diversos infractores y contextos socioculturales. Además, las investigaciones y estudios de meta análisis⁸⁹ realizados han documentado una disminución de la reincidencia que oscila entre un 15% a 30%, en quienes han sido intervenidos bajo los principios del RNR⁹⁰.

En términos generales, el modelo RNR se compone por tres grandes principios cuya finalidad es estructurar y organizar la intervención del condenado en función de su perfil delictual, estableciendo criterios consensuados que permitan disminuir las brechas generadas por la discrecionalidad profesional al momento de implementar las medidas de control e intervención.

1. **Principio de riesgo** (¿a quién intervenir?): Refiere este principio que la intensidad de la intervención debe ser proporcional al riesgo de reincidencia que presenta el condenado (bajo/moderado/alto). El nivel de riesgo se obtiene a través de *instrumentos para la*

⁸⁷ El concepto "*responsividad*", corresponde a una traducción literal del término inglés "*responsivity*", el cual también ha sido traducido como capacidad de respuesta o disposición a responder.

⁸⁸ Andrews y Bonta, 2010.

⁸⁹ Lösel, 1995; Andrews y Dowden, 2007; Andrews y Dowden, 2009.

⁹⁰ Lösel, 1995; Andrews & Bonta, 2010; McGuire, 2002; Pearson *et al.*, 2002.

*evaluación del riesgo de reincidencia*⁹¹, que son herramientas principalmente de base estadística, que permiten ponderar los factores considerados por la evidencia como predictores de una reincidencia futura.

Por lo general, el principio de riesgo indica que los condenados con un nivel de riesgo alto debieran participar de intervenciones más intensas que aquellos con un nivel de riesgo bajo, dado que éstos últimos, suelen requerir en su mayoría, de intervenciones de nivelación o de refuerzo en áreas específicas, mientras que los primeros cuentan con una serie de déficits de tipo social, relacional y cognitivo que requieren mayores esfuerzos para alcanzar los cambios perseguidos.

- 2. Principio de necesidad** (¿qué intervenir?): En virtud de este principio deben intervenir aquellos factores relacionados directamente con la aparición y mantenimiento de la conducta delictual, también denominados *necesidades criminógenas*, en contraposición con aquellas *necesidades no criminógenas*, que corresponden a las variables que, si bien, inciden en el comportamiento antisocial, por sí solas no permiten, disminuir el riesgo de reincidencia del condenado.

Diversos estudios⁹² han identificado una serie de necesidades criminógenas, algunas de las cuales son transversales a la comisión de delitos generales, mientras que otras serán propias a cierto perfil de infractores, como por ejemplo, los factores que están a la base de los comportamientos violentos o bien, aquellos relacionados con las agresiones sexuales.

De este modo, entre las necesidades que tienen mayor correlación con la reincidencia para los condenados por delitos generales, se encuentran los pensamientos procriminales, la presencia de pares criminalizados y la existencia de un patrón de personalidad antisocial (impulsividad, hostilidad, etc.), los cuales debieran ser los focos de intervención privilegiados, por su alta correlación con el comportamiento delictual.

Es importante mencionar que la literatura científica⁹³ desarrollada en los últimos años sostiene que lo anterior es válido mayoritariamente para los infractores de sexo masculino, dado que las necesidades criminógenas de población infractora femenina agruparían a un número mayor de factores que aquellos mencionados en el Cuadro 1.

En este sentido, las investigaciones sobre la delincuencia femenina⁹⁴, han establecido que las características criminológicas de las mujeres, la trayectoria delictual y las razones por las cuales abandonan un estilo de vida criminal, son sustancialmente diferentes al de sus pares

⁹¹ El instrumento de evaluación de riesgos más conocido y utilizado a nivel internacional es el *Level of Service Inventory- Revised* (Andrews y Bonta, 1995) y el *Level of Service/Case Management Inventory* (Andrews, Bonta y Wormith, 2004), el cual se encuentra en proceso de validación al contexto nacional por la División de Reinserción Social del Ministerio de Justicia.

⁹² Andrews y Bonta, 2010; Andrews, Bonta y Wormith, 2004; Hanson, Helmus y Thornton, 2009.

⁹³ Hannah-Moffat y Shaw, 2001; Covington, 1998b, Blanchette y Brown, 2006

⁹⁴ Worrall, 2002; Blanchette y Brown, 2006

masculinos, lo cual debería reflejarse en las necesidades criminógenas abordadas durante el proceso de intervención. Siendo así, para el tratamiento penal de mujeres, se requiere incorporar al modelo de intervención general variables de género que son propias a la delincuencia femenina.

Cuadro 1: Necesidades criminógenas y no criminógenas para infractores adultos que cometen delitos generales⁹⁵.

Necesidades criminógenas	Necesidades no criminógenas
Antecedentes delictuales	Problemas financieros
Pensamiento procriminal	Alojamiento
Pares antisociales	Trastornos de salud mental
Patrón de personalidad antisocial	Problemas de salud física
Bajo nivel educacional/ problemas en el ámbito del empleo	Deficiente autoestima
Conflictos con la familia/pareja	
Consumo de alcohol/drogas	
Mal uso del tiempo libre o de ocio	

Cuadro 2: Necesidades criminógenas más comunes en los agresores sexuales⁹⁶ y de violencia intrafamiliar⁹⁷

Necesidades criminógenas en agresores sexuales	Necesidades criminógenas en agresores contra la pareja en contexto de VIF
Antecedentes de victimización	Estereotipos de género
Deficiente desarrollo de la empatía	Deficiente autoestima
Problemas en el ámbito de la intimidad	Deficiente manejo de la ira
Fantasías sexuales desviadas	Celos
Trastorno de personalidad	Trastorno de personalidad
Consumo de alcohol/drogas	Consumo de alcohol/drogas
Habilidades sociales deficientes	Habilidades sociales deficientes
Distorsiones cognitivas	Distorsiones cognitivas

Cuadro 3: Necesidades criminógenas específicas y generales para mujeres infractoras⁹⁸

Necesidades criminógenas específicas	Necesidades criminógenas generales
Antecedentes de victimización	Antecedentes delictuales
Trastorno de personalidad	Pensamiento procriminal
Relaciones interpersonales y familiares conflictivas	Bajo nivel educacional/ problemas en el ámbito del empleo
Consumo de alcohol/drogas	Mal uso del tiempo libre
Depresión	
Propensión a la automutilación y al suicidio	
Cuidado de los hijos	

⁹⁵ Andrews y Bonta, 2010

⁹⁶ Marshall, W., Marshall, L., Serran y Fernandez, 2006; Hanson, Helmus y Thornton, 2009.

⁹⁷ Echeburúa y De Corral, 2009

⁹⁸ Blanchette y Brown, 2006; Andrews y Bonta, 2010.

- 3. Principio de responsividad** (¿cómo intervenir?): Este principio se relaciona con la receptividad o capacidad que tiene el condenado de beneficiarse de las intervenciones propuestas. Una intervención que busca tener un impacto positivo debe considerar los elementos relacionados con el estilo de aprendizaje, género, contexto cultural y grado de motivación de cada condenado, no existiendo una estrategia que sea eficaz para todos los casos, por lo cual debe cautelarse la implementación de procesos de intervención debidamente individualizados.

Los principios recién mencionados forman parte de los aspectos centrales del modelo RNR, los cuales se focalizan en su mayoría en dotar al condenado de las competencias de las que carece. Sin embargo, la evidencia comparada desarrollada durante los últimos años, sostiene que la intervención no debe orientarse exclusivamente a compensar los déficits de los sujetos⁹⁹, sino que también debiese considerar las fortalezas o factores protectores que inciden en el abandono de la actividad delictual como ejes transversales del proceso de intervención. De este modo, durante la ejecución de la pena de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, será necesario incorporar procesos que identifiquen tanto los déficits del condenado como las fortalezas de éste, a fin de desarrollar procesos integrales para una reinserción más efectiva y duradera en el tiempo.

3.9.2 Componentes del proceso de intervención en la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva

El modelo recién mencionado da cuenta de los principios fundamentales que sustentan el proceso de intervención que se efectuará con los condenados a libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, que tendrá los siguientes objetivos:

a) Objetivo general de la intervención:

Entregar una intervención individualizada a los condenados a la pena de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva que permita disminuir los factores de riesgo delictual para favorecer su reinserción social.

b) Objetivos específicos de la intervención:

- Efectuar una evaluación integral que permita determinar el nivel de riesgo de reincidencia y las necesidades de intervención del condenado.
- Potenciar las fortalezas y el sentimiento de eficacia personal del condenado como un recurso fundamental del proceso de reinserción social.
- Favorecer la vinculación del penado con los servicios sociales y redes comunitarias disponibles que contribuyan a su reinserción social.

⁹⁹ Maruna, 2001. Véase también Ward y Maruna, 2007.

- Implementar estrategias de supervisión e intervención basadas en criterios de coherencia, progresividad y continuidad, acorde al perfil delictual y a lo dispuesto por el tribunal.
- Desarrollar programas de intervención que aborden los factores dinámicos que han contribuido al comportamiento delictual.
- Establecer procedimientos técnicos y administrativos de supervisión para evaluar el desarrollo de los procesos de intervención.

Para alcanzar los objetivos de la intervención en la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, existen varios componentes que se traducen en acciones que el delegado deberá efectuar junto al condenado, de acuerdo a lo que se expone a continuación:

Componente 1: Diagnóstico. Corresponde a una evaluación que permita identificar los factores de riesgo criminógenos y la intensidad de la intervención a través de la utilización de instrumentos de evaluación del riesgo a fin de elaborar el plan de intervención individual del condenado.

Componente 2: El plan de intervención individual. Este plan deberá ser remitido al tribunal dentro de los primeros 45 días una vez que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, a fin de ser aprobado judicialmente. Deberá contener el nivel de riesgo obtenido en la evaluación diagnóstica del condenado, los objetivos que se buscan alcanzar para disminuir las necesidades identificadas, el tipo de intervención propuesta y los tiempos esperados para alcanzar los fines esperados.

Componente 3: Ejecución y seguimiento del plan de intervención. Una vez aprobado el plan de intervención individual por el tribunal correspondiente, el delegado deberá iniciar las acciones propuestas, efectuando él mismo las intervenciones, o bien, coordinando la entrega de la prestación requerida con el profesional que corresponda.

Para estos efectos, en los Centros de Reinserción Social (CRS) de Gendarmería de Chile se dispondrá de una oferta programática que permitirá entregar las intervenciones criminológicas requeridas para los condenados, entre las cuales se puede mencionar al menos los siguientes programas de intervención, disponibles en modalidad grupal e individual:

- Programa especializado para ofensores sexuales
- Programa especializado para agresores en contexto de violencia intrafamiliar
- Programas especializados en factores de riesgo dinámicos (Programa de competencias sociales generales y Programa con enfoque de género).
- Programa laboral

Estos programas tienen por finalidad abordar las principales necesidades o déficits en materia delictual que se observan en la mayoría de los condenados. De acuerdo a lo mencionado previamente, la intervención en estos programas se focaliza en la modificación de los aspectos

deficitarios que desfavorecen el desarrollo y ajuste social del sujeto, tales como razonamiento y toma de decisiones responsables, resolución y manejo de conflictos, control de la agresión, etc.

Sin perjuicio de esto, tanto estos programas como el proceso de intervención en general, buscarán reforzar aquellos recursos personales que el penado posee y que pueden apoyar el trabajo de los déficits identificados.

Componente 4: Preparación para el egreso. Corresponde al periodo que se inicia a lo menos 6 meses antes del término de la condena del infractor. En esta fase es importante reforzar los elementos protectores que promueven un estilo de vida prosocial, focalizando el trabajo en aumentar el sentimiento de eficacia personal del infractor a través de la identificación de objetivos de realización personal y/o vinculándolo con las redes que lo ayudarían a alcanzar estas metas.

Componente 5: Evaluación permanente. Durante todo el proceso de intervención existirá un método de observación de los avances del infractor, que se caracteriza por la ejecución de actividades de aprendizaje, un sistema de refuerzo y periódicas revaluaciones de la efectividad de las intervenciones propuesta y los correspondientes avances o retrocesos.

3.9.3 Programa de rehabilitación por consumo problemático de drogas y alcohol

El consumo problemático de drogas de población condenada a penas alternativas a la prisión, es abordado con la reforma a propósito de la pena de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, pues en estos se contempla, como hemos visto, además del control del sujeto, planes de intervención que respondan, a través de programas específicos, a la necesidades criminógenas y no criminógenas que explican la conducta delictiva. Dentro de los programas de intervención que se esperan ofrecer para esta población, se encuentra la intervención para personas con consumo problemático de drogas.

Es así como, de modo de abordar esta problemática bajo una misma institucionalidad y considerando las semejanzas en los procesos de seguimiento judicial y de intervención, es que se ha estimado pertinente radicar la intervención de consumo problemático de drogas de población en libertad vigilada, bajo el modelo de Tribunales de Tratamiento en Drogas (TTD)¹⁰⁰, actualmente en funcionamiento como programas pilotos en algunas regiones del país.

Para poder dimensionar la población que podría sujetarse a esta intervención, se trabajó entre el Ministerio de Justicia, Gendarmería de Chile y SENDA, en la estimación de demanda de población en Libertad Vigilada que actualmente presenta consumo problemático de drogas y/o alcohol, pues un primer paso era conocer la demanda de tratamiento, para luego decidir en base a dicha estimación, la

¹⁰⁰ Cabe señalar que actualmente se encuentra en plena ejecución el trabajo de una mesa legal y técnica para institucionalizar y ampliar dichos Tribunales, hoy instalados sólo como experiencias pilotos en algunas regiones del país, aunque ya este año 2012 se han ampliado a la VI y VII regiones. A esta mesa, liderada por el Ministerio de Justicia, se integran representantes de SENDA, Ministerio Público, Poder Judicial, Defensoría Penal Pública, Servicio Nacional de Menores, Gendarmería de Chile y Fundación Paz Ciudadana. En el anexo 4 se desarrolla en mayor profundidad el modelo de Tribunales de Tratamiento de Drogas.

forma más pertinente de proveer la cobertura, así como los tipos de tratamiento que requerirá principalmente esta población.

En razón de lo anterior, se realizó un estudio de estimación de demanda de población en Libertad Vigilada del Adulto con consumo problemático de drogas, ejecutado durante marzo y abril de 2012. Así, previa capacitación de delegados de libertad vigilada por parte de SENDA, se trabajó en terreno con la aplicación de un instrumento de sospecha diagnóstica que permitió levantar la información acerca de la actual población sujeta a libertad vigilada.

El estudio consistió básicamente en la aplicación de un instrumento diagnóstico llamado ASISST¹⁰¹ a una muestra representativa a nivel nacional, proporcional por zonas geográficas. Se seleccionó una muestra de 411 casos con un 95% de confianza y un error muestral de un 4,84%.

Con los resultados del estudio se determinó la proporción de población en Libertad Vigilada que presenta consumo problemático sólo de alcohol, sólo de drogas y ambos tipos de sustancias.

Cabe señalar que el consumo problemático puede categorizarse en tres niveles de riesgo según el puntaje obtenido en el instrumento ASSIST: bajo, moderado y alto. En este caso y para obtener la proporción de población que requerirá un tratamiento intensivo en materia de consumo de drogas y/o alcohol, de acuerdo a las modificaciones de la ley N° 18.216, se presenta sólo el resultado de la población que presente riesgo alto, categorizado así -tanto para drogas ilícitas como alcohol- cuando la persona haya obtenido un puntaje total igual o mayor a 21 puntos en cualquier sustancia. De esta forma, esta población es posible considerarla como aquella que presenta consumo problemático, y que en consecuencia, será sometida a tratamiento de rehabilitación como condición de la libertad vigilada (simple o intensiva).

Considerando lo anterior, la proporción de población que presenta riesgo alto de consumo problemático **sólo de alcohol** se encuentra entre un 3,1% y un 7,5%. Para el caso de la prevalencia de consumo **sólo de drogas**, la proporción de población con riesgo alto de consumo problemático se encuentra entre un 2,3% y un 6,3%. Por último, respecto de aquel grupo que es consumidor con riesgo alto **tanto de drogas como de alcohol**, la proporción de población con riesgo alto de consumo problemático de drogas y alcohol se encuentra entre un 1,4% y un 4,8%.

Ahora bien, para obtener la proporción de personas que requerirá tratamiento, es necesario sumar las tres cifras (en sus tramos máximos), obteniendo finalmente un 18,6% de condenados en libertad vigilada (simple e intensiva) que requerirían de tratamiento por presentar riesgo alto de consumo problemático de sustancias.

Sin embargo, previamente, Fundación Paz Ciudadana realizó un estudio¹⁰² sobre estimación del presupuesto general para la implementación del programa Tribunales de Tratamiento en Drogas a nivel nacional, encargado por Ministerio de Justicia, y en él se realizó, entre otras, una estimación de la

¹⁰¹ ASSIST (Alcohol, Smoking and Substance Involvement Screening Test), fue desarrollado para la Organización Mundial de la Salud (OMS) por un grupo internacional de investigadores y médicos como una herramienta técnica para ayudar a la identificación temprana de riesgos para la salud y trastornos debido al uso de sustancias en la atención primaria de salud, la atención médica general y otros entornos. El objetivo del proyecto OMS ASSIST es brindar apoyo y promover la prueba de detección de consumo e intervenciones breves del uso de sustancias psicoactivas por profesionales de la salud para facilitar la prevención, la identificación temprana y el manejo de los trastornos de uso de sustancias en los sistemas de atención de la salud con el objetivo principal de reducir la carga de morbilidad que se atribuye al uso de sustancias en el mundo.

¹⁰² Fundación Paz Ciudadana, *Estudio de Estimación del Presupuesto General para la Implementación del Programa de Tribunal de Tratamiento de Drogas a Nivel Nacional, tanto para población adolescente como adulta*, Santiago, 8 de abril de 2011.

cantidad de personas que bajo Libertad Vigilada del Adulto requerirían tratamiento en drogas y por lo tanto participarían del programa TTD.

El total de personas que se calculó en este estudio para el año 2010 como futura demanda por consumo problemático de drogas en libertad vigilada a nivel nacional, fue de 1.437.

La forma como se calculó esta cifra, es en base a la población que el año 2009 ingresó a la medida de Libertad Vigilada, a la cual se le aplicó en términos porcentuales los datos reportados por la duplas psicosociales en los actuales procedimientos realizados en los pilotos TTD¹⁰³. Es así como a la cifra total de ingresados a libertad vigilada, se le aplicaron los siguientes filtros: prevalencia de consumo de drogas, proporción de encuestados por las duplas psicosociales, proporción de encuestados con sospecha positiva de consumo de droga, proporción de personas con sospecha positiva que decide ingresar al programa, y proporción de personas que adhieren exitosamente al tratamiento. Estos filtros corresponden al flujo de proceso que debe recorrer un beneficiario cuando ingresa a un programa TTD, exceptuando el primero, a saber, prevalencia de consumo.

Es importante destacar que la población a través de la cual se obtuvieron los porcentajes aplicados en este estudio de Fundación Paz Ciudadana para calcular la estimación de demanda en libertad vigilada es la que presenta el programa TTD para las personas con Suspensión Condicional del Procedimiento, por lo tanto, puede que haya diferencias en términos de consumo de drogas por corresponder a poblaciones distintas, una condenada y otra no condenada, sólo imputada. De ahí entonces la necesidad de haber realizado un nuevo estudio con distinta metodología, pues el anterior buscaba determinar la demanda para la expansión de los TTD fuera del ámbito de la libertad vigilada.

La reforma a la Ley N° 18.216 establece filtros adecuados para llegar finalmente a decretarse la obligación de un tratamiento. Lo anterior, pues se busca priorizar aquellos casos donde realmente exista un consumo problemático, con la finalidad de manejar eficientemente los recursos destinados para ello.

Sin embargo, el proyecto sufrió bastantes modificaciones en esta materia. Así, en el proyecto originalmente presentado por el Ejecutivo se señalaba, a propósito de la elaboración y aprobación del plan de intervención individual, que en su contenido se incluyera lo referente a tratamiento:

*“Art. 16 inciso segundo (antiguo): El delegado que haya sido designado para el control de estas penas, deberá proponer al juez de garantía, en un plazo máximo de treinta días, un plan de intervención individual, el que deberá comprender la realización de actividades tendientes a la reinserción social del condenado, tales como la nivelación escolar, participación en actividades de capacitación o inserción laboral, de intervención especializada de acuerdo a su perfil, **así como su derivación a programas de tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol, si correspondiere.** El plan deberá considerar el acceso efectivo del condenado a los servicios y recursos de la red intersectorial y deberán indicarse con claridad los objetivos perseguidos con las actividades programadas y los resultados esperados.”*

¹⁰³ Debido a que la población bajo libertad vigilada es nueva dentro del programa y no se disponen de datos como para los casos de población adulta y adolescente con SCP, se aplican los mismos porcentajes utilizados para la población adulta.

Y específicamente a propósito del tratamiento, se regulaba lo siguiente:

“Artículo 17 bis (antiguo): Junto con la imposición de las condiciones establecidas en el artículo anterior, si de los antecedentes del proceso u otros se desprendiera que el condenado presenta un consumo problemático de drogas o alcohol, el tribunal podrá imponer la obligación de asistir a programas de tratamiento de rehabilitación de dichas sustancias.

El tratamiento de los problemas asociados al consumo de alcohol y drogas en condenados, deberá enmarcarse dentro del Plan de Intervención Individual aprobado judicialmente, y podrá consistir en la asistencia a programas ambulatorios, la internación en centros especializados o una combinación de ambos tipos de tratamiento. La internación podrá ser decretada por un plazo máximo de 30 días, prorrogables previa autorización judicial.

Asimismo, se deberá dejar constancia en el Plan de Intervención Individual, de la obligación del condenado de someterse periódicamente a exámenes que permitan controlar el consumo de las sustancias referidas. Estos exámenes también podrán realizarse a través de monitoreo telemático, de conformidad a lo dispuesto en el Título III de esta ley.

En estos casos, el juez deberá efectuar un control periódico del cumplimiento de esta condición, debiendo citar a audiencias de seguimiento a lo menos una vez al mes, durante todo el período que dure el tratamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de esta ley.”

Se estimó que esta regulación no era aconsejable, pues establecía de manera muy amplia que el juez, en virtud de cualquier antecedente, pudiera imponer la obligación de someterse a tratamiento. Si bien esta norma correctamente establecía el control mensual a través de audiencias de seguimiento para el tratamiento, conllevaba la posibilidad de que existiera un alto número de resoluciones que impongan el tratamiento a población que realmente no necesitara dicha intervención, focalizando erróneamente las intervenciones por consumo problemático, por carecer de una efectiva confirmación diagnóstica¹⁰⁴.

Por último, contemplaba la posibilidad de ordenarse, a través del Plan de Intervención Individual, previa solicitud del delegado, la realización de exámenes periódicos.

Para solucionar los inconvenientes anteriores, el propio Ejecutivo propuso unificar en una sola norma el tratamiento por consumo problemático, quedando finalmente regulado en el art. 17 bis de la nueva ley.

En un principio se propuso que la obligación de someterse a tratamiento debía ser a propuesta del delegado de libertad vigilada. Esto, por cuanto el delegado estaría capacitado por SENDA para

¹⁰⁴ Además, contemplaba la posibilidad de aplicar el monitoreo telemático para el control del consumo, cuestión que no es posible asegurar ya que no existe en Chile actualmente dicha tecnología.

aplicar instrumentos de sospecha diagnóstica de consumo problemático, permitiendo focalizar de manera más eficiente la población objetivo que podría estar sujeta a tratamiento.

Sin embargo, se cuestionó por algunos académicos participantes de la discusión parlamentaria el hecho de que luego de dictada la sentencia e incluso posteriormente a la aprobación del plan de intervención individual se evaluara la posibilidad de imponer una condición tan intensa como la referida a someterse a un tratamiento de rehabilitación por consumo problemático.

En consecuencia, el Ejecutivo presentó una nueva propuesta, adelantando toda la etapa de evaluación y decisión sobre la materia, quedando de la siguiente forma:

“Artículo 17 bis.- Junto con la imposición de las condiciones establecidas en el artículo anterior, si el condenado presentare un consumo problemático de drogas o alcohol, el tribunal deberá imponerle, en la misma sentencia, la obligación de asistir a programas de tratamiento de rehabilitación de dichas sustancias, de acuerdo a lo señalado en este artículo.

Para estos efectos, durante la etapa de investigación, los intervinientes podrán solicitar al tribunal que decrete la obligación del imputado de asistir a una evaluación por un médico calificado por el Servicio de Salud correspondiente para determinar si éste presenta o no consumo problemático de drogas o alcohol. El juez accederá a lo solicitado si existieren antecedentes que permitan presumir dicho consumo problemático.

La Secretaría Regional Ministerial de Justicia, previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, entregará a la Corte de Apelaciones respectiva la nómina de facultativos habilitados para practicar los exámenes y remitir los informes a que se refiere este artículo.

Si se decretare la evaluación y el imputado se resistiere o negare a la práctica de él o los exámenes correspondientes, el juez podrá considerar dicha resistencia o negativa como antecedente para negar la sustitución de la pena privativa o restrictiva de libertad.

La obligación de someterse a un tratamiento podrá consistir en la asistencia a programas ambulatorios, la internación en centros especializados o una combinación de ambos tipos de tratamiento. El plazo de la internación no podrá ser superior al total del tiempo de la pena sustitutiva. Lo anterior deberá enmarcarse dentro del plan de intervención individual aprobado judicialmente.

Habiéndose decretado la obligación de someterse a tratamiento, el delegado informará mensualmente al tribunal respecto del desarrollo del mismo. El juez efectuará un control periódico del cumplimiento de esta condición, debiendo citar bimestralmente a audiencias de seguimiento, durante todo el período que dure el tratamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de esta ley.”

De acuerdo a lo anterior, es claro que además de las condiciones generales relativas a ambas libertades vigiladas establecidas en el art. 17 del proyecto, el tribunal puede decretar esta condición adicional. Sin embargo para llegar a este punto se requiere cumplir con lo siguiente.

Sólo se puede decretar un tratamiento si existe una evaluación médica que así lo determine, no bastando la sola apreciación del tribunal. Esto, por cuanto el tratamiento es por presentar un consumo problemático, lo que obedece a un diagnóstico médico, cuya concurrencia es requisito para decretar esta condición adicional. El objetivo es que, como ya lo hemos señalado más arriba, los programas de tratamiento deben estar focalizados en la población que realmente lo requiera.

Para proceder a esta evaluación diagnóstica previa, deben solicitarlo los intervinientes previamente. No obstante, dos restricciones se han contemplado en este punto.

En primer lugar, sólo lo pueden pedir los intervinientes durante la etapa de investigación. El motivo de esta limitación obedece a impedir que esta diligencia surja como estrategia meramente dilatoria, llegando a impedir, por ejemplo, el normal desarrollo de un juicio oral.

La segunda limitación consiste en una evaluación previa que hace el tribunal, en el sentido de que para proceder favorablemente a la realización del examen se debe contar con antecedentes que permitan al menos presumir un consumo problemático. Esto se fundamenta en el hecho de que, al requerirse la intervención de otros profesionales para la realización de estas diligencias, se debe ser cauteloso en la realización de los mismos, no incrementando injustificadamente la demanda de estas diligencias, lo que conllevaría a su inaplicabilidad finalmente.

Para la realización del examen se ha tomado como referencia la regulación actual en la Ley N° 20.000 de las faltas comunes¹⁰⁵, especialmente en lo relacionado a establecer como sanción en dicha norma un tratamiento por dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Sin embargo, a diferencia de aquella normativa, donde para el caso de resistencia o negativa del infractor a realizarse dicha evaluación se establece que *“el juez ordenará las medidas conducentes a su cumplimiento”*, en la nueva ley N° 18.216 en cambio se señala expresamente que *“el juez podrá considerar dicha resistencia o negativa como antecedente para negar la sustitución de la pena privativa o restrictiva de libertad.”* Con ello se busca que efectivamente se puedan determinar consecuencias concretas por la no realización del examen atribuibles al imputado, no haciendo ilusoria su concurrencia a dicha evaluación.

Ahora bien, como hemos señalado, el juez sólo puede decretar la obligación de someterse a tratamiento si efectivamente como resultado de la evaluación se establece que el imputado presenta un consumo problemático de drogas o alcohol. En caso de decretarse el tratamiento, y obviamente habiéndose dictado sentencia condenatoria en virtud de la cual se impone la libertad vigilada o la libertad vigilada intensiva, y basándose en el modelo de Tribunales de Tratamiento de Drogas, se contempla la realización de audiencias bimensuales de seguimiento¹⁰⁶. Este punto es de vital importancia, toda vez que se ha demostrado que la interacción del juez con el sujeto que

¹⁰⁵ Título IV de la Ley N°20.000.

¹⁰⁶ Como se observa, el proyecto original proponía audiencias mensuales de seguimiento.

participa del programa es un factor importante para aumentar las posibilidades de éxito del mismo¹⁰⁷.

Al enmarcarse el tratamiento dentro del plan de intervención individual, el delegado de libertad vigilada o libertad vigilada intensiva coordinará con el respectivo centro de tratamiento la ejecución del mismo y reportará en estas audiencias sus avances y resultados.

El art. 17 bis contempla diversas modalidades de tratamiento: asistencia a programas ambulatorios intensivos, la internación en centros residenciales o una combinación de ambos tipos de tratamiento. Cualquiera que fuera la modalidad decretada por el tribunal, el plazo de la internación no podrá ser superior al total del tiempo de la pena sustitutiva. Si bien el Ejecutivo al proponer nuevas regulaciones sobre esta materia mantuvo un plazo restringido de 30 días, prorrogables, en caso de internación, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado decidió ampliarlo por todo el período de ejecución de la sanción.

3.10 El delegado de libertad vigilada/libertad vigilada intensiva y la figura del supervisor técnico

La ley establece que el delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva es un funcionario público de profesión psicólogo o trabajador social¹⁰⁸, que ha sido habilitado por el Ministerio de Justicia **para ejercer la función de conductor del proceso de reinserción social** de las personas condenadas a la pena de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, mediante su intervención, orientación y supervisión, a fin de evitar su reincidencia y facilitar su reinserción en la sociedad.

Cabe señalar que actualmente la Ley N° 18.216 concibe a los delegados como encargados de vigilar, controlar, orientar y asistir a los condenados a quienes se hubiese impuesto esta pena, a fin de evitar su reincidencia y lograr su reinserción e integración a la sociedad.

Consistente con la relevancia del cambio, en la nueva ley se mantiene la norma relativa a exigir para la habilitación de esta función, la acreditación por parte del Ministerio de Justicia, de la idoneidad y preparación, en la forma que determine el reglamento. Para esto, se establecen expresamente los siguientes requisitos:

¹⁰⁷ Véase el estudio *The Multi-site Adult Drug Court Evaluation*, de Shelli B. Rossman, John Roman, Janine M. Zweig, Michael Rempel, Christine Lindquist, disponible en <http://www.urban.org/publications/412353.html>.

¹⁰⁸ Cabe señalar que si bien la mayoría de los delegados son profesionales psicólogos (42.8%) y asistentes sociales (47%), existen otros profesionales, tales como profesores (4.5%), sociólogos (1.9%), antropólogos (1.1%) y terapeutas ocupacionales (1.1%). Estos datos fueron obtenidos a través de una encuesta realizada por el Ministerio de Justicia, durante octubre y noviembre de 2010, a delegados de libertad vigilada, diagnosticadores y Jefes Técnicos de Centros de Reinserción Social, con un universo total de 264 personas. Considerando la existencia actual de delegados que no poseen las profesiones que exige la nueva ley, y con la finalidad de reconocer la experiencia acumulada en la ejecución de la actual ley, se ha regulado especialmente en la Ley N° 20.603 esta situación:

"Artículo transitorio.- Los requisitos para desempeñar el cargo de delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, establecidos en la letra a) del artículo 20 bis de la ley N° 18.216, no serán aplicables a los funcionarios de Gendarmería de Chile que, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, se encuentren habilitados para desempeñar la función de delegados de libertad vigilada."

- a) Poseer el título de psicólogo o asistente social, otorgado por una universidad reconocida por el Estado o su equivalente, en el caso de profesionales titulados de universidades extranjeras;
- b) Experiencia mínima de un año en el área de la intervención psicosocial, y
- c) Aprobar el curso de habilitación de delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva.

Si bien el proyecto original presentado por el Ejecutivo no contemplaba establecer en la ley requisitos adicionales para los delegados de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, sí se contempló desde un inicio establecer estas exigencias a nivel reglamentario. No obstante lo anterior, durante la discusión parlamentaria en el Senado se exigió prescribir a nivel legal dichas exigencias, razón por la cual se incorporaron estos requisitos.

Particularmente en lo relacionado con la exigencia de un título profesional específico, ello se fundamenta en la necesidad de contar con recursos profesionales dotados con las herramientas suficientes para comprender la naturaleza de la conducta humana en todas sus dimensiones, así como la influencia que tiene en el desarrollo vital de las personas, las experiencias vitales y la exposición a diversos contextos sociales.

De este modo, la efectividad del proceso de intervención que ya hemos explicado, dependerá en gran medida de las habilidades que los profesionales tengan para promover cambios en los estilos de vida de los penados. En este sentido, hoy en día las mallas curriculares académicas que entregan una formación que permite comprender y aplicar conocimientos en esta área, en nuestro sistema de Educación Superior, están contemplados en dos carreras: trabajo social y psicología. Esto, principalmente por las siguientes competencias formativas con que cuentan estos profesionales:

- Base teórica y práctica en estrategias de entrevista individual y/o familiar.
- Conocimiento y/o manejo de modelos de intervención.
- Intervenciones a personas en contexto de vulnerabilidad social.
- Trabajo en redes y familia en un determinado contexto social.

Si bien es cierto que, las competencias y habilidades profesionales pueden adquirirse en el ejercicio de la función, es importante destacar que la intervención delictual de acuerdo al nuevo modelo que se propone, bajo la responsabilidad de funcionarios públicos, no debe dar espacios a improvisaciones, como tampoco puede permitir tiempos laxos de adaptación de los profesionales a la intervención, pues este proceso requiere el despliegue de todas las competencias desde la etapa inicial. Por ello, el delegado de libertad vigilada debe contar con competencias básicas aprendidas en el marco de la formación profesional que garantice el cumplimiento del fin último de la libertad vigilada en sus dos modalidades, competencias que sólo vienen a reforzarse a través una capacitación inicial previa a la entrada en vigencia del nuevo sistema de penas sustitutivas.

En concordancia con los cambios de funciones señaladas por la norma, lo cierto es que la figura del delegado, en virtud de la implementación de este proyecto, se ve fuerte y merecidamente resaltada. Así, ya en cuanto al número de funcionarios que ejecutan esta función se produce un cambio sustancial. En efecto, Gendarmería de Chile a octubre del 2011 contaba con cerca de 230

delegados de libertad vigilada, para una población sujeta a libertad vigilada de 11.304 personas¹⁰⁹. Ello arroja un promedio de 49 condenados por delegado, lo que claramente contrasta con la exigencia de que cada delegado no tenga más de 30 “beneficiados” a su cargo¹¹⁰. Con la reforma se contempla la contratación de 194 nuevos delegados para la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva, cumpliendo entonces con el estándar antes mencionado, en concordancia con requerimientos técnicos internacionales¹¹¹, además de 38 nuevos supervisores técnicos, figura innovadora en el sistema que explicaremos más adelante. Por lo demás, siendo obvia la importancia de un proceso de capacitación intenso y permanente, ya la ley contempló recursos para la realización de una capacitación a todos los delegados, actividad previa a la entrada en vigencia de la ley, aplicada tanto a los actuales como a los nuevos delegados que se incorporarán a esta función¹¹². Esto por cierto, no es menor, por cuanto actualmente los delegados han señalado que sus principales fuentes de aprendizaje lo constituyen la experiencia de otros profesionales y la que ellos mismos van adquiriendo durante el tiempo, por sobre la capacitación que hayan podido recibir.

Junto con mantener el art. 20 que establece que la habilitación de los delegados será otorgada por el Ministerio de Justicia, el proyecto no modifica el art. 21, en virtud del cual el Ministerio de Justicia puede celebrar convenios con personas naturales o jurídicas estatales o privadas, para la ejecución de la libertad vigilada a través de delegados habilitados. Sin embargo, atendida la incorporación de nuevos profesionales a Gendarmería de Chile para asumir esta función, no se observa la necesidad de utilizar esta figura.

Ahora bien, el delegado tendrá como rol principal el ser un agente de cambio, al promover en el penado la adopción de un estilo de vida pro social y la implicación en las actividades tendientes a disminuir sus factores de riesgo. Para esto, desarrollará su acción en el medio libre, siendo éste el entorno donde el delegado deberá asegurar la supervisión y el control de las condiciones impuestas por el Tribunal.

El delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva debe potenciar las capacidades de los condenados para generar un cambio, desplegando todas las estrategias necesarias para favorecer este proceso. Asimismo, el delegado deberá entregar al penado toda la información respecto de sus derechos y obligaciones, asegurándose que sean conocidas por éste, a fin de que frente a una situación que le perjudique, éste pueda ejercer su derecho de reclamo¹¹³.

Como hemos anticipado, y dado que se concibe principalmente al delegado como agente de cambio por sobre un agente de control¹¹⁴, se incorpora la nueva función de *supervisor técnico* a

¹⁰⁹ Cifras entregadas por Gendarmería de Chile.

¹¹⁰ Art. 34 del Reglamento de la Ley N° 18.216.

¹¹¹ Cabe señalar sin embargo que por la estructura de diferenciación de los delegados en cuanto a sus funciones, que veremos a continuación, algunos delegados podrán tener más de 30 condenados a su cargo, debido a los perfiles de estos últimos.

¹¹³ Esto se materializará con la entrega de una cartilla, al ingreso del condenado para el cumplimiento de la pena.

¹¹⁴ Esto se destaca por cuanto de acuerdo a los resultados de la encuesta del 2010, los propios delegados encuestados se perciben asimismo como encargados principalmente de labores de control (40%) por sobre las de rehabilitación (22.3%).

cargo de controlar el proceso de intervención y cautelar la correcta ejecución de los procedimientos establecidos en la normativa técnica de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva.

Asimismo, para operacionalizar las diversas labores que deben efectuarse para asegurar una eficiente supervisión de los condenados, se han establecido funciones diferenciadas para optimizar la gestión de los casos. De este modo, los delegados, a diferencia de lo que sucede hoy en día, desempeñarán funciones como delegado encargado de caso, delegado encargado de delitos sexuales y de violencia intrafamiliar y delegado encargado de programa. A continuación explicaremos cada una de estas funciones.

a) Supervisor Técnico

Con la finalidad de garantizar efectividad en los procesos de evaluación, intervención y de control de los condenados se crea la figura de supervisor técnico, quien es un profesional dedicado exclusivamente a velar por la ejecución de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva en cada Centro de Reinserción Social, de acuerdo a lo establecido en los lineamientos técnicos.

El supervisor técnico es un profesional psicólogo/a, responsable de administrar los procesos relacionados con la gestión de caso y la intervención de los penados. El rol del supervisor técnico, es cautelar la adopción de los enfoques teóricos explicitados en la normativa técnica, asesorar los procesos de diagnóstico e intervención de los penados y efectuar las funciones administrativas atinentes al proceso de intervención.

Según la complejidad de cada CRS, las características de los penados atendidos y la cantidad de delegados de libertad vigilada, esta función podrá desempeñarla más de un profesional. Por otra parte, en aquellos CRS con un pequeño número de delegados, el supervisor técnico deberá asumir la atención de casos, en un número inferior al promedio de casos por delegados del CRS, a fin de garantizar el adecuado desempeño de todas sus funciones.

Las funciones del supervisor técnico serán:

1. Asignar los casos ingresados a los delegados de libertad vigilada en función de los criterios establecidos para tal efecto.
2. Asesorar los procesos de diagnóstico e intervención acorde a lo establecido en la Norma Técnica.
3. Aprobar el plan de intervención individual diseñado por los delegados de libertad vigilada en cualquiera de sus modalidades.
4. Controlar la ejecución de los programas de intervención grupales acorde con los lineamientos vigentes.

5. Supervisar y retroalimentar el trabajo de los delegados de libertad vigilada, cautelando el cumplimiento de los lineamientos establecidos para el proceso de diagnóstico e intervención sea este individual o grupal.
6. Controlar la calidad técnica de toda información referida al cumplimiento del penado remitida a tribunales y otras instancias, tales como informes para la disminución y sustitución de pena, etc.
7. Planificar y ejecutar reuniones de trabajo con los delegados de libertad vigilada para el abordaje de temáticas referidas a los procesos de intervención en sus dos modalidades.
8. Participar en el Consejo Técnico del CRS y determinar aquellos casos que considere pertinente presentar, teniendo en cuenta criterios de complejidad de la intervención, requerimientos del delegado, solicitudes del penado y peticiones de tribunales.
9. Administrar la lista de espera para el ingreso de los penados a los programas de intervención, considerando la pena y la complejidad del caso.
10. Retroalimentar a las jefaturas del CRS respecto del funcionamiento técnico de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, mediante la elaboración de informes y la participación en reuniones específicas.

a) Delegado encargado de caso

Es aquel profesional psicólogo o asistente social, encargado de controlar, supervisar e intervenir a los condenados que ingresan a la pena de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva. Deberá realizar una evaluación integral con la finalidad de establecer un plan de intervención individual orientado a disminuir sus factores de riesgo de reincidencia y promover la reinserción social.

Para cumplir con estas funciones, el delegado encargado de caso deberá efectuar las siguientes acciones:

1. Realizar entrevistas diagnósticas al condenado y su familia, además de visitas al domicilio con fines diagnósticos y de control.
 2. Evaluar el riesgo de reincidencia del penado a través de instrumentos adaptados para su aplicación al contexto nacional.
 3. Elaborar y remitir al tribunal respectivo, el plan de intervención individual adaptado al perfil delictual y a las necesidades delictuales del penado, indicando las actividades tendientes a su reinserción social en las que deberá participar, los objetivos y plazos en que éstos deberán alcanzarse, siguiendo los formatos definidos para tal efecto.
- a) Condenados con riesgo de reincidencia bajo: Por lo general se trata de personas adaptadas socialmente, cuyo delito no se relaciona necesariamente con un estilo de vida delictual, por lo que suelen requerir de mínimas intervenciones. Será tarea del delegado encargado de caso efectuar las acciones relacionadas con el control, supervisión e

intervención de estos casos, como la asistencia en materia de empleo, salud y educación en la medida que estas acciones permitan facilitar su integración social.

- b) Condenados que presenten un riesgo de reincidencia moderado y alto: Considerando la variedad de necesidades que suelen presentar estos perfiles delictuales, el delegado encargado de caso tendrá a su cargo el control y la supervisión de la ejecución del plan de intervención. Además, deberá derivar al penado a una intervención especializada intensiva (en el CRS esto estará a cargo de los delegados encargados de programas) según la información obtenida en la aplicación del instrumento, cautelando el logro de los objetivos propuestos en el plan de intervención individual.
4. Una vez derivado el caso, ya sea a los programas de intervención especializados disponibles en el Centro de Reinserción Social respectivo, o bien, a la red municipal, el delegado encargado debe evaluar la evolución del penado respecto a las intervenciones individuales y grupales en las que se encuentre participando, a lo menos mensualmente.
 5. Elaborar los informes para el Tribunal, reuniendo toda la información disponible sobre el penado a fin de entregar antecedentes claros y certeros sobre su evolución en la pena.
 6. Consignar en el registro cronológico de la carpeta virtual con un plazo máximo de 48 horas, todas las acciones referidas al cumplimiento de la pena, entendiéndose: asistencias, inasistencias, gestiones, derivaciones, visitas domiciliarias, contactos telefónicos, reporte de las sesiones, etc.
 7. Evaluar y registrar mensualmente los logros y retrocesos en el plan de intervención individual.
 8. Participar en reuniones de retroalimentación con el supervisor técnico para evaluar el proceso de intervención de los penados que estén a su cargo.
 9. Participar en el Consejo Técnico así como en reuniones de discusión de casos y de procesos de intervención convocadas por el Supervisor Técnico.

c) Delegado encargado de delitos sexuales y de violencia intrafamiliar (VIF)

Este delegado es un profesional preferentemente psicólogo quien será responsable del proceso de evaluación diagnóstica y de la intervención de los condenados que ingresen por alguno de estos delitos.

De este modo, las funciones que deben cumplir son:

1. Efectuar la evaluación diagnóstica de los condenados por delitos sexuales y de VIF, lo que implica:
 - a) Realizar entrevistas diagnósticas al penado y su familia, al igual que visitas domiciliarias y en otros contextos sociales si correspondiese.

- b) Utilizar el instrumento para la valoración del riesgo de reincidencia general y el de evaluación de riesgo específico, según corresponda.
 - c) Establecer el perfil delictual y diseñar el plan de intervención individual, en función de los resultados de los instrumentos aplicados, indicando la modalidad de supervisión requerida (baja/ moderada/alta), su frecuencia y los programas en los cuales deberá participar. De este modo, el plan se adaptará a las necesidades del penado, indicando los objetivos, las actividades tendientes a su reinserción social y plazos en que éstos deberán realizarse, siguiendo la estructura metodológica establecida para tal efecto.
 - d) Remitir al tribunal respectivo el plan de intervención individual diseñado.
2. Ejecutar los programas de intervención a los penados por un delito sexual o de VIF, según corresponda, debiendo remitirse a los respectivos manuales para su ejecución.
 3. Además, le corresponderá el abordaje de aspectos puntuales que requieran de la orientación y/o derivación asistida del penado, sean estos en materia de empleo, salud, educación y otras prestaciones sociales, en la medida que estas acciones contribuyan a la reinserción social del penado. En aquellos casos en que el condenado requiera de una intervención especializada en otra área, le corresponderá derivarlo al delegado encargado de programa a fin de incluirlo en la oferta programática del CRS, si correspondiere.
 4. Consignar en el registro cronológico de la carpeta virtual con un plazo máximo de 48 horas, todas las acciones referidas al cumplimiento de la pena, entendiéndose: asistencias, inasistencias, gestiones, derivaciones, visitas domiciliarias, contactos telefónicos, reporte de las sesiones, etc.
 5. Evaluar y registrar mensualmente los logros y retrocesos en el plan de intervención individual.
 6. En atención a las particularidades de la población atendida y al control de las condiciones impartidas por el Tribunal, le corresponderá a este delegado informar a los referentes familiares identificados como figuras de control social, los contenidos de la intervención desarrollada al penado, en aquellas situaciones que estime pertinente.
 7. Efectuar la intervención a aquellos condenados por otro delito, donde el delegado encargado de caso haya identificado la presencia de factores de riesgo vinculados a violencia intrafamiliar y/o delitos sexuales. Para este efecto, corresponde:
 - a) Evaluar el riesgo, mediante el instrumento de diagnóstico específico, para determinar la aplicabilidad de los criterios de inclusión y la intervención pertinente.
 - b) Mantener coordinaciones con el delegado encargado de caso respecto de los condenados que éste le haya derivado, con el fin de informar acerca del comportamiento del penado durante el desarrollo de la intervención, a objeto de insumar los eventuales requerimientos del Tribunal.
 - c) Coordinar junto al supervisor técnico el ingreso del condenado al programa para VIF o delitos sexuales, según corresponda, cautelando que todos aquellos penados que requieran intervención especializada accedan a ella.

8. Respecto a la elaboración de informes para el Tribunal: para aquellos condenados por VIF o delitos sexuales, este delegado deberá elaborar el informe dando cuenta del desenvolvimiento del penado respecto al plan de intervención diseñado. En aquellos casos, en que el condenado esté condenado por otro delito y haya sido derivado a una intervención para ofensores sexuales o en violencia intrafamiliar, le corresponderá realizar el estado de avance y remitirlo al delegado encargado de caso para complementar el Informe enviado al Tribunal.
9. Participar en reuniones de retroalimentación con el Supervisor Técnico para evaluar el proceso de intervención de los penados que estén a su cargo.
10. Participar en el Consejo técnico así como en reuniones de discusión de casos y de procesos de intervención convocadas por el Supervisor Técnico.

d) Delegado encargado de programas

Este delegado estará a cargo desarrollar la oferta programática específicamente diseñada para modificar los factores de riesgo dinámicos, en aquellos condenados que requieran de una intervención especializada e intensiva acorde con el diagnóstico realizado y el plan de intervención individual diseñado .

Las funciones que debe cumplir son:

1. Ejecutar los programas de intervención especializada que tenga a su cargo, debiendo remitirse a los manuales respectivos para su aplicación.
2. Efectuar entrevistas de ingreso a los penados que hayan sido derivados a los programa a su cargo.
3. Consignar en el registro cronológico de la carpeta virtual de cada penado el desarrollo de la sesión, en un plazo máximo de 24 horas.
4. Evaluar y registrar mensualmente los logros y retrocesos de los condenados que se encuentran asistiendo a programa de intervención.
5. Retroalimentar a los delegados encargado de programa y de delitos sexuales y de VIF en la elaboración y revisión del PII, en las materias de intervención que sean de su competencia.
6. Elaborar estados de avances respecto de los condenados que participen de los programas de intervención a su cargo, a fin de complementar los Informes de seguimiento remitidos al Tribunal por los delegados responsables del caso.
7. Participar en reuniones de retroalimentación con el supervisor técnico para evaluar el proceso de intervención de los condenados que se encuentren asistiendo a programas.
8. Participar en el Consejo Técnico, reuniones de discusión de casos y de procesos de intervención a los que sea convocado.

9. Coordinar junto al supervisor técnico el ingreso de los condenados a los programas de intervención especializada, cautelando que todos aquellos penados que requieran intervención accedan al respectivo programa.

4. La pena mixta¹¹⁵

4.1 Introducción

Cabe señalar en primer lugar que si bien la tratamos en este capítulo denominado “Las penas sustitutivas de la nueva Ley N° 18.216”, en estricto rigor no constituye una pena sustitutiva en particular, sino un mecanismo para llegar a imponer la libertad vigilada intensiva, por consistir en una forma adicional de poner término al cumplimiento de penas privativas de libertad, junto a las ya existentes, tales como el cumplimiento efectivo de la pena, la obtención de la libertad condicional o de la rebaja de condena¹¹⁶, o la aplicación de indultos generales y particulares. En ese sentido, se trata por cierto de una institución innovadora dentro del sistema de ejecución penal chileno, y particularmente, dentro del régimen de medidas alternativas a la privación de libertad, pues como se observará a continuación al señalar sus requisitos de procedencia, permite que, por primera vez, penas privativas de libertad superiores a los 5 años de presidio menor en su grado máximo, accedan a un sistema de medidas alternativas.

4.2 Requisitos para su aplicación

La nueva ley establece que concurran lo siguientes requisitos:

1. Que la pena privativa de libertad impuesta al condenado fuera de 5 años y 1 día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, u otra pena inferior.

Como ya hemos señalado, es relevante la circunstancia que permita aplicarse este mecanismo para penas por sobre los 5 años, que ha sido tradicionalmente el ámbito máximo de aplicación de las actuales medidas alternativas.

2. Que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registre otra condena por crimen o simple delito.

Tal como se desprende del requisito, sólo se contempla la aplicación de la pena mixta para personas que no tengan condenas anteriores. Sin embargo, como ya lo hemos advertido anteriormente, el proyecto siempre establece, también por cierto en este caso, que no se considerarán las condenas cumplidas 10 o 5 años antes, si se tratare respectivamente de un crimen o simple delito cometido con anterioridad.

¹¹⁵ Se encuentra regulada en un único artículo, el 33, el más extenso de la nueva ley.

¹¹⁶ Beneficio contemplado en la Ley N° 19.856, de 2003, que Crea un Sistema de Reinserción Social de los Condenados Sobre la Base de la Observación de Buena Conducta.

Ese es el sentido de agregarse al final de la letra b) del art. 33 la frase “...sin perjuicio de los dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis”. Sin embargo, dicha remisión puede resultar un tanto confusa, puesto que el inciso segundo del art. 15 bis se remite a su vez a los numerales del inciso segundo del art. anterior, es decir, el art. 15, donde en el número 1) se establece que “...no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, del ilícito sobre el que recayere la nueva condena.” Lo cierto es que, independiente de esta deficiencia legislativa por sucesivos reenvíos dentro de la misma norma, el tema no merece discusión interpretativa al haberse consagrado en el inciso final del art. 1°, al final de la tramitación parlamentaria, como principio general para la nueva ley, la regla de la prescriptibilidad de las condenas anteriores: “Para los efectos de esta ley, no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito”.

3. Que se hubiere cumplido un tercio de la pena privativa de libertad de manera efectiva.

Sobre este punto cabe señalar que se exige un tiempo menor al exigido para optar a la libertad condicional. En efecto, de acuerdo al Decreto Ley 321, la regla general es que para postular a este último mecanismo se requiere el cumplimiento de la mitad del tiempo de condena, sin perjuicio de otros casos excepcionales donde se exige mayor tiempo¹¹⁷. Las razones que llevan a establecer tiempos menores para acceder a la pena mixta, en comparación a la libertad condicional, se fundamentan en que ya siendo la libertad condicional un mecanismo de egreso desde los establecimientos penitenciarios que en general presenta satisfactorias cifras en cuanto a reincidencia y revocaciones¹¹⁸, lo cierto es que no contempla un control y apoyo de la medida suficientemente adecuados para ampliar un sistema de egresos anticipados de la cárcel. Ello permite concluir entonces en la necesaria ampliación de instituciones que, sobre la base de buenas conductas y otros requisitos adicionales, permiten anticipar los egresos desde establecimientos penitenciarios, bajo un programa efectivo de control y apoyo a la reinserción, lo cual justamente se contempla en el contexto de la ejecución de la libertad vigilada intensiva, que como veremos, es el régimen al cual acceden los favorecidos con la pena mixta.

Ahora bien, en cuanto a la redacción de este requisito, y para evitar interpretaciones erróneas que impliquen un perjuicio para los eventuales favorecidos, el Ejecutivo propuso eliminar la frase original contenida en este requisito “con posterioridad a que la sentencia hubiese quedado ejecutoriada”. Con ello se pretende dejar claramente establecido que el tiempo eventualmente

¹¹⁷ Tratándose de condenados a presidio perpetuo calificado, se exige como tiempo mínimo 40 años. Tratándose de presidio perpetuo simple, 20 años. En el caso de condenados por los delitos de parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación de persona menor de catorce años, infanticidio, el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal y elaboración o tráfico de estupefacientes, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena. Art. 3 del Decreto Ley 321.

¹¹⁸ Así, de acuerdo al estudio de Reincidencia ya mencionado de la Fundación Paz Ciudadana en conjunto con la Universidad Adolfo Ibáñez, los egresados por libertad condicional presentan un índice de reincidencia equivalente al 23.5%, muy por debajo de aquellos que egresan por el beneficio de rebaja de condena (37.5%) y quienes cumplen completamente su pena privativas de libertad (57.4%). En cuanto a revocaciones, de acuerdo a cifras proporcionadas por Gendarmería del Chile al Ministerio de Justicia, en general las revocaciones de las libertades condicionales otorgadas desde el año 2002 al 2006 han mostrado una evidente disminución, llegando el año 2006 a 56 revocaciones, lo cual se ha mantenido relativamente constante hasta el año 2010. Un dato actual a indicar es que en el año 2010 se otorgó la Libertad Condicional a 823 personas y ese mismo año las revocaciones fueron sólo 50, es decir, equivalente a un 6%.

transcurrido durante la prisión preventiva se abona para los cálculos que se requieren realizar para exigir el tercio de pena cumplido, en concordancia con el art. 26 del Código Penal¹¹⁹.

4. Que el condenado hubiere observado un comportamiento calificado como “muy bueno” o “bueno” en los tres bimestres anteriores a su solicitud, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2.442, de 1926, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional¹²⁰.

Este proceso de calificación de conducta se realiza cada dos meses y es regulado por el reglamento del Decreto Ley N° 321 ya mencionado¹²¹.

Gendarmería de Chile certificará esta circunstancia al momento de remitir el informe al que nos referiremos a continuación.

5. Informe favorable de Gendarmería de Chile

Considerando que en virtud de la pena mixta podrían sujetarse al régimen de penas sustitutivas personas de mayor compromiso delictual, la nueva ley también exige que para solicitarse esta medida se cuente con un informe favorable de Gendarmería. Lo anterior tiene por objetivo otorgar un piso mínimo para poder discutir esta forma de egreso anticipado, de manera que el tribunal cuente con antecedentes que avalen que la persona se encuentra preparada para un régimen en libertad en forma anticipada.

El contenido del informe, regulado en el propio art. 33, es el siguiente:

- 1) *Una opinión técnica favorable que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, a fin de conocer las posibilidades del condenado para reinsertarse adecuadamente en la sociedad, mediante una pena a cumplir en libertad. Dicha opinión contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad del condenado y una propuesta de plan de*

¹¹⁹ Durante el segundo trámite constitucional del proyecto ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado se acordó finalmente eliminar esta frase.

¹²⁰ En el proyecto original presentado por el Ejecutivo se exigía en cambio: “*Que registre conducta sobresaliente, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la ley 19.856, que Crea un Sistema de Reinserción Social de los Condenados Sobre la Base de la Observación de Buena Conducta*”. Sobre este punto, cabe señalar que en virtud de la Ley N° 19.856, que establece el beneficio de la rebaja de la condena, su reglamento, y en relación con el Decreto Ley 321 sobre Libertad Condicional, la primera etapa en el proceso de otorgamiento del beneficio de reducción de condena, es la evaluación bimestral del comportamiento del interno que realiza el Tribunal de Conducta del establecimiento penitenciario. Sin embargo durante la tramitación parlamentaria se estimó conveniente hacer directa referencia a la calificación de la conducta, regulada en el Reglamento del Decreto Ley 321, y no a uno de los efectos de la calificación, regulados en la Ley N° 19.856.

¹²¹ El art. 21 del Decreto Supremo N° 2442 prescribe: “*Las notas para clasificar la conducta, aplicación y aprovechamiento de los reos serán: pésimo, malo, regular, bueno y muy bueno.*

En cada bimestre, el Tribunal sólo podrá aumentar en un grado la nota de conducta que haya obtenido un reo en el bimestre anterior.

No podrá figurar en la lista a que se refiere el artículo 24 de este Reglamento, el reo que haya obtenido en conducta o en aplicación una o más notas inferiores a “muy bueno” durante el semestre correspondiente.”

intervención individual que deberá cumplirse en libertad. Considerará, asimismo, la existencia de investigaciones formalizadas o acusaciones vigentes en contra del condenado.

Como se observa, la opinión técnica debe sustentarse en la evaluación de factores de riesgo que se determinarán conforme a la aplicación de instrumentos estandarizados que sustentan el nuevo modelo de intervención. Considerando que, como veremos en su oportunidad, la aplicación de la pena mixta se contempla recién al inicio del tercer año de vigencia de la ley, este nuevo método de trabajo ya estará suficientemente asentado como para constituirse el informe en un insumo relevante para la decisión que adopte el tribunal.

También en este punto se hace mención a una propuesta de plan de intervención individual. Esto obedece a razones de economía procesal. En efecto, si para realizar la audiencia en que se discuta la aplicación de la pena mixta se requiere un informe favorable de Gendarmería, donde se incluyen aspectos referidos a sus posibilidades de reinserción en libertad, no hay razón para no exigir en ese mismo momento que se adjunte una propuesta de plan de intervención individual, permitiendo que, en caso de acceder el tribunal a otorgar la pena mixta, en la misma audiencia se apruebe el plan de intervención, no debiendo aplicarse en consecuencia, el inciso segundo del art. 16¹²², en lo referido al plazo para la propuesta y aprobación del plan, aunque sí obviamente en lo que respecta a su contenido.

También se señala en este primer componente del informe que se debe consignar la existencia de investigaciones formalizadas o acusaciones vigentes en contra del postulante a la pena mixta. Si bien este elemento no estaba considerado en el proyecto original presentado por el Ejecutivo, su incorporación se debió a que durante el segundo trámite constitucional, se propuso por parlamentarios que la existencia de tales antecedentes impidiese el otorgamiento de la pena mixta. En virtud de que dicha propuesta podía vulnerar el principio de inocencia, se acordó finalmente considerarlo como un antecedente más dentro del informe a presentar al tribunal.

2) Informe de comportamiento, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.442, de 1926, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.

Este segundo componente del informe permite verificar la exigencia de la evaluación del comportamiento comentado en el punto 4 anterior.

¹²² Art. 16 inciso segundo de la nueva ley: “El delegado que hubiere sido designado para el control de estas penas, deberá proponer al tribunal que hubiere dictado la sentencia, en un plazo máximo de cuarenta y cinco días, un plan de intervención individual, el que deberá comprender la realización de actividades tendientes a la rehabilitación y reinserción social del condenado, tales como la nivelación escolar, la participación en actividades de capacitación o inserción laboral, o de intervención especializada de acuerdo a su perfil. El plan deberá considerar el acceso efectivo del condenado a los servicios y recursos de la red intersectorial, e indicar con claridad los objetivos perseguidos con las actividades programadas y los resultados esperados.”

- 3) *Factibilidad técnica de la aplicación del monitoreo telemático, la cual incluirá aspectos relativos a la conectividad de las comunicaciones en el domicilio y la comuna que fije el condenado para tal efecto.*

La inclusión de este elemento en el informe se debe a que, como se verá a continuación, para el control de las condiciones de la libertad vigilada intensiva impuesta por aplicación de la pena mixta, el monitoreo telemático se prescribe por la nueva ley como obligatorio.

4.3 Decisión sobre la pena mixta

Desde ya cabe destacar que la aplicación de la pena mixta puede decretarse por el tribunal tanto de oficio como a petición de parte, aunque ciertamente deberá contarse siempre con el informe favorable de Gendarmería. Tal como lo prescribe el propio art. 33, el tribunal debe citar a una audiencia, para que, luego de escuchar a los intervinientes y examinar los antecedentes, resuelva sobre el punto.

Sin embargo, se contempla la posibilidad de que a propósito de dicha audiencia, el tribunal requiera mayores antecedentes a Gendarmería acerca de la factibilidad técnica del monitoreo. Sin perjuicio de que este informe de factibilidad se estudiará en mayor detalle a propósito del monitoreo telemático¹²³, conviene mencionar la razón de esta facultad expresa que se otorga al tribunal. Su justificación radica en que, como hemos señalado, el monitoreo telemático tiene aplicación obligatoria cuando la libertad vigilada intensiva se impone a consecuencia de la aplicación de la pena mixta. Como es obligatorio contar con un informe de factibilidad favorable para decretar la supervisión mediante monitoreo, la ley señala que se debe emitir ese informe de factibilidad, sobre *“aspectos relativos a la conectividad de las comunicaciones en el domicilio y la comuna que fije el condenado para tal efecto”*. Gendarmería sólo puede verificar la factibilidad respecto de una de las condiciones específicas de la libertad vigilada intensiva (obligación de mantenerse en el domicilio o lugar que determine el juez) y no respecto de las otras dos condiciones susceptibles de ser controladas por monitoreo (prohibición de acudir a determinados lugares y prohibición de acercamiento a determinadas personas). En consecuencia, si el juez al momento de la audiencia estima procedente imponer alguna de estas últimas condiciones, para lo cual utilizaría el monitoreo telemático como mecanismo de supervisión¹²⁴, deberá necesariamente requerir un informe de factibilidad técnica adicional respecto de los elementos propios referidos a esas condiciones (por ejemplo, lugares donde no se podrá acercarse al condenado, conocidos como zonas de exclusión).

¹²³ Véase la sección 2.4 del Capítulo III.

¹²⁴ No sería obligatorio si ordena una reclusión domiciliaria que sí se supervise por monitoreo telemático.

Por otra parte, si el tribunal decide en la audiencia no aplicar la pena mixta y en consecuencia, mantener la privación de libertad, no se podrá discutir nuevamente su aplicación sino transcurridos seis meses de la realización de la audiencia¹²⁵.

Por último, de conformidad al art. 37 de la nueva ley, cualquiera sea la decisión del tribunal en esta audiencia, es susceptible de ser apelada¹²⁶.

4.4 Régimen de la pena mixta

El efecto principal de otorgarse la pena mixta, consiste en que la persona favorecida interrumpe su privación de libertad, pasando, por el tiempo equivalente al saldo de la pena que le resta por cumplir, a un régimen de libertad vigilada intensiva, aplicándose en consecuencia todo lo referido a ella, en cuanto a plan de intervención individual, obligaciones y condiciones a las que queda sujeto, etc. Así, la pena privativa de libertad queda interrumpida durante la ejecución de la libertad vigilada intensiva.

Al igual que en el caso de los delitos contra la indemnidad sexual y aquellos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar, también cuando la libertad vigilada intensiva se ejecuta por aplicación de la pena mixta, la ley contempla el uso del sistema de monitoreo telemático, para controlar y fiscalizar las condiciones a las que queda sujeto el condenado, aunque en este caso de manera obligatoria, lo cual ha quedado expresamente definido por la ley en virtud de los siguientes arts.:

“Artículo 23 bis A.- Tratándose del régimen de pena mixta, previsto en el artículo 33 de esta ley, la supervisión a través de monitoreo telemático será obligatoria durante todo el período de la libertad vigilada intensiva.”

“Artículo 33 (inciso segundo).- En el caso que el tribunal dispusiere la interrupción de la pena privativa de libertad, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, ésta deberá ser siempre controlada mediante monitoreo telemático.”

Este carácter perentorio que le da la ley a la aplicación del monitoreo telemático, quedó establecido durante la tramitación del proyecto. En efecto, el proyecto presentado por el Ejecutivo establecía originalmente sólo como facultativa la aplicación de este mecanismo de supervisión. Sin embargo, durante el segundo trámite constitucional en el Senado, se observaron por los parlamentarios las particularidades de este innovador mecanismo de egreso anticipado, por lo cual se estableció finalmente la obligatoriedad de su aplicación. La redacción de estas normas harían inaplicable el inciso

¹²⁵ Esto es sin perjuicio de que el condenado pueda beneficiarse con un egreso anticipado mediante otros mecanismos, tales como la Libertad Condicional (Decreto Ley 321) o la Rebaja de Condena (Ley N° 19.856)

¹²⁶ Art. 37 de la nueva ley.- La decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas que establece esta ley **y la referida a la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33**, será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales.

final del art. 23 quáter, en virtud del cual se puede poder término al monitoreo cuando hubieren variado las circunstancias que se consideraron al momento de imponer esta supervisión¹²⁷.

Otra característica especial de la libertad vigilada intensiva que se ejecuta en virtud de la aplicación de la pena mixta, lo constituye el hecho de que la ley prohíbe en estos casos que la persona sujeta a este régimen pueda beneficiarse de la institución del reemplazo establecida en el art. 32, en virtud de la cual, particularmente tratándose de la libertad vigilada intensiva, previo informe favorable de Gendarmería, dicha pena sustitutiva puede reemplazarse por la libertad vigilada (simple).

Finalmente, si se cumple con la libertad vigilada intensiva impuesta, señala la ley que se debe reconocer en una resolución fundada, y que el saldo de la pena privativa de libertad, que se encontraba suspendido, se remite, teniéndose por cumplida la pena con el mérito de dicha resolución.

5. La prestación de servicios en beneficio de la comunidad

5.1 Introducción

La incorporación de esta pena constituye también, al igual que la pena mixta, una importante innovación en el sistema de medidas alternativas a la privación de libertad, tanto por la pena en sí misma como por el grupo de condenados que podrían acceder a ella. Respecto de lo primero, y tal como veremos más adelante, si bien esta pena ya existe en términos muy limitados para la población adulta en algunos cuerpos legales¹²⁸, el diseño normativo no permite una aplicación generalizada. En cuanto a lo segundo, al enfocarse como alternativa efectiva a la privación de libertad por tiempos breves, diversifica de manera importante el tipo de respuestas penales que ofrece el sistema penal a personas reincidentes que cometen delitos de baja gravedad.

Por tratarse entonces de una pena relativamente nueva, abordaremos en profundidad la evolución histórica de la misma, la experiencia comparada sobre su ejecución y las referencias que son posibles de encontrar actualmente en la legislación nacional.

5.2 Antecedentes históricos de la pena de servicios en beneficio de la comunidad en la experiencia comparada

La pena de prestación de servicios en favor de la comunidad ofrece interesantes antecedentes en los ordenamientos jurídicos comparados desde el derecho romano hasta el siglo XVII. En su desarrollo, esta pena implicó no solo la restricción de la libertad ambulatoria, el forzamiento al

¹²⁷ Art. 23 quáter inciso final.- *“Sin perjuicio de lo anterior, a solicitud del condenado, el tribunal podrá citar a una audiencia a fin de resolver acerca de la mantención, modificación o cesación de esta medida. En este caso, podrá ordenar la modificación o cesación de la medida cuando hubieren variado las circunstancias consideradas al momento de imponer esta supervisión.”*

¹²⁸ Constituye además una de las sanciones aplicables a los adolescentes, en virtud de la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad penal para adolescentes infractores.

despliegue de jornadas durísimas de trabajo en condiciones sanitarias y de seguridad prácticamente inexistentes, sino además un fuerte contenido degradante dada la naturaleza vejatoria que tenían estas actividades en el entender de la sociedad en general¹²⁹.

Fue durante los reinados de los reyes católicos donde esta pena fue introducida con mayor interés de parte del Estado dada la fuerte utilidad que ésta presentaba para la realización de proyectos que para su ejecución requerían de mano de obra barata, sino gratuita. Incluso se aplicó alternativamente a la pena de muerte hasta dejar de lado su naturaleza primordialmente castigadora¹³⁰. Adicionalmente se ha dicho que esta pena develó su verdadera finalidad luego de la caída del régimen feudal, dado que producto de sus consecuencias económicas fue necesario controlar una gran masa de gente desempleada y empobrecida contrastada con un Estado incipiente y requirente de mano de obra para el desarrollo de sus proyectos¹³¹.

Buenos ejemplos de los tipos de trabajos a los que se refiere esta etapa de la pena lo constituyen las galeras, que surgen aproximadamente en 1530 con la pragmática de Carlos I que obligaba a los condenados a servir de remeros en las embarcaciones de vela y de vela y remo en tiempos de guerra por un lapso indeterminado¹³² y en condiciones infrahumanas (sujetos por grilletes al barco, con escaso descanso y sin medidas de seguridad e higiene). Se aplicaba como pena conmutativa a las penas corporales como la muerte, amputación de miembros y destierro. Asimismo ocurría con las galeras de mujeres, que nacen del éxito experimentado por las galeras masculinas; en efecto se buscó la domesticación de las mujeres de “mala vida”¹³³ mediante una de las primeras penas que recogía fines de corrección en el sistema general de penas.

También se aplicó la pena conocida como Las Minas de Almadén, cuya relevancia estriba en constituir la primera pena donde una empresa industrial (familia Fuggger en 1565) utilizó como fuerza laboral a penados cuya dirección correspondía a privados. Los trabajos desplegados por los condenados se extendieron entre dos a diez años significando en muchos casos la muerte de los trabajadores-condenados dadas las extremas condiciones del trabajo y la nula existencia de medidas de seguridad.

Se aplicaron igualmente los Presidios Peninsulares y Presidios Africanos, que surgieron como una fusión de tres penas diferentes (el destierro, el encierro medieval en castillo o fortaleza y las penas castellanas *ad metallum* o *in opus metalli*) y consistía en la prestación de servicios en lugares donde se desplegaban campañas militares. Originalmente conocida como servicio de

¹²⁹ Con detalle en Blay Gil, Ester, *La Pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad*; Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra 2006, pp. 15 y siguientes.

¹³⁰ Con antecedentes históricos en De la Cuesta Arzamendi, J L. *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*. Guipúzcoa. Caja de ahorro provincial de Guipúzcoa. 1982; Pike, R *Penal Servitude in Early Modern Spain*. Madison, Winsconsin. The University of Winsconsin Press. 1983 y Roldán Barbero H. *Historia de la Prisión en España*. Barcelona. Publicaciones del Instituto de Criminología de Barcelona, 1988.

¹³¹ Ver *op. cit.* De Roldán de nota anterior y Téllez Aguilera A. *Los Sistemas Penitenciarios y sus Prisiones. Derecho y Realidad*. Madrid Edisofer. 1998.

¹³² La determinación de la pena, si bien se ordenaba en la pragmática de Carlos I con un mínimo de dos años, fue cifrada en un máximo de diez, dado el devastador efecto que la indeterminación de su fin causaba en los condenados.

¹³³ Por general se entendía por mujer de mala vida aquella que no estaba sujeta a la dirección de un varón.

armas y pensada para nobles, dada la crisis económica, se masificó a los plebeyos y se dispuso, especialmente en la segunda mitad del siglo XVIII, para la asistencia en el campo de batalla, como para la construcción de fortificaciones; se aplicaba en general para delitos menos graves.

La pena a Armas, consistió en destinar a los penados a prestar servicios en las campañas militares que se desplegaban por la Corona. El tratamiento que recibían los condenados era básicamente el mismo que el recibido por los soldados; se prestaba bajo dependencias de la armada o del ejército y, debido a su conveniencia en relación al cumplimiento del presidio, se estableció para delitos menos graves y por una duración que no excedía de cinco años.

La pena de Arsenales consistió en una especie de servidumbre que se prestaba en lugares estratégicos desde el punto de vista militar y que permitían asegurar la fluidez del comercio en el estrecho de Gibraltar, en el mar mediterráneo y en el Atlántico. Las actividades desarrolladas a propósito de esta pena se referían a la reparación y abastecimiento de embarcaciones de guerra. Los arsenales se suprimen en 1808 y 1819 debido a su alto costo, el surgimiento de la pena de destierro y la influencia -todavía incipiente- de ideas de carácter humanitario.

La pena de Obras Públicas fue una de las fórmulas que mostró innovación en relación a sus antecesoras. En efecto, se desarrolló mediante la confección de cuadrillas que trabajaban al aire libre construyendo obras viales y de distribución de aguas¹³⁴, como en tareas propias de jardinería, reparación de puertos etc. La pena se cumplía en beneficio de concesionarios privados, municipalidades y para el propio Estado. Los condenados prestaban las labores encadenados pudiendo ser observados por la población en general; elemento este último, que permitió afirmar su efecto *preventivo general*, dado por el atroz mensaje que se comunicaba a la gente que observaba el despliegue de labores en condiciones altamente vejatorias. A partir del siglo XIX esta pena vio modificado su contenido desde que los trabajos ya no eran tan duros, ni forzosos; el nuevo enfoque se ubicó en la rentabilidad de las actividades.

También se aplicaron las llamadas Casas de Corrección. Su antecedente tuvo lugar en Inglaterra, en 1576, donde se utilizó el modelo Bridewell (1955) que imponía el trabajo a los pobres que se resistían a trabajar; asimismo se aplicó en Holanda en la *casa de raspado* y de *hilado* abiertas en 1596 y 1597 que impulsaron el modelo de casas de corrección en Europa en general. La pena concretamente consistió en efectuar labores de artesanía, bordado, costura, zapatería, entre otros, en las dependencias de una institución que mediante el producto del trabajo lograba su manutención. Si bien el contenido utilitarista de la pena es evidente, con el despliegue del trabajo se buscaba que el condenado aprendiera un oficio y de ese modo lograra su corrección.

Como se advierte, los antecedentes históricos de los trabajos comunitarios se identifican con los trabajos forzados; además de mostrarse una fuerte inspiración en la corriente utilitarista a la hora de revisar la finalidad perseguida con la aplicación de la pena. En la medida que el siglo XX dio inicio, las corrientes utilitaristas fueron decreciendo hasta prácticamente desaparecer; prueba

¹³⁴ Aplicada durante el siglo XVII y su impulso obedeció al desarrollo de políticas de construcción de caminos y acueductos por parte de la dinastía Borbona en Madrid y sus alrededores; otro tanto ocurrió en Málaga.

innegable de ello fue la inaplicación del trabajo como pena en los códigos contemporáneos¹³⁵; así, tal como lo podemos comprobar en la experiencia chilena, paulatinamente la pena de privación de libertad se convirtió en la pena por excelencia. En este contexto, la pena de trabajos comunitarios se pretendió implementar como añadido a la privación de libertad mediante la creación de los talleres; sin embargo, por la necesidad teórica de aplicar estas actividades a ámbitos no abarcados por la industria libre, derechamente decayó¹³⁶.

Durante la tercera parte del siglo XIX, con el surgimiento de las tesis que defienden el tratamiento como factor de intervención en el marco de las penas privativas de libertad, y en la medida que se asienta la idea de generar alternativas a las penas de cárcel de escasa duración dada la imposibilidad de tratar al condenados, es que surge la búsqueda de mecanismos alternativos a la cárcel de corto plazo. A esto último se suma el efecto criminógeno que experimentan los reclusos a penas cortas, la vulneración del principio de igualdad en el caso de los condenados a penas de multa que no cumplieron y los elevados costos asociados a la pena intramuros¹³⁷. Así es como los autores en diversos congresos¹³⁸ manifestaron fuertes críticas contra las penas cortas y propusieron el sistema de trabajos comunitarios como alternativa al incumplimiento y consecuente encierro de los condenados a penas pecuniarias que resultaron insatisfechas.

Las primeras experiencias que recogieron los trabajos comunitarios como una pena sustitutiva de la privativa de libertad de corta duración o, incluso, como pena original se recogieron en materia forestal en el Código *Forestier* francés de 1859 y la *Fordtdiebsthalgesetz* prusiana de 1878. Aplicaban la actividad de reforestación de bosques para condenados a multas que se encontraban impagas. La gran dificultad que presentó cuando se amplió al Código Penal fue debido a la escasa oferta laboral y la contraria reacción de los obreros que advirtieron una amenaza dada esta nueva modalidad de cumplimiento¹³⁹. En Italia se aplicó a partir de 1889 y en Alemania en la legislación de multa de 1921/1924 y en Portugal se incorporó en 1929 con el Código de Enjuiciamiento Criminal. En España, el artículo 179.9 y 180 del código de 1928, si bien consideraron la posibilidad de trabajos comunitarios para delitos de poca monta o como alternativa a la multa impaga, estos siempre podían *combinarse* con el encierro en los lugares de trabajo.

La pena de servicios comunitarios, tal como se conoce en la actualidad, presenta su primer antecedente directo en el *Community Service* de Inglaterra. Dicha modalidad data de la tercera parte del siglo XX y solo en la experiencia inglesa los trabajos comunitarios alcanzan estándares mínimos de credibilidad en tanto pena propiamente tal. Las justificaciones que impulsaron la

¹³⁵ Artículo 167 del Código Penal español y 32 del Código Penal chileno.

¹³⁶ Para mayores antecedentes, ver Burrillo Albacete, F.J. *El nacimiento de la Pena Privativa de Libertad*, Madrid, Edersa 1999.

¹³⁷ Autores como Von Listz y Van Hamel, protagonizaron una fuerte tendencia que impugnaba la pena privativa de libertad de corta duración.

¹³⁸ Por ejemplo el Congreso Penitenciario de Roma de 1885, la reunión constitutiva de la *International e kriminalitische Vereinigung* en Bruselas en 1889 y la 23ª Juristentag de 1895 en Alemania.

¹³⁹ Ver Róldan Barbero, H. *El dinero, objeto fundamental de la sanción penal. Un estudio histórico de la moderna pena de multa*, 1983, Madrid, Akal.

aplicación del modelo inglés¹⁴⁰ se vinculan a la crisis del sistema carcelario, el que puede resumirse señalando fundamentos de índole humanitario -como la superpoblación de reclusos-, el nulo efecto resocializador de la cárcel y el costo económico aparejado al funcionamiento de los recintos carcelarios. Este modelo es relevante puesto que para la doctrina especializada, solo a partir de 1979 aparecen los trabajos comunitarios propiamente tales, precisamente con el modelo inglés señalado¹⁴¹, vale decir aquellas actividades consentidas por el condenado y sin la custodia permanente de las experiencias ya revisadas. Ahora bien, aun cuando se pueda compartir la relevancia del modelo inglés, no pueden dejar de mencionarse las experiencias ocurridas en Nueva Zelanda, Alemania y Estados Unidos entre 1950 y 1966¹⁴² donde se dieron cita al menos tres precedentes considerados en la construcción definitiva de la estructura de los trabajos comunitarios. Será el conocido *informe Wooton*¹⁴³, el cual recogerá todas estas experiencias previas y propondrá los elementos fundantes del actual trabajo comunitario y servirá de base a su implementación a partir de 1979. Dicho informe describe los elementos centrales de la pena de trabajos comunitarios y fue adoptado por la mayoría del resto de Europa a partir de la década de los setenta¹⁴⁴, ochenta¹⁴⁵ y noventa¹⁴⁶, bajo la lógica de los siguientes factores para entenderla como una legítima alternativa a la privación de libertad:

- a) El trabajo comunitario es una pena distinta de la privación de libertad.

¹⁴⁰ Ver, especialmente Young, W., *Community service orders the development and use of a new penal measure*. Londres, Heineman, 1979.

¹⁴¹ Armstrong G., *Community Service Orders in New Zeland* en Beban (ed.), *Community Service Orders in Australia and New Zeland*. Canberra Australian Institute of Criminology.

¹⁴² En Nueva Zelanda destaca el modelo aplicado a partir de 1950 mediante una especie de *Probation* que incluía horas de trabajo comunitario obligatorio; la experiencia alemana aplicada por el juez Karl Holzchuh a menores, también a partir de 1950, bajo la fórmula de una verdadera condición para suspender la pena impuesta y mediante la ejecución de trabajos directamente vinculados con el delito cometido; y la experiencia conocida como "Alameda" ocurrida en California, Estados Unidos, a partir de 1966 respecto de mujeres que no podían pagar la pena de multa asociada al delito de tráfico de drogas (que se amplió a otros sujetos) y que consistió en el cumplimiento de trabajos comunitarios voluntarios y supervisados por instituciones diversas del control penitenciario, pero que entendía al trabajo como la verdadera pena y no a la privación del tiempo libre del condenado.

¹⁴³ Sobre este informe ver en detalle: Kilcommins, S., *The Introduction or the Community Service Orders: an Historical Interpretation*. Chichester Barry Rose Law Publishers Limited (2002).

¹⁴⁴ Durante la década de los setenta destaca la incorporación de la pena al sistema luxemburgués que permitió aplicarla, a solicitud del condenado, como sustituto de la prisión o como requisito de la suspensión de la pena. Sin embargo solo hasta 1994 (artículo 22 del Código Penal) pueden imponerse entre 40 hasta 240 horas de trabajos de interés general y como pena principal si en concepto del sentenciador no se debe imponer una pena de menos de seis meses de prisión y en la medida que el penado no rechace la decisión. El incumplimiento trae aparejado la prisión de dos meses a dos años. Asimismo se aplicó en algunos estados alemanes mediante la actuación de algunos jueces, hasta su establecimiento definitivo en los años setenta donde se le concibió como pena alternativa bajo la fórmula de una condición para suspender el procedimiento o la pena o como alternativa a la multa impaga y puede aparejarse a la concesión de indultos (parágrafo 153 sección 1 del Código Procesal Penal; parágrafo 56 b sección 2 del Código Penal, 43 del Código Penal)

¹⁴⁵ Durante esta década la pena se incorporó al sistema danés, francés, italiano, holandés, portugués y noruego. En general se destaca que la pena se aplica a quienes cometen delitos vinculados a la conducción de vehículos y que tendió a sustituir a otras penas alternativas y no a la prisión.

¹⁴⁶ Durante esta década se incorpora la pena en España, Bélgica, Suecia y Finlandia. En Bélgica, podía utilizarse como la etapa final de un proceso de mediación, como una condición de una suspensión condicional de la pena o del procedimiento o como una pena condicional de la *probation*; en 2002 se incorpora autónomamente la pena en materia policial y correccional. En Finlandia se instaura genéricamente en 1994 bajo la fórmula de una pena sustitutiva de prisión bajo la decisión de doble pena (prisión-trabajo comunitario) su efecto más relevante ha sido disminuir la pena de privación de libertad de corta duración. En España se incorpora mediante el código penal de 1995.

- b) Es una parte integrante del sistema de justicia penal.
- c) Se puede aplicar a condenados adultos o mayores de edad.
- d) Implica la utilización de instituciones voluntarias para su ejecución.
- e) La pena, al institucionalizarse, asume una reflexión previa acerca del trabajo forzado y la necesidad de consentimiento.
- f) Se especifican las horas de trabajo a cumplir y un procedimiento preciso que regula hipótesis de incumplimiento.
- g) La ejecución de la pena debe estar a cargo del sistema de *Probation* u otro similar.
- h) El trabajo no se dirigía de modo directo a la reparación de la víctima.

En general la pena de trabajos comunitarios se ha considerado como una de gravedad intermedia, dado que se aplica respecto de casos que se castigaban con multa o con prisión y su aplicación más exitosa, considerando como baremo la reducción de la pena de prisión, ha tenido lugar principalmente en Alemania y Austria.

Actualmente la experiencia comparada acerca de los trabajos comunitarios o prestación de servicios a favor de la comunidad es abundante, pudiendo observarse su aplicación en la mayoría de los países europeos, como los ya mencionados, y dentro del contexto latinoamericano, como en el caso de México, Puerto Rico y Perú.

5.3 Antecedentes normativos de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad en Chile

Antes de la incorporación de la pena de prestación de servicios a favor de la comunidad al actual proyecto de ley que modifica la ley 18.216¹⁴⁷, esta pena se considera, en nuestro ordenamiento jurídico, para casos específicos. Como se verá, el contenido de la pena y su prolongación se entrega en estos casos al tribunal en la medida que se cuente con plazas de trabajo que, a su turno, se contienen en planes municipales prácticamente inexistentes. Los casos de mayor relevancia son los siguientes:

a) Trabajos comunitarios en la ley de violencia en los estadios (Ley N° 19.327)

La Ley N° 19.327 estableció un sistema de aplicación directa de los trabajos comunitarios entregándolos, en su regulación, modalidad y ubicación directamente al Juez. En la redacción normativa se establece un máximo de duración de la jornada de servicios y un límite para la duración de la pena en general; asimismo, se señala la esencial voluntariedad del penado para su procedencia y el deber de respeto de su jornada laboral o educacional previa.

“Artículo 6°.- El que, con motivo u ocasión de un espectáculo de fútbol profesional, causare lesiones a las personas o daños a bienes en el recinto en que tiene lugar o en

¹⁴⁷ Si bien el proyecto definitivo de reforma a la Ley N°18.216 se presentó en agosto de 2010, la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se incorporó al proyecto recién en marzo de 2011 a través de una indicación presentada por el Ejecutivo.

*sus inmediaciones, antes, durante o después de su desarrollo, será castigado con presidio menor en su grado medio, salvo que el hecho delictual merezca una pena superior (...) Si el infractor no ha sido condenado a una pena superior a la del inciso primero, y de sus antecedentes personales, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, puede presumirse que no volverá a delinquir, el juez, una vez ejecutoriada la sentencia, podrá conmutar, de acuerdo con el infractor, la pena privativa de libertad por la realización de trabajos determinados en beneficio de la comunidad. **La resolución que otorgue la conmutación deberá señalar expresamente el tipo de trabajo, el lugar donde deba realizarse, su duración y la persona o institución encargada de controlar su cumplimiento.** Los trabajos se realizarán por un tiempo no inferior al fijado para la sanción que se conmute, ni superior al doble de ella, de preferencia sin afectar la jornada laboral que tenga el infractor y en los fines de semana, con un máximo de ocho horas semanales. La no realización cabal y oportuna de los trabajos determinados por el tribunal dejará sin efecto la conmutación por el solo ministerio de la ley, y deberá cumplirse íntegramente la sanción primitivamente aplicada, a menos que el juez, por resolución fundada, determine otra cosa”*

b) Trabajos comunitarios en la ley de Caza y Pesca (Ley N° 19.473)

En esta normativa, nuevamente es el tribunal quien debe fijar, en la sentencia, los alcances de los trabajos comunitarios; en efecto:

*“Artículo 33.- El juez, a petición del ofensor y una vez ejecutoriada la sentencia, podrá conmutar la pena privativa de libertad y la multa que contemplan los artículos 30 y 31 por la de realizar trabajos determinados en beneficio de la comunidad. **La resolución que otorgue la conmutación deberá señalar expresamente el tipo de trabajo, el lugar donde deba realizarse, su duración y la persona o institución encargada de controlar su cumplimiento.***

La no realización cabal y oportuna de los trabajos determinados por el tribunal dejará sin efecto la conmutación por el solo ministerio de la ley y deberá cumplirse la sanción primitivamente aplicada”

c) Trabajos comunitarios y la ley de alcoholes (Ley N° 19.925)

La ley de alcoholes establece en general la pena de trabajos comunitarios en relación a la oferta de servicios que contemple algún plan municipal. Lo anterior desde que la norma establece un reenvío al artículo 20 bis de la ley sobre procedimiento de policía local.

“Artículo 25.- Se prohíbe el consumo de bebidas alcohólicas en calles, caminos, plazas, paseos y demás lugares de uso público. La contravención a esta prohibición será sancionada con alguna de las siguientes medidas: (...) En todo caso,

*cumpléndose los requisitos previstos en el artículo 20 bis de la ley N° 18.287, el juez podrá conmutar la multa impuesta por la realización de trabajos en beneficio de la comunidad **ofrecidos por la Municipalidad respectiva u otro organismo público**. Sin perjuicio de lo anterior, dichos trabajos podrán realizarse también en una persona jurídica, de beneficencia, de derecho privado, que los contemplare.*

d) Trabajos comunitarios en Policía Local

Como se verá, sin perjuicio de las limitaciones y regulaciones en cuanto a la extensión y facultades del juez en la ordenación de los trabajos comunitarios; vale decir, la voluntariedad del infractor, la carencia económica, la elegibilidad del trabajo del infractor dentro del plan municipal, la regla de conversión de días-multa, el respeto de la jornada laboral o educacional previa y los límites temporales de la pena; el plan concreto de servicios comunitarios se encarga a la regulación que cada Municipalidad desarrolle para su respectivo territorio.

*“Artículo 20 bis.- **En aquellas comunas donde la Municipalidad o el Alcalde haya previsto la posibilidad de efectuar trabajos en beneficio de la comunidad**, el juez, determinada la multa y a petición expresa del infractor y siempre que éste carezca de medios económicos suficientes para su pago, podrá conmutarla en todo o parte, por la realización del trabajo que el infractor elija dentro de dicho programa. El tiempo que durarán estos trabajos quedará determinado reduciendo el monto de la multa a días, a razón de un día por cada quinto de unidad tributaria mensual, los que podrán fraccionarse en horas para no afectar la jornada laboral o escolar que tenga el infractor, entendiéndose que el día comprende ocho horas laborales. Los trabajos se desarrollarán durante un máximo de ocho horas a la semana, y podrán incluir días sábado y feriados. La resolución que otorgue la conmutación deberá señalar expresamente el tipo de trabajo, el lugar donde deba realizarse, su duración y la persona o institución encargada de controlar su cumplimiento. La no realización cabal y oportuna del trabajo elegido, dejará sin efecto la conmutación por el solo ministerio de la ley y deberá pagarse la multa primitivamente aplicada a menos que el juez, por resolución fundada, adopte otra decisión.”*

e) Trabajos comunitarios en la ley de drogas (Ley N° 20.000)

La Ley N° 20.000 establece los trabajos comunitarios como alternativa punitiva al consumidor; la regulación general de la pena se contempla en la letra c) del artículo 50. Sin embargo, su aplicación práctica queda supeditada a los planes que cada Municipalidad desarrolle e informe al respectivo Juez de Garantía.

*“Artículo 50.- **Los que consumieren alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas de que hace mención el artículo 1º, en lugares públicos o abiertos al público, tales como calles, caminos, plazas, teatros, cines, hoteles, cafés, restaurantes, bares, estadios, centros de baile o de música; o en establecimientos***

educacionales o de capacitación, serán sancionados con alguna de las siguientes penas:

...c) *Participación en actividades determinadas a beneficio de la comunidad, con acuerdo del infractor y a **propuesta del departamento social de la municipalidad respectiva**, hasta por un máximo de treinta horas, o en cursos de capacitación por un número de horas suficientes para el aprendizaje de la técnica o arte objeto del curso. Para estos efectos, cada municipalidad deberá anualmente informar a él o los juzgados de garantía correspondientes acerca de los programas en beneficio de la comunidad de que disponga. **El juez deberá indicar el tipo de actividades a que se refiere esta letra, el lugar en que se desarrollarán y el organismo o autoridad encargada de su supervisión.** Esta medida se cumplirá sin afectar la jornada educacional o laboral del infractor.*

f) Trabajos comunitarios en la ley de lavado de activos (Ley N° 20.393)

En esta regulación el legislador contempló los servicios comunitarios como una condición de la suspensión condicional del procedimiento, donde, como ocurre con la institución referida en general, la operatividad de las condiciones acordadas depende de Ministerio Público.

“Artículo 25.- Suspensión condicional del procedimiento. La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse siempre que no existiere una condena u otra suspensión condicional del procedimiento vigente, respecto de la persona jurídica imputada por algunos de los delitos previstos en esta ley.

El juez de garantía dispondrá, según correspondiere, que durante el período de suspensión, el que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, la persona jurídica esté sujeta al cumplimiento de una o más de las siguientes condiciones:

... 2) Prestar un determinado servicio a favor de la comunidad.”

g) Trabajos comunitarios en la ley de responsabilidad penal adolescente (Ley N° 20.084)

Los servicios en beneficio de la comunidad constituyen una sanción no privativa de libertad definida en el artículo 11 de la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente definida como *“...la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad. La prestación de servicios en beneficio de la comunidad no podrá exceder en ningún caso de cuatro horas diarias y deberá ser compatible con la actividad educacional o laboral que el adolescente realice. La sanción tendrá una extensión mínima de 30 horas y máxima de 120. La imposición de esta sanción requerirá del acuerdo del condenado, debiendo, en su caso, ser sustituida por una sanción superior, no privativa de libertad.”*

Como se advierte, nuestra legislación contempló los servicios en beneficio de la comunidad en diversas legislaciones, lo que sin embargo, salvo en el caso de responsabilidad penal adolescente, no ha tenido mayor aplicación. No es temerario concluir que la principal de ello se debe a que, precisamente exceptuando el caso de los jóvenes infractores de ley, se concibe la aplicación de estos servicios bajo un sistema que entrega gran responsabilidad al tribunal que la impone, pero sin proveerle de herramientas que permiten aplicar realmente la pena y, en consecuencia, dotarle de un contenido comunicacional de cierta relevancia. De igual modo, tampoco podía esperarse que esta pena se transformara en una alternativa eficaz a la pena privativa de libertad de corta duración; primero, porque su regulación se orienta a específicos casos de escasa gravedad y, segundo, porque no existe forma de controlar su ejecución.

Con la normativa que se proyecta en la nueva Ley N° 18.216 en cambio, se pretende establecer esta pena de un modo general dotando al sistema de insumos que le permitan su real funcionamiento de modo de presentarla como una alternativa al encierro de corto lapso.

5.4 Razones que justifican la incorporación de esta pena

Tal como hemos advertido anteriormente en lo señalado por el Consejo para la Reforma Penitenciaria, y de acuerdo a constado por la experiencia internacional, las penas privativas de libertad de corta duración traen aparejados efectos perjudiciales significativos. En efecto, dada la imposibilidad de tratar al condenado mediante efectivos procesos de reinserción, se provoca una privación de libertad, que en muchos casos se acompaña de la privación o afectación al menos de otros derechos fundamentales, sin que sea posible enmarcar la ejecución de estas penas dentro de un proceso facilitador para la reinserción. Esto se ve demostrado además por las cifras de reincidencia que arrojan este tipo de penas. Es así como el ya mencionado estudio de la Fundación Paz Ciudadana en colaboración con la Universidad Adolfo Ibáñez, demuestra que la reincidencia en este tipo de penas es mayor. En efecto, mientras que la reincidencia en aquellos condenados a penas menores a un año fluctúa entre un 51,8% y un 62,6%, para el caso de penas de mayor duración esa cifra se mantiene entre un 39,5% para penas mayores a 3 años, hasta un 30,4% tratándose de penas mayores a 10 años.

Esto se observa en absoluta concordancia con estudios de la experiencia comparada, que afirman que un condenado a esta pena tiene menos posibilidades de reincidir que un sujeto sometido a otra distinta. Lo anterior se obtuvo aplicando predictores de riesgo que consideraron edad, sexo e historial criminal de los individuos medidos¹⁴⁸. A este antecedente se debe agregar que de acuerdo al estudio de la autora Mclvor, aun cuando reconociendo que sus conclusiones requieren de mayor revisión, la verdadera fortaleza rehabilitadora de la pena se vinculaba a la experiencia positiva del condenado en el ejercicio del trabajo; ya sea por haber aprendido un oficio, o bien por haber contribuido a la reparación con su propio esfuerzo.

¹⁴⁸ Pease/Durkin/Earnshaw/Payne (1977); Mclvor (1992); Lloyd/Mair/Hough (1994); Raynor/Vanstone (1997); Killias/Aebi/Ribeaud (2000); Scottish Executive (2001); Rex/Gelsthorpe/Roberts/Jordan (2003).

Asimismo un estudio de Killias concentra la positiva expectativa rehabilitadora de la pena en un estudio comparativo entre los trabajos comunitarios y las penas privativas de corta duración. Se afirma que los condenados a trabajos comunitarios reinciden menos que los condenados a penas cortas debido a que con los trabajos el condenado percibe que la pena proviene del delito cometido y no de una injusticia en la decisión del juez¹⁴⁹. Igualmente revelador es el ejercicio efectuado en el estudio *Rex/Gelsthorpe (2002)*, que aborda el efecto preventivo especial, pero analizando los cambios en la actitud pro-delictiva del condenado, concluyendo que, de acuerdo a lo relatado por los propios condenados y por los supervisores del cumplimiento de la pena era menos difícil cometer nuevos delitos cuando se experimenta la pena de trabajos comunitarios.

Ahora bien, sin perjuicio de tener presente que esta pena, en la mayoría de los casos, y al igual que lo que se propone con la nueva ley, no está acompañada de un proceso de intervención, igualmente debe tenerse presente que la prestación de servicios a favor de la comunidad centra sus exigencias en los aspectos positivos del penado; vale decir, cuenta con el desarrollo de actividades que permiten al condenado desplegar potencialidades encaminadas a lograr un resultado. En otras palabras, no se le pide al sujeto que se haga cargo de sus problemas, resaltando el déficit que pueda presentar sino que, en una línea diferente, exige de sus capacidades personales. Igualmente beneficia a la reinserción el implícito reconocimiento que el condenado no debe segregarse del cuerpo social; por el contrario, se parte de la base que ejecutará un servicio que beneficia a la comunidad en presencia y a la vista de toda la población.

En consecuencia la pena, para que logre un efecto de reinserción, debe aplicarse considerando los siguientes aspectos:

- a) La pena permite el desarrollo de hábitos necesarios para la vida laboral.
- b) La pena puede mejorar las posibilidades de encontrar trabajo remunerado después de cumplida.
- c) La pena desarrolla la capacidad de usar constructivamente el tiempo de ocio.
- d) La pena promueve la responsabilización del penado con la sociedad.
- e) La pena promueve actitudes pro-sociales mediante el trabajo mismo y por el contacto con los supervisores.

5.5 Requisitos de procedencia y ámbito de aplicación

Pese a que la propuesta global de reestructuración del régimen actual de medidas alternativas se presentó en agosto del 2010 por el Ejecutivo, complementado un proyecto ya presentado originalmente el 2008, la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se incorporó en el proyecto como pena sustitutiva a las penas privativas de libertad en marzo de 2011, mediante una nueva indicación del Ejecutivo. Esto es importante tenerlo presente por

¹⁴⁹ En contra de asumir absolutamente las conclusiones comentadas se muestra el estudio *Scottish Executive (2001)*. Afirma que la pena de trabajos comunitarios no desocializa como la pena de prisión. Asimismo, las conclusiones positivas en torno a la reincidencia de los estudios citados deben asumirse considerando la diferencia metodológica en la toma de muestras, seguimiento y definición de reincidencia, entre otros.

cuanto, como veremos, existen varias normas especiales referidas a esta pena que la diferencian del tratamiento general de las penas sustitutivas.

1.- En primer lugar es necesario recordar que la nueva ley establece un catálogo general de delitos excluidos, cuando la persona condenada es autora y el delito se encuentra en grado de desarrollo consumado. En efecto, vimos en su oportunidad que los delitos excluidos son: secuestro calificado, sustracción de menor, violación, violación impropia de menor de 14 años, violación con homicidio, homicidio calificado y parricidio¹⁵⁰, y que en el caso de robo con violencia y/o intimidación no procedían las penas sustitutivas por condenas anteriores por delitos de igual naturaleza, o robo en lugar habitado o robo por sorpresa. Ahora bien, tratándose exclusivamente la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, ésta es inaplicable cuando la condena privativa de libertad sea consecuencia de la comisión de crímenes o simples delitos tipificados en la Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, o en las antiguas leyes N° 18.403 y N° 19.366.

2. Lo segundo que debe considerarse especialmente para la aplicación de esta pena es que ella es sólo procedente para aquellas condenas privativas o restrictivas de libertad iguales o menores a 300 días. Si bien originalmente el proyecto cifró el baremo en una pena privativa de un año o menos, el cambio ocurrido en el marco de la discusión parlamentaria se justificó en el mayor apego a la escala de penas contemplada en nuestro Código Penal.

3.- Sin embargo, no basta con que la pena privativa o restrictiva de libertad sea igual o inferior a 300 días. Se exige además que sólo proceda para el caso en que no sea aplicable otra pena sustitutiva, en razón de los antecedentes penales anteriores del condenado. Sobre esto, es necesario tener presente que el espíritu de la norma es que, si una persona, en virtud de sus antecedentes penales, no puede acceder a la aplicación de otra pena sustitutiva, como lo sería por ejemplo la reclusión parcial, la prestación de servicios en beneficio de la comunidad surge como una última alternativa para evitar la privación de libertad.

Si bien el proyecto aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados establecía a este respecto que *“Esta pena sólo procederá en subsidio del resto de las penas sustitutivas...”*, lo cierto es que en virtud de dicha redacción pudiese interpretarse que frente a un “primerizo” es posible que no se cumple, por ejemplo, con la actual letra c) del art. 4° para aplicar la remisión condicional, y en consecuencia, aplicar los servicios comunitarios. Ello traería como consecuencia que el tribunal podría optar en todos los casos, entre aplicar la remisión condicional o bien los servicios comunitarios, lo que atentaría contra el sentido de la norma. Si bien existieron indicaciones parlamentarias que pretendieron corregir esto, por ejemplo, estableciendo que *“Esta pena sólo podrá decretarse cuando no proceda la aplicación de alguna de las otras penas sustitutivas establecidas en esta ley...”*, se estimó que podría persistir el inconveniente interpretativo. Es por ello que el Ejecutivo presentó una indicación que propuso la siguiente norma: *“Esta pena procederá por una sola vez y únicamente para el caso en que los antecedentes penales anteriores del condenado hicieren improcedente la aplicación de las demás penas sustitutivas establecidas en la presente ley”*. Con ello se estima que queda suficientemente claro el sentido de la norma. Esta indicación fue finalmente aprobada durante el segundo trámite constitucional.

¹⁵⁰

Salvo que se considerara aplicable la llamada eximente incompleta del art. 11 N° 1 del Código Penal.

4.- Considerando de acuerdo al punto anterior que se constituye esta pena sustitutiva como una nueva y última alternativa para evitar la privación de libertad para personas que registran antecedentes penales anteriores, la nueva ley deja claramente establecido que esta pena sustitutiva es sólo aplicable por una sola vez.

5.- Por último, se establece como requisito para su aplicación contar con el consentimiento del condenado para la imposición de la pena.

No puede sostenerse que la prestación de servicios a la comunidad no es una pena por la concurrencia de la voluntad del condenado. Este requisito se exige como elemento de resguardo contra la prohibición de trabajos forzosos, empero no significa que se anule el contenido aflictivo de la pena puesto que de no mediar la voluntad del condenado se aplicaría una pena privativa de libertad. Igualmente ocurre si el condenado, durante el cumplimiento de la pena decide no continuar. Todo el saldo restante, como veremos, será convertido de conformidad a las normas pertinentes, para efectos del abono, lo que significa que las jornadas de cumplimiento de pena sí tienen un impacto en el cómputo de la pena privativa original si es que existe revocación por desistimiento o por incumplimiento de la prestación de servicios en favor de la comunidad; de modo que podría sostenerse que esta última sí es una pena sustitutiva y no una fórmula de suspensión de la pena como podría sostenerse en el caso de la actual remisión condicional de la pena, por ejemplo¹⁵¹.

5.6 Otro ámbito de aplicación

Sin perjuicio de lo que en este texto se expone, es necesario tener presente que junto con la incorporación de los servicios comunitarios como nueva pena sustitutiva, a través de una indicación efectuada por el Ejecutivo marzo de 2011 a la Ley N° 18.216, en dicha oportunidad también se presentó como proyecto de ley una modificación al Código Penal y a la Ley N° 20.000 para establecer, como posibilidad de apremio frente al no pago de las multas impuestas, los servicios comunitarios. En dicho proyecto se regula, como medida de conversión, 1/3 de Unidad Tributaria Mensual a la que haya sido condenada la persona, por cada 8 horas de servicios comunitarios. Sin embargo también modifica el régimen de conversión para el caso que la persona no cumpla o no quiera cumplir con los servicios comunitarios, regulándose, tanto en lo referido en el Código Penal como en la Ley N° 20.000, un día de reclusión por cada 1/3 de Unidad Tributaria Mensual a la que fue condenada la persona. Este proyecto fue finalmente aprobado por el Congreso y actualmente es la Ley N° 20.587, que Modifica el Régimen de Libertad Condicional y Establece, en Caso de Multa, la Pena Alternativa de Trabajos Comunitarios, y que fue publicada el 8 de junio de 2012, aunque también ha sido diferida su vigencia hasta la dictación del respectivo reglamento¹⁵².

¹⁵¹ También se considera como sanción especial para el caso de la Responsabilidad Penal Adolescente, de acuerdo a la Ley 20.084.

¹⁵² Las razones de este período de vacancia se abordan en el Anexo 8 de este documento.

Sin perjuicio de todo lo anterior, todo lo referente a la ejecución de la sanción, y especialmente lo referido al soporte humano y material para la implementación de estos servicios comunitarios, se realiza de acuerdo a lo establecido para Gendarmería de Chile de acuerdo a la modificación de la Ley N° 18.216¹⁵³.

5.7 Normativa aplicable para su ejecución

La pena se trata específicamente a partir del Párrafo 3° del Título I de la nueva ley y se titula “Prestación de Servicios en Beneficio de la Comunidad”. Se compone de cinco artículos¹⁵⁴ y reglamenta la procedencia y exigencia de la pena. Luego, en el apartado del quebrantamiento y de los incumplimientos¹⁵⁵, se establecen las causas y los efectos del incumplimiento en el caso de los servicios en beneficio de la comunidad.

El primer artículo que aborda esta pena la define desde los elementos más significativos que ha rescatado la doctrina para identificar los trabajos comunitarios. Se enfatiza la gratuidad de la labor o servicio prestado, se determina una finalidad de utilidad pública, la coordinación de la ejecución de la pena por parte de Gendarmería de Chile y la referencia a la celebración de convenios con entidades públicas o privadas sin fines de lucro que puedan asegurar plazas de trabajo.

En este primer artículo se nota uno de los elementos más relevantes de la pena como es la gratuidad. En efecto, la pena es, de acuerdo a la doctrina especializada, la prestación del trabajo propiamente tal, la privación del tiempo -de ocio, por ejemplo- que implica prestar el servicio; vale decir la naturaleza aflictiva radica en prestar un servicio a título de pena¹⁵⁶.

“Artículo 10.- La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad, coordinadas por un delegado de Gendarmería de Chile.

El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por Gendarmería, pudiendo establecer los convenios que estime pertinentes para tal fin con organismos públicos y privados sin fines de lucro”

Luego, el segundo artículo refiere que es facultad jurisdiccional aplicar o no la pena; no obstante, en caso de aplicarse deben cumplirse todas las exigencias establecidas en la ley de modo copulativo. El artículo agrega que los servicios prestados deben ocurrir en beneficio de la comunidad. Este aspecto es fundamental ya que el contenido punitivo de la pena (el trabajo

¹⁵³ Más referencias sobre la situación del no pago de multa en nuestra legislación en “La pena de multa en Chile y su efecto en la población penal”, Revista Conceptos de Fundación Paz Ciudadana, Ed. N° 25, Enero 2012.

¹⁵⁴ Párrafo 3° del Título I, arts. 10, 11, 12, 12 bis y 13 bis.

¹⁵⁵ Arts. 29, 30 y 31 de la nueva ley.

¹⁵⁶ Sobre este importante aspecto ver especialmente García Arán M., “El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión” en Cuadernos Jurídicos.

gratuito) y su adecuación a las normas constitucionales y legales que proscriben el trabajo forzoso obligan a destinar el servicio a la comunidad toda o a la víctima del delito. Entre nosotros se optó por la primera alternativa, enfrentándonos a actividades laborales de naturaleza penal cuyo producto es de utilidad pública.

Esta opción encuentra su mayor justificación en el rol activo que asume el condenado al momento de reparar la lesión que ha importado su condena, permitiéndole hacer algo para enmendar, aún en parte, su conducta intolerada.

“Artículo 11.- La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad podrá decretarse por el juez si se cumplen, copulativamente, los siguientes requisitos:”

En cuanto al marco de procedencia de la pena sustitutiva, se recurrió al *quantum* concreto de la pena privativa de libertad impuesta. Originalmente se estimó la pena de un año considerando que esta cifra corresponde a una pena clásicamente considerada de corta duración si es privativa de libertad. Sin embargo, como señalamos anteriormente, durante la tramitación parlamentaria seguida ante el Senado de la República y mediante indicación del Ejecutivo se acordó que el tope de procedencia de la pena se fijara en 300 días. Esto último debido a que este guarismo se corresponde con mayor precisión con las escalas de penas contempladas en el Código Penal:

“a) Si la pena originalmente impuesta fuere igual o inferior a trescientos días.”

A continuación, en el inciso segundo del artículo original se establecían las exigencias para imponer la pena sustitutiva y se refería que debía concurrir el requisito descrito en la letra c) del artículo 8°: *“Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, así como si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permiten presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos”,* requisito exigido para la reclusión parcial. Durante la discusión parlamentaria generada en el Senado se decidió que la redacción del artículo 11 en su letra b) incluyera el texto original del referido artículo 8° letra c) y no solo su referencia mediante la indicación del artículo y la letra; con todo, cualquiera sea la opción que prevalezca, lo claro es que la exigencia normativa refiere a la existencia de antecedentes que permitan estimar razonablemente que no habrá posterior conducta refractaria de parte del condenado:

“b) Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, así como si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten presumir que la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad lo disuadirá de cometer nuevos ilícito.”

Sin embargo, lo más relevante desde la perspectiva de la estructura de la pena es la voluntariedad del condenado y la información que orienta dicha voluntad. En efecto, esta exigencia fluye

principalmente de la necesidad de diferenciar el cumplimiento de la pena de los trabajos forzados ampliamente proscritos por las legislaciones comparadas y por los convenios internacionales aplicables a Chile¹⁵⁷. Al respecto es relevante revisar la definición de trabajo forzado descrita en el artículo segundo del convenio 29 de la OIT:

“...Artículo 2: 1. A los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. 2. Sin embargo, a los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio no comprende: (...) c) cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado...”

En base a su tenor literal, existe la posibilidad de aplicar una pena de prestación de servicios en favor de la comunidad sin necesidad de contar con la voluntad del penado. Sobre este punto, y a propósito de la discusión de la pena en España, se señaló que la combinación de los principios de reparación y reinserción restarían a la pena así impuesta la connotación de castigo corporal o vengativo. Ahora bien, entre nosotros, es la Carta Fundamental, en el artículo 19 N° 2 y N° 16, la que impide la aplicación de una pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad sin la concurrencia del consentimiento informado del condenado¹⁵⁸. En consecuencia, la nueva ley señala:

“c) Si concurriere la voluntad del condenado de someterse a esta pena. El juez deberá informarle acerca de las consecuencias de su incumplimiento.”

Luego, el inciso final de la disposición pretende establecer la naturaleza excepcional de la pena en el contexto de las penas sustitutivas que se establecen. En efecto, se persigue que se aplique solo en una oportunidad (vale decir una persona condenada a servicios comunitarios no podría optar nuevamente a la pena, salvo el caso de aplicarse a su respecto el Decreto Ley N° 409 sobre eliminación de antecedentes). Además, la pena se aplicará solo en la medida que no proceda otra pena sustitutiva en virtud de los antecedentes penales anteriores del condenado. Esta última afirmación pretende establecer que la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se aplica al condenado que no pueda acceder a otra pena sustitutiva, pero desde la sola perspectiva de las penas que informe el extracto de filiación; de modo tal que, si sus antecedentes penales informan la posibilidad de reclusión parcial, por ejemplo, se aplica esta y no aquella:

¹⁵⁷ Convenio 29 sobre el trabajo forzoso de 1930 cuya fecha de ratificación por Chile data de 31 de mayo de 1933, Artículo primero.

¹⁵⁸ Artículo 19. “La Constitución asegura a todas las personas: 2°. La igualdad ante la ley. 16°. La libertad de trabajo y su protección”.

“Esta pena solo podrá ser impuesta por única vez y sólo para el caso que los antecedentes penales anteriores del condenado hicieren improcedente la aplicación de las demás penas sustitutivas establecidas en la presente ley.”

A continuación, en el artículo siguiente, se establece una regla para determinar la cantidad de horas exactas por las que se extenderá la pena afirmándose que el juez considerará 40 horas de trabajo por cada 30 días de privación de libertad determinados en la condena, calculándose esa proporción para efectuar la conversión cuando la privación de libertad es mayor a 30 días. Así, si la base del cálculo de la duración de la pena dado por el número de días de privación de libertad es superior a 30, se debe hacer la operación proporcional considerando, por ejemplo, que si una persona es condenada a 45 días, deberá realizar 60 horas de servicios comunitarios¹⁵⁹.

Se agrega además que en ningún caso se podrá prestar servicios comunitarios por más de 8 horas diarias:

“Artículo 12.- La duración de la pena de prestación de servicios e beneficio de la comunidad se determinará considerando cuarenta horas de trabajo comunitario por cada treinta días de privación de libertad. Si la pena originalmente impuesta fuere superior a treinta días de privación de libertad, corresponderá hacer el cálculo proporcional para determinar el número exacto de horas por las que se extenderá la sanción. En todo caso, la pena impuesta no podrá extenderse por más de ocho horas diarias.”

Un elemento distorsionador de la fórmula de cálculo recién vista, dice relación con la posibilidad de alterar la jornada (considerando el tope de 8 horas diarias) debido al tiempo destinado a ocupaciones que el condenado pueda tener en materia laboral o educacional. Como resulta lógico, no sería legítimo ni razonable al Estado exigir al condenado que ponga término a su trabajo o a sus estudios con la finalidad de dar cumplimiento a una pena que, precisamente, tiene por uno de sus objetivos vincular al sujeto a este tipo de actividades.

En este caso, y en la medida que se alleguen antecedentes relevantes al juez que le permitan identificar la seriedad de las alegaciones del condenado, se opta por entregarle al tribunal la posibilidad de equilibrar la jornada punitiva con el resto de las actividades que se efectúen. Un problema insoluble a este tipo de sistemas abiertos -que entre otras cosas permiten tratar dignamente al condenado asegurando una respuesta estatal focalizada en el individuo- es un eventual forzamiento del principio de trato igualitario.

En efecto, dadas ciertas características y actividades de un condenado, en relación a otro que no las tenga, una misma pena de igual duración, puede por esta vía, terminar extendiéndose de modo diverso. Pues bien, en este punto es importante determinar si existe un trato

¹⁵⁹ La fórmula impuesta pretende superar las críticas que se ventilaron en el sistema español donde se discute si la determinación de los días de trabajos comunitarios opera por la vía del artículo 40 del Código Penal Español o por el artículo 88.1 del mismo Código. En razón de esta última norma, la razón para determinar la duración de los trabajos comunitarios es un día de privación de libertad a 1 día de trabajos comunitario con el tope de un año.

discriminatorio arbitrario de parte del Estado y entendemos por este el contrario al acto igualitario; y como acto igualitario, al que parte de la premisa que sus receptores son intrínsecamente diferentes; de modo que a los desiguales se les brindara un trato desigual y a los iguales un trato igualitario.

En este contexto, es responsabilidad del Estado asegurar que la decisión sea objetiva cuando se refiere a criterios de diferenciación que despejan al máximo el espacio para múltiples interpretaciones, como por ejemplo la utilización de un criterio estético; por contrario, es objetivo diferenciar por rangos etarios. A su turno, la decisión será razonable en atención a los grupos de personas que se encuentra divididos por el respectivo acto o decisión, como hombres y mujeres; árabes y judíos. En este tipo de encrucijadas, la razonabilidad debe existir en las motivaciones y fines que se persiguen con el acto o decisión en cuestión.

Como se ve, el hecho de permitir cierta diferenciación en la duración última de la pena para cierto grupo de condenados que acrediten actividades educacionales o laborales de modo que sean consideradas en la determinación de la jornada punitiva obedece a criterios objetivos, en base a una razonabilidad evidente que en nada afecta al grupo de pares que no desarrolle dichas actividades:

“Si el condenado aportare antecedentes suficientes que permitan sostener que trabaja o estudia regularmente, el juez deberá compatibilizar las reglas anteriores con el régimen de estudio o trabajo que ocupe al condenado.”

El siguiente artículo establece reglas de control de la ejecución de la pena, refiriendo que será el delegado de la pena el encargado de confeccionar el plan de trabajo del condenado e informarlo al tribunal que dictó la condena. Dicha información deberá efectuarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que quede firme la resolución que impone la pena y, luego de esto, el tribunal informará a los intervinientes. No podría ocurrir de otro modo dado que si el delegado informa con anterioridad a la fecha de ejecutoria, esa información podría carecer de sentido en el evento que la resolución sea impugnada por la vía de algún recurso procesal que sea procedente.

“Artículo 12 bis.- En caso de decretarse la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el delegado de Gendarmería de Chile responsable de gestionar su cumplimiento informará al tribunal que dictó la sentencia, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la condena se encontrare firme o ejecutoriada, el lugar donde ella se llevará a cabo, el tipo de servicio que se prestará y el calendario de su ejecución. El mencionado tribunal notificará lo anterior al Ministerio Público y al defensor.”

Durante la discusión parlamentaria ocurrida en el Senado, se relevó la necesidad de establecer a nivel legal con mayor rigurosidad los requisitos establecidos para desempeñar la función de los

delegados de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva¹⁶⁰. Por las mismas razones, se procedió de manera similar con los delegados de servicios comunitarios. Es así como respecto de esta función son definidos los delegados como funcionarios dependientes de Gendarmería de Chile, encargados de supervisar la correcta ejecución de esta pena sustitutiva, y al igual que en el caso de la libertad vigilada, la habilitación debe ser otorgada por el Ministerio de Justicia. Sin embargo, en cuanto a requisitos específicos, sólo se exige poseer título profesional de una carrera de al menos ocho semestres de duración. Esta menor exigencia en relación a los delegados de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva radica en que a diferencia de estos últimos, los delegados de servicios comunitarios no realizan una intervención propiamente tal:

“Artículo 12 ter.- Los delegados de prestación de servicios en beneficio de la comunidad son funcionarios dependientes de Gendarmería de Chile, encargados de supervisar la correcta ejecución de esta pena sustitutiva.

La habilitación para ejercer las funciones de delegado de prestación de servicios en beneficio de la comunidad será otorgada por el Ministerio de Justicia a quienes acrediten idoneidad y preparación, en la forma que determine el reglamento.

Sin perjuicio de lo anterior, para desempeñar el cargo de delegado de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se requiere poseer título profesional de una carrera de al menos ocho semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional reconocidos por el Estado o su equivalente, en el caso de profesionales titulados en universidades extranjeras.”

Cabe referirnos finalmente al art. 13 bis, donde se contempla la posibilidad de que el tribunal encargado de la ejecución de esta pena sustitutiva pueda, ya sea de oficio o a petición de parte, realizar audiencias de seguimiento para verificar las condiciones en que se cumple la sanción. Esta posibilidad no se contemplaba en el proyecto original presentado por el Ejecutivo, pero fue incluida durante el segundo trámite constitucional en el Senado¹⁶¹.

Junto con lo anterior, este último artículo establece la obligatoriedad para el delegado de servicios en beneficio de la comunidad de informar al tribunal el cumplimiento total y efectivo de la sanción.

“Artículo 13 bis.- En caso de aplicarse la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el juez podrá, de oficio o a solicitud del condenado, efectuar un

¹⁶⁰ Véase el punto 3.10 de este Capítulo.

¹⁶¹ De manera similar a lo que sucede con las audiencias periódicas de seguimiento para la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva, algunos senadores propusieron establecer una periodicidad obligatoria de revisión de la sanción mediante audiencias, particularmente prescribiendo al menos la realización de una audiencia. Si bien el Ejecutivo se opuso a esta propuesta, por estimar que no en todos los casos se justificaba esta revisión, y que además en algunos casos la duración de la sanción podía ser muy breve como para alcanzar a realizarla el tribunal, se acordó dejar abierta expresamente la posibilidad, si el tribunal o el propio condenado lo solicitaba.

*control sobre las condiciones de su cumplimiento, debiendo citar, en ese caso, a una audiencia de seguimiento durante el período que dure su ejecución*¹⁶².

Al concluir dicho período, el delegado responsable de gestionar el cumplimiento de la pena remitirá al tribunal un informe sobre la ejecución efectiva de la misma.”

5.8 Personal de Gendarmería en la pena de servicios en beneficio de la comunidad

La forma de funcionamiento de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad implica que, luego de su imposición por parte del Juez que corresponda, el control de su cumplimiento quedará entregado a encargados especializados, dependientes de Gendarmería de Chile, sin perjuicio del control jurisdiccional que por ley corresponde a los Tribunales de Justicia durante la ejecución de esta pena. Las funciones y competencias de cada interviniente se detallarán en conformidad a un reglamento que señalará las funciones de los siguientes intervinientes:

- **Coordinador Nacional de la pena.** Es el funcionario de Gendarmería de Chile responsable de asegurar el óptimo funcionamiento de la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad a nivel nacional, administrando su ejecución y fortaleciendo su funcionamiento, a través de la difusión y generación de redes y convenios con organismos públicos y privados sin fines de lucro. Tendrá directa relación con las jefaturas técnicas de las Direcciones Regionales de Gendarmería de Chile, con el objetivo de apoyar y orientar a los Coordinadores Territoriales en el ejercicio de sus funciones.
- **Coordinador Territorial de la pena.** Es el responsable de gestionar la oferta de servicios comunitarios locales y promover, gestionar y ejecutar convenios con las distintas entidades. Este dependerá de la Dirección Regional de Gendarmería de Chile respectiva y trabajará en estrecha relación con el Coordinador Nacional de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Se ubicará en la respectiva Dirección Regional y según el tamaño de la Región o dispersión geográfica de ésta, podrá existir dentro de ella más de un Coordinador Territorial.
- **Delegado de Prestación de Servicios en Beneficio de la Comunidad.** El Delegado, es el encargado de supervisar la correcta ejecución de la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Dependerá del Jefe del Centro de Reinserción Social respectivo y trabajará en estrecha relación con el Coordinador Territorial respectivo. Los Delegados se ubicarán en los Centros de Reinserción Social, de acuerdo al número de condenados a la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

¹⁶² Es por esta razón que el proyecto modifica el inciso primero del artículo 466 del Código Procesal Penal, estableciendo lo siguiente: “**Artículo 466.- Intervenientes.** Durante la ejecución de la pena o de la medida de seguridad, sólo podrán intervenir ante el competente juez de garantía el ministerio público, el imputado, su defensor, y **el delegado a cargo de la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, según corresponda.**”

6. La expulsión de extranjeros

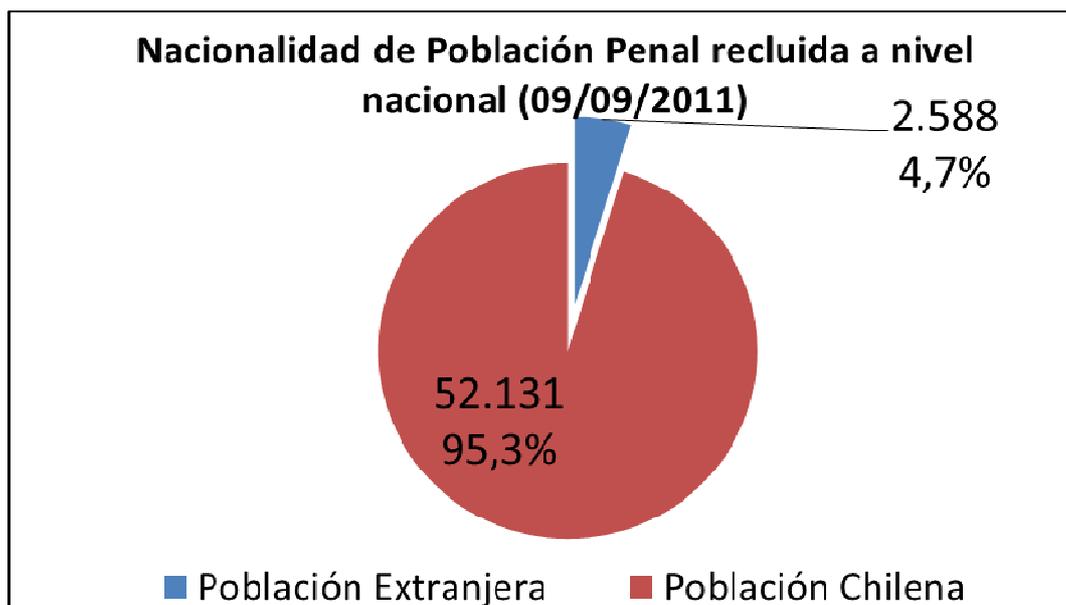
6.1 Antecedentes generales

La cifra de extranjeros residentes en nuestro país se eleva a 352.344¹⁶³, según cifras que manejan el Instituto Nacional de Estadística y el Departamento de Extranjería e Inmigración del Ministerio del Interior.

En cuanto a población extranjera podemos señalar que, las personas de nacionalidad peruana equivalen a un 37,1% del total, seguido por los extranjeros de nacionalidad argentina con un 17,2% y los bolivianos con un 6,8%.

Como se observa en el gráfico N° 8, el total de la población penal reclusa en Chile asciende a la cantidad de 54.719 personas al 09 de septiembre del año 2011. Este total está compuesto por población chilena con 52.131 personas, lo que equivale al 95,3% del total y la población extranjera un 4,7% con 2.588 condenados.

Gráfico N° 8: Nacionalidad de población penal reclusa a nivel nacional.



Fuente: Elaborado por Departamento de Adultos del Ministerio de Justicia, en base a datos proporcionados por Gendarmería de Chile. Total población penal reclusa = 54.719

El gráfico N° 9, que se muestra a continuación, señala en términos porcentuales, la nacionalidad de los extranjeros reclusos en el país al día 9 de septiembre de 2011.

¹⁶³ <http://www.cicmex.cl>. Consulta realizada el 20.10.2011.

Es así como se observa que del total de extranjeros reclusos, la mayor cantidad corresponde al 48,5%, equivalente a 1.256 personas, de nacionalidad Boliviana, siguiendo los extranjeros peruanos con un 33,5% equivalente a 866 personas.

Gráfico N° 9: Nacionalidad de reclusos extranjeros a nivel nacional.

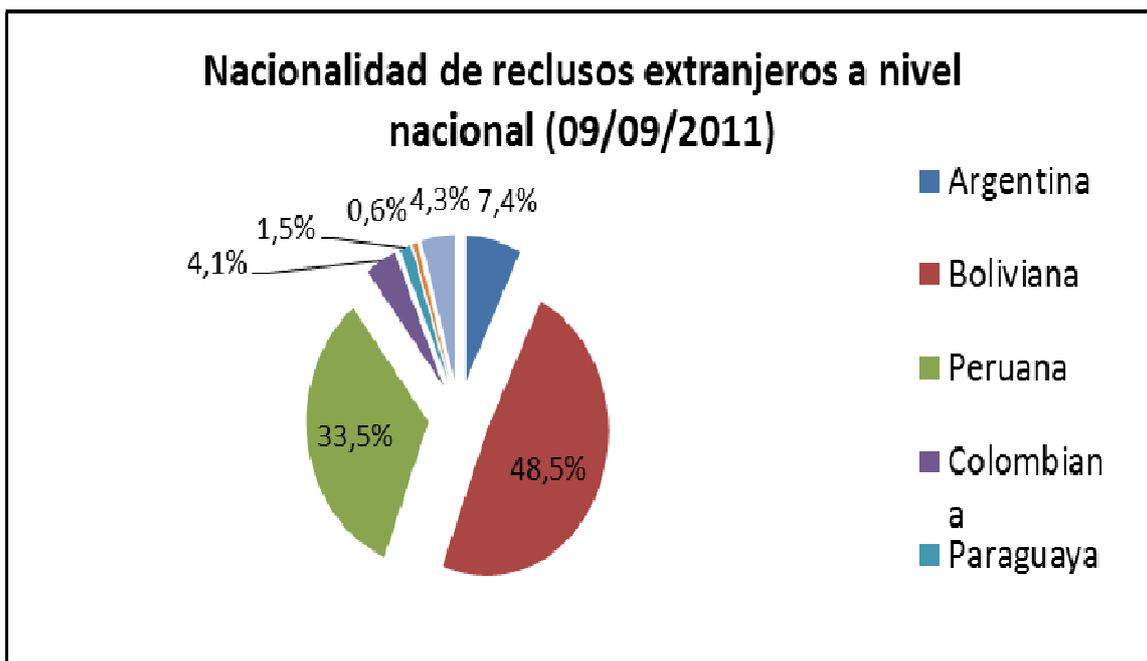


Gráfico N° 10: Número de personas por nacionalidad

Boliviana	Peruana	Colombiana	Paraguaya	Brasileña	Otra
1.256	866	107	40	16	112

Gráfico N° 11: Población reclusa según región y nacionalidad

Fuente: Elaborado por Departamento de Adultos en base a datos proporcionados por Gendarmería de Chile.
Total población penal reclusa = 52.131

Como se muestra en el gráfico anterior, el mayor porcentaje de extranjeros que (en comparación con la población regional) se encuentra cumpliendo condena en nuestro país, se ubican en las regiones XV, I, II y III, lo que se puede explicar por la proximidad con pasos fronterizos legales y no habilitados.

6.2 La expulsión administrativa en Chile

La expulsión en Chile se encuentra regulada en el Decreto Ley N° 1.094 del año 1975, denominado "Ley de Extranjeros". La complementaba el Decreto Supremo N° 597 del año 1984, que contiene el reglamento de expulsión, junto con el Decreto Supremo N° 5.154 del año 1960, relativa a la nacionalización de extranjeros.

La normativa citada tiene un carácter eminentemente penal, aún cuando su naturaleza sea de tipo administrativa.

Es así que, en aquellos casos en que un extranjero es acreedor de esta medida, se dispone su expulsión por Decreto Supremo fundado, suscrito por el Ministerio del Interior.

Respecto de aquellos extranjeros, que gozan de permiso de turismo o prolongan su permanencia con permisos vencidos, la expulsión la dispone el Intendente Regional respectivo, por medio de una resolución¹⁶⁴.

La expulsión por Decreto Supremo N° 597, debe transcribir la orden de expulsión a la Policía de investigaciones de Chile, para su ejecución y ser notificada por escrito y personalmente al afectado por la misma policía. El extranjero puede recurrir contra la medida o conformarse con ésta¹⁶⁵.

Los supuestos de la expulsión apuntan a sancionar la infracción del ingreso y/o salida y permanencia irregular de extranjeros en Chile.

6.3 Análisis de la expulsión de extranjeros como pena substitutiva. Fundamentos y requisitos¹⁶⁶

La expulsión se incorpora como sanción en el inciso primero del artículo 1° de la ley:

“Artículo 1°: La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por algunas de las siguientes penas:

... e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34.”

Por su parte, el art. 34, único artículo que regula la materia, prescribe:

“Artículo 34.- Si el condenado a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo fuere un extranjero que no residiere legalmente en el país, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá sustituir el cumplimiento de dicha pena por la expulsión de aquél del territorio nacional.

A la audiencia que tenga por objetivo resolver acerca de la posible sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional deberá ser citado el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fin de ser oído. Si se ordenare la expulsión, deberá oficiarse al Departamento de Extranjería del Ministerio mencionado para efectos de que lleve a cabo la implementación de esta pena y se ordenará la internación del condenado hasta la ejecución de la misma.

El condenado extranjero al que se le aplicare la pena de expulsión no podrá regresar al territorio nacional en un plazo de diez años, contado desde la fecha de la sustitución de la pena.

¹⁶⁴ Decreto Ley N° 1.094, arts. 67 y 84.

¹⁶⁵ Decreto Ley N° 1.094, art. 84 inciso segundo.

¹⁶⁶ En el anexo 5 se expone un resumen de la regulación de esta medida en la experiencia comparada.

En caso que el condenado regresare al territorio nacional dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se revocará la pena de expulsión, debiendo cumplirse el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta.”

En consecuencia, se establecen los siguientes requisitos para su aplicación:

1) Condenado extranjero que no residiere legalmente en el país. De acuerdo a este requisito, se requiere entonces que el extranjero condenado no cuente con un permiso de permanencia definitiva que regula el Decreto Ley N° 1.094. La razón de esta justificación radica en que actualmente, si quien no es residente legal es condenado, una vez que cumple su pena en suelo chileno, debe ser expulsado administrativamente por el Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior¹⁶⁷.

Ahora bien, pese a que el extranjero es expulsado del país al término de su condena, de todos modos, Gendarmería de Chile tiene la obligación de realizar durante la condena actividades de reinserción a su respecto, con la consiguiente dificultad para llevar a cabo procesos de integración social. En este sentido, cualquier política de reinserción para un extranjero que no tiene vínculos con la comunidad nacional se ve seriamente obstaculizada, ya sea porque el extranjero no habla castellano o sus redes familiares se encuentran en otro país. Lo mismo, para el caso que estuvieren enfermos, en que el Servicio de Salud chileno debe prestarles atención médica y hospitalaria. En el fondo, es difícil establecer procesos de reinserción adecuados para personas que igualmente serán devueltas a sus países de origen al término de la condena.

Si consideramos que hoy en día, cerca del 4% de las personas recluidas corresponden a extranjeros que, como hemos visto, serán expulsados del país al término de su condena por la vía administrativa, resulta razonable en el ámbito de una política que busca racionalizar el uso de las cárceles, no mantener a estas personas cumpliendo condena en suelo chileno.

En virtud de lo expuesto, existen otros mecanismos implementados o a implementarse destinados a favorecer el retorno del extranjero condenado a su país de origen, ya sea mediante instituciones como la expulsión (recién visto), el traslado de condenados mediante la aplicación de los tratados bilaterales y multilaterales vigentes y el indulto general conmutativo.

Así, respecto del **traslado de condenados**, este instituto jurídico consiste en el traslado de una persona condenada por la justicia del Estado Remitente o de Condena, para el cumplimiento del resto de la pena en su país de origen o Estado de Traslado o de Cumplimiento. Hasta el momento Chile se encuentra suscrito a diversos Tratados sobre la materia¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Durante el año 2011, se expulsó a 149 extranjeros luego de que cumplieran las condenas que se les dictó en Chile. Esta medida administrativa la ejecuta la Policía de Investigaciones, utilizando el medio de transporte más idóneo según la distancia y se cumple entregando al extranjero en la ciudad principal del país respectivo.

¹⁶⁸ Dentro de estos documentos se pueden señalar los siguientes:

1.- El Convenio de Estrasburgo sobre Traslado de Personas Condenadas, de 1983, promulgada por Decreto N° 1.317 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 3 de noviembre de 1998.

2.- La Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero -adoptada el 9 de junio de 1993 por la Organización de Estados Americanos-, promulgada por Decreto Supremo N° 1.859, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 2 de febrero de 1999. Sus disposiciones son similares a las de la Convención de Estrasburgo.

Si bien esta institución goza de amplia legitimidad, pues se fundamenta que lo más apropiado es que las personas puedan cumplir sus condenas en sus respectivos de origen, en ningún caso se constituye como un mecanismo ágil que permite efectuar traslados de condenados en números muy elevados. Lo anterior, porque esta institución opera bajo la figura del triple consentimiento, es decir, se requiere el consentimiento no sólo del propio condenado, sino también del Estado al que pertenece el condenado y del Estado donde actualmente se encuentra cumpliendo su condena.

Respecto del **indulto general conmutativo para extranjeros**, actualmente se encuentra en plena ejecución este mecanismo para los extranjeros, en virtud de la publicación, con fecha 1 de junio de 2012, de la Ley N° 20.588. El indulto conmutativo propuesto, es un beneficio que se otorga por una sola vez, a aquellos extranjeros que cumplan los requisitos establecidos en la ley. Constituye en definitiva, una vía para adelantar la salida del territorio nacional del extranjero condenado, a un momento previo al cumplimiento efectivo de la condena original y sustituye el cumplimiento de la condena de cárcel por un extrañamiento especial, junto con la obligación del extranjero de no retornar al país en el plazo de 10 años contados desde su salida del territorio nacional. En el caso que retornare antes del transcurso de este tiempo, deberá cumplir el saldo de la pena privativa de libertad que se le hubiere conmutado.

El indulto conmutativo está destinado para condenados extranjeros que no cuenten con un permiso de permanencia definitiva al momento de cometer el delito por el cual se encuentran condenados; que suscriban el compromiso de no volver a Chile durante 10 años y que hubieren cumplido una parte significativa de sus condenas.

1. En caso de condenados extranjeros con penas de hasta 5 años, deben haber cumplido ya 1/3 de pena cumplida.
2. En el caso de condenados extranjeros con penas entre 5 años y un día hasta los 10 años, deben haber cumplido ya la mitad de pena cumplida.
3. En el caso de condenados extranjeros con penas entre 10 años y un día hasta 20 años y deben haber cumplido ya $\frac{3}{4}$ de pena cumplida.

Finalmente, la iniciativa fija las excepciones al indulto propuesto, estableciendo un catálogo de delitos excluidos de este beneficio, tales como, secuestro, parricidios, homicidios, delitos sexuales cometidos contra menores, entre otros. Se permite la expulsión de extranjeros condenados por delitos contemplados en la ley de drogas, por cuanto, constituyen la principal causa de condena de extranjeros¹⁶⁹.

2) Condena a una pena igual o inferior a 5 años de presidio o reclusión menor en su grado máximo. Respecto de este requisito, cabe señalar que para mantener una coherencia con el resto de las penas sustitutivas que se proponen, se establece como límite máximo para proceder a la expulsión que la pena inicialmente impuesta no exceda de 5 años en concreto.

3.- El Tratado con Brasil sobre Transferencia de Presos Condenados, suscrito entre la República Federativa del Brasil y la República de Chile el 29 de abril de 1998, promulgada por Decreto Supremo N° 225, del Ministerio de Relaciones Exteriores publicado en el Diario Oficial de 18 de marzo de 1999.

4.- El Tratado con Bolivia sobre Transferencia de Personas Condenadas, suscrito entre los Gobiernos de Chile y Bolivia el 22 de febrero de 2001 promulgado por Decreto Supremo N° 227, del Ministerio de Relaciones Exteriores publicado en el Diario Oficial de 10 de diciembre de 2004.

5.- El Tratado con Argentina sobre Traslado de Nacionales Condenados y Cumplimiento de Sentencias Penales, suscrito entre los Gobiernos de Chile y Argentina el 29 de octubre de 2002, promulgado por Decreto Supremo N° 55, del Ministerio de Relaciones Exteriores publicado en el Diario Oficial de 30 de junio de 2005.

Se firmó en noviembre de 2010 un tratado bilateral con Perú, pero que debe ratificarse por los respectivos Congresos.

¹⁶⁹ Sin embargo este punto fue el más discutido durante la tramitación parlamentaria, lo que motivó la conformación de una Comisión Mixta en el Congreso, que finalmente permitió incluir dentro de los beneficiados a aquellos extranjeros condenados por delitos vinculados a drogas.

3) Citación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Teniendo relación la aplicación de esta medida con temas vinculados a la seguridad nacional, la nueva ley prescribe la obligación de citar a un representante de esta cartera, no siendo vinculante en todo caso su opinión para la decisión del tribunal.

Es importante destacar que durante la tramitación parlamentaria otros 2 requisitos fueron debatidos y en su momento incluidos en el proyecto.

Así en un primer momento, el Ejecutivo presentó dentro de su propuesta original un requisito adicional para proceder a la expulsión, consistente en que el condenado extranjero *“carezca de arraigo familiar o social y no desarrollare permanentemente un trabajo remunerado.”* La justificación de este requisito radicaba en que la ley no podía presumir en abstracto que por ser un residente ilegal la persona carecía de arraigo en el lugar donde cometía el delito, es decir, en nuestro país.

Sin embargo, durante la discusión parlamentaria ante el Senado se estimó que por una parte, este requisito podía ser de gran complejidad en relación a su discusión probatoria, y que por otra, recordando lo señalado sobre la expulsión que de todas manera dicta el Ministerio del Interior y de Seguridad Pública para aquellos extranjeros que habiendo sido condenados no tienen el permiso de permanencia definitiva, aún probándose este arraigo no tenía sentido prescindir de la expulsión, toda vez que igualmente luego del cumplimiento de la pena la persona sería trasladada hasta su país de origen en virtud de una expulsión administrativa.

El otro requisito que en algún momento fue incluido en el proyecto se refiere a la exigencia de un tiempo mínimo de condena. Si bien no lo contempló la redacción original propuesta por el Ejecutivo, lo cierto es que durante el primer trámite constitucional ante la Cámara de Diputados se acordó que para proceder a la expulsión el condenado extranjero debía al menos haber cumplido un tercio de la pena privativa de libertad. Este nuevo requisito tuvo por objeto evitar una imagen de impunidad, dado que la norma original permitía la expulsión sin necesidad de cumplir un mínimo castigo. No obstante aquello, posteriormente durante la discusión parlamentaria en el Senado, por un acuerdo entre los integrantes de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y el Ejecutivo, se acordó no contemplar este requisito. Para ello se consideraron dos argumentos:

1.- El primero se refiere a la escasa aplicación que tendría la norma de contemplarse el requisito de tiempo mínimo, toda vez que al requerirse de la participación del Ministerio del Interior (actualmente el proyecto sólo exige que sea citado), en audiencia, su intervención podría producir dificultades pues no habría interés real de concurrir ni velar por que se decrete la expulsión, pues el extranjero condenado al encontrarse privado de libertad, no representa un peligro para la seguridad pública. Esta misma pérdida de interés podía producirse en el resto de los intervinientes o en el propio tribunal.

2.- Por lo demás, este requisito provocaría un efecto contraproducente con la política de seguridad pública, en lo que respecta al tráfico de drogas. Ello particularmente porque éste delito es cometido principalmente por extranjeros en la zona norte del país, al cumplir en privación de libertad una parte mínima de la condena, se facilitarían el contacto, conocimiento, redes de apoyo y asociación con otras personas, de manera que una vez expulsados podrían continuar delinquirando de manera más organizada.

Vistos ya los requisitos, debe tenerse presente que el artículo propuesto no impide la posibilidad de aplicar al condenado extranjero las otras penas sustitutivas contenidas en la nueva ley.

Ahora bien, decretándose por el tribunal la expulsión, la ley encarga al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de su Departamento de Extranjería, llevar a cabo la implementación de la medida, en tanto que el tribunal decretará la internación (privación de libertad) durante el tiempo que medie entre la dictación de la sentencia condenatoria y la expulsión definitiva¹⁷⁰.

Una vez materializada la expulsión, pesa sobre el condenado una prohibición de ingreso al territorio nacional por un plazo de diez años, contado desde la fecha de la sustitución de la pena.

Por último, en caso de incumplimiento de esta prohibición, el efecto es el de revocarse la pena sustitutiva, debiendo, en consecuencia, cumplirse con el saldo de la pena privativa de libertad¹⁷¹.

Tomando en consideración todo lo expuesto, resulta de toda pertinencia traer a colación la fuente más próxima de la norma que se propone, esto es, el Código Penal español de 1995 (en su art. 89)¹⁷².

¹⁷⁰ La internación a la que hace mención el art. 34, se cumplirá en establecimientos penales de Gendarmería de Chile de acuerdo a lo que se establecerá en el respectivo reglamento.

¹⁷¹ Nótese que el art. 34 señala: “*debiendo cumplirse el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta*”. Sin embargo, como hemos visto, de imponerse la pena sustitutiva al momento de dictarse la condena, el efecto de la revocación sería el cumplir el tiempo total de la condena, sin perjuicio de eventuales abonos producto, por ejemplo, de haber permanecido el condenado antes de la sentencia en prisión preventiva. La mención que actualmente hace el proyecto a “el saldo” se debe a que un momento anterior del proyecto como ya se explicó se exigió como requisito para la expulsión el cumplimiento de un tiempo mínimo de condena, específicamente, un tercio de la pena. Sin embargo, la expresión “el saldo” pudiese interpretarse como consecuencia de la aplicación del abono proporcional establecido en el inciso primero del art. 26: “*La decisión del tribunal de dejar sin efecto la pena sustitutiva, sea como consecuencia de un incumplimiento o por aplicación de lo dispuesto en el artículo siguiente, someterá al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas*”.

¹⁷² Artículo 89 del Código Penal Español: “*1. Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del penado, Ministerio Fiscal y de las partes personadas, de forma motivada, aprecie razones que justifiquen el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España. También podrá acordarse la expulsión en auto motivado posterior, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las demás partes personales.*

2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a 10 años contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustitutiva y las circunstancias personales del penado.

3. La expulsión llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar España.

4. Si el extranjero regresa a España antes de transcurrir el periodo de tiempo establecido judicialmente, cumplirá las penas que fueron sustituidas. No obstante, si fuera sorprendido en la frontera, será expulsado directamente por la autoridad administrativa, empezando computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.

5. Los jueces o tribunales, a instancias del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordaran en sentencia, o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada aprecien razones que justifiquen el cumplimiento en España.

6. Cuando, al acordarse la expulsión en cualquiera de los supuestos previstos en este artículo, el extranjero no se encuentre o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, el Juez o Tribunal podrá acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y con los límites y garantías previstos en la Ley para la expulsión gubernativa. En todo caso, si acordara la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá a la ejecución de la pena originalmente impuesta o del periodo de condena pendiente, o a la aplicación, en su caso, de la suspensión de la ejecución de la misma o su sustitución en los términos del artículo 88 de este Código.

7. Las disposiciones establecidas en los apartados anteriores no serán aplicables a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de delitos a que se refieren los artículos 312, 313 y 318 bis de este Código.”

Nuestro artículo 34, utiliza la expresión: “...**el juez, de oficio o a petición de parte, podría...**”, entregándole de manera facultativa o discrecional al juez la posibilidad de imponer esta medida (expulsión), en ningún caso lo obliga. Por su parte el artículo 89 del Código Penal Español, es más bien impositivo en cuanto a su aplicación. Sin embargo existen más diferencias:

1. Sujeto objeto de la expulsión: Tanto para el legislador chileno como español, el requisito *sine qua non*, es que el sujeto activo de la conducta sea **un extranjero que no resida legalmente en el país**.

Al respecto cabe citar, el artículo 34 inciso 1°, del proyecto de ley, que dispone lo siguiente: “*Si el condenado a una pena (...) fuere un extranjero no residente legalmente en el país...*”

Por su parte el art. 89.1 del Código Penal español, señala: “*Las penas privativas de libertad (...) impuestas a un extranjero no residente del territorio español...*”.

La única diferencia entre ambas disposiciones es que en el caso español es posible incluso durante la etapa de ejecución, es decir, ya iniciado el cumplimiento de una pena privativa de libertad, decretar la expulsión.

Ahora bien si buscamos en ambas legislaciones (art. 34 de la nueva ley y art. 89 del Código Penal español) que se entiende por extranjero no residente legalmente, nos encontramos con que no hay una definición.

Debiendo recurrir en ambos casos a sus respectivas leyes de extranjería, en las cuales si bien no se define que se entiende por extranjero ilegal, si se refiere a aquellos casos en que un extranjero reside legalmente.

2. Ámbito de aplicación objetivo: En este aspecto nos encontramos con la siguiente situación:

La nueva ley contempla una hipótesis para que opere la expulsión. Así, debe tratarse de: “*una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo...*”

En el caso de España, el legislador exige que la pena privativa de libertad sea inferior a seis años (art. 89.1).

3. Efectos de la expulsión: En el caso de Chile, se prohíbe al extranjero condenado y cuya pena fue sustituida por la pena de expulsión, regresar al país por un plazo de 10 años (art. 34 inciso penúltimo, párrafo final).

Respecto de este punto, el legislador español establece que sustituida la pena privativa de libertad por la de expulsión, el extranjero condenado tiene la prohibición de ingresar a territorio español por un tiempo que puede ir entre los 5 y 10 años contados desde la expulsión, atendidas las circunstancias personales del penado y de duración o extensión de la pena sustituida.

Otro efecto de la expulsión, es en el ámbito espacial, en el caso de Chile, sólo produce efectos a nivel local, prohibiendo el ingreso a cualquier territorio de la Republica o de su soberanía.

En el caso español, *“...la consecuencia de la expulsión es la salida del territorio español, y del denominado Schenge¹⁷³, es decir, consecuentemente, el extranjero tendrá no sólo la prohibición de ingresar a España, sino a todo el espacio Schenge.¹⁷⁴”*

4. En cuanto al quebrantamiento: En el caso de España, se contemplan dos hipótesis, en relación al intento de quebrantamiento de la decisión judicial de expulsión:

- a) Extranjero sorprendido en la frontera, será devuelto a su país por la autoridad gubernativa. El plazo de prohibición de entrada comenzará a computarse de nuevo.
- b) Extranjero habido al interior del territorio, deberá cumplir las penas privativas de libertad que le fueron sustituidas por la de expulsión.

En nuestra ley en cambio, si bien el título quinto se refiere al incumplimiento y quebrantamiento de las penas sustitutivas, como ya hemos visto, expresamente el propio art. 34 regula sus efectos, prescribiendo que se revocará la pena de expulsión, debiendo cumplirse el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta.

6.4 Naturaleza jurídica de la expulsión¹⁷⁵

En la doctrina española existe una fuerte discusión en cuanto a la naturaleza jurídica de la expulsión de extranjeros. Para algunos es considerada como una pena, mientras que para otros es una medida de seguridad, un sustituto penal, una condición suspensiva, incluso una medida administrativa.

Al respecto, sostiene una parte de la doctrina que *“la pena no es la expulsión sino la prohibición de regresar al país por un determinado lapso de tiempo. Para esta corriente la expulsión es un medio de ejecución de la verdadera pena: la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos.”¹⁷⁶*

Para casi la unanimidad de la doctrina española, la expulsión no puede ser considerada una pena, toda vez que no figura en el catálogo de penas graves, menos graves y leves del art. 33 del Código Penal español. De hecho, el Auto del Tribunal Constitucional 106/97, niega el carácter de pena a la expulsión por no estar considerada dentro del art. 33 del Código Penal.

¹⁷³ La libre circulación de personas es un derecho fundamental que asiste a los ciudadanos de la Unión Europea (UE) en virtud de los Tratados. Se expresa a través del espacio de libertad, seguridad y justicia exento de fronteras internas. La supresión de las fronteras internas implica una gestión reforzada de las fronteras externas de la Unión así como la regularización de la entrada y la residencia de personas de países extracomunitarios a través de medidas como la política común de asilo e inmigración. El concepto de la libre circulación de personas emana de la firma del Acuerdo de Schengen en 1985 y del posterior Convenio de Schengen de 1990, que marcó el inicio de la supresión de los controles fronterizos entre países participantes. La cooperación Schengen, como parte del marco jurídico e institucional de la UE, se ha expandido paulatinamente hasta incluir a la mayoría de los Estados miembros y a algunos países extracomunitarios.

¹⁷⁴ Salinero, Sebastián. *La expulsión de extranjeros en el derecho penal. Una realidad en España, una posibilidad en Chile*. Política criminal, Volumen 6, N°11 (julio de 2011), Art. 4, pp. 106 - 141. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11A4.pdf].

¹⁷⁵ En el anexo 6 se encuentra reproducido el voto interpretativo de prevención de algunos miembros del tribunal Constitucional sobre esta norma.

¹⁷⁶ Salinero, Sebastián, *op cit.* p. 119

Junto con lo expuesto, se agrega que no puede ser considerada como una pena, pues, no cumple con los fines de la misma, tales como retribución, prevención general y especial, que son parte de toda pena¹⁷⁷.

Una parte mayoritaria de la doctrina española, sostiene que la expulsión constituye una medida de seguridad, siguiendo la postura adoptada por el Tribunal Supremo español, y que puede estimarse como la postura mayoritaria.

Hay quienes se han atrevido a sostener que la naturaleza de la expulsión es de carácter híbrida, que se mueve entre lo penal y lo administrativo. Pero se ha descartado esta postura, toda vez que, si bien la expulsión tiene su origen en el derecho administrativo (tanto como Chile, y específicamente en la Ley de Extranjería en ambos países), debemos tener presente que su ubicación orgánica no corresponde ni responde a la existencia de una sanción que tenga la calidad administrativa¹⁷⁸.

Se sostiene por otra parte de la doctrina, que la expulsión puede ser considerada como una renuncia a la pena.

Se puede señalar que esta renuncia al *ius puniendi*, trae consigo la siguiente crítica, “...podría existir por parte de la judicatura una renuncia no sólo a la pena principal, sino también a la pena accesoria, con la consiguiente infracción al principio de la legalidad.”¹⁷⁹

La crítica en este sentido, apunta a la renuncia de la función protectora del Derecho, de manera que todos los bienes jurídicos son valorados en forma homogénea, cuando ello no es así, pues todos tienen una valoración diferente.

También se afirma, como crítica global, la extensión de la renuncia que genera, pues abarca, el ejercicio del poder punitivo estatal, descuido de la víctima y de los fines de la pena.

Finalmente, para el profesor Navarro Cardoso, la naturaleza jurídica de la expulsión, es la de una pena administrativa, dictada por un juez penal: “la expulsión contemplada en el artículo 89 del Código Penal no es más que una sanción administrativa, revestida de la formalidad de una consecuencia jurídica del delito en tanto la impone un juez penal en una sentencia condenatoria”¹⁸⁰.

Para algunos autores la expulsión constituye una modalidad de la pena de privación del derecho de residir en determinados lugares o acudir a ellos. En ese sentido el profesor Fernando Navarro,

¹⁷⁷ *Idem*, p. 119

¹⁷⁸ *Idem*, p. 123

¹⁷⁹ *Idem*, p. 124.

¹⁸⁰ Navarro Cardoso Fernando. *Expulsión Penal de extranjeros: Una simbiosis y Derecho Penal del enemigo*, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2° Época, N° 17 (2006), p. 171.

sostiene: “...aunque es indubitado que comporta una restricción de derechos; fundamentalmente, del derecho a la libre circulación y a la residencia.”¹⁸¹

En el caso chileno, acerca de la naturaleza jurídica de la expulsión, algunos autores, entre ellos Salineros, consideran que en la Ley N° 20.603, que modifica la Ley N° 18.216, se trata la expulsión, como “pena sustitutiva”, no calificándola como una pena propiamente tal, sino más bien como una “regla especial”.

A fin de comprender a un mejor este punto, resulta del todo pertinente citar al profesor Enrique Cury, quien hace una distinción entre lo que es la naturaleza y los fines de la pena.

Es así como, el profesor Cury en términos generales, entiende que: “...la pena es retribución”; “la pena es un mal impuesto coactivamente al sujeto, el cual por consecuencia, no puede sustraerse a ésta aunque lo desee.”¹⁸²

Por otro lado el profesor Cury, siguiendo a Beccaria y a Feuerbach, señala que la finalidad de la pena “...es la prevención general mediante la amenaza legal de que quien infrinja determinado mandato o prohibición sufrirá un mal racionalmente proporcional al injusto culpable en que incurrió.”¹⁸³

Para otros constituye una medida de seguridad. Sin embargo esta postura puede ser cuestionable, pues si se va a la naturaleza teleológica de la medida de seguridad, la expulsión no cumple con los fines propios de una medida de seguridad, toda vez que no cumple con una finalidad “correctiva y de aseguramiento”, propia de toda medida de seguridad, de modo que “no logra la prevención especial positiva, al no existir tratamiento terapéutico sobre el penado que permita su curación, o a la menos su control, de manera de lograr su reinserción en el medio social.”¹⁸⁴

Reconociendo la complejidad de la figura, la naturaleza jurídica de la expulsión podría situarse como la de una pena sustitutiva. Para ello se considera por una parte, que esta figura se encuentra regulada dentro del ámbito de las penas alternativas a la privación de libertad, y en tal sentido se sigue la voluntad del legislador –desde un punto de vista material- y otra parte, que cumple con la función retributivo-general de toda pena, ya que tiende a reforzar el efecto de *contra-motivación* de la intención criminal, de la población de inmigrante ilegales, toda vez, que tiende a evitar que delinca a fin de no ser sancionados con la expulsión, de modo que viene a constituir una recurso intimidatorio.

¹⁸¹ *Idem*, p. 168

¹⁸² Cury Urzúa, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Editorial Jurídica. Primera edición 1982, p. 59.

¹⁸³ *Idem*, p. 62.

¹⁸⁴ Salinero, Sebastián, *op cit.* p. 123

CAPÍTULO III. DEL MONITOREO TELEMÁTICO

1. Sobre la regulación y experiencia del Monitoreo Telemático en el Derecho Comparado¹⁸⁵

Entre principios de 1960 y mediados de 1970, un grupo de psicólogos europeos especializados en tecnología inventaron un dispositivo de control electrónico para condenados privados de libertad. En esta primera fase, los que abogaban por la monitorización electrónica estaban explorando una idea que podía alterar de forma radical la concepción convencional del encarcelamiento tradicional, pues se pretendía mejorar el control interno del desplazamiento de los condenados al interior de las cárceles. Sin embargo, no sería sino hasta 1983, cuando el monitoreo electrónico debuta en un programa de “control de la comunidad” en Florida, Estados Unidos, a partir del cual se observa un crecimiento continuo del interés en los méritos de la monitorización electrónica para el control de medidas y sanciones en libertad.

Este interés se incrementó con la experimentación de nuevas fórmulas, que incluyen el control del arresto domiciliario y el monitoreo a distancia durante las 24 horas del día mediante sistema de posicionamiento global (GPS). Asimismo, el surgimiento de investigaciones y evaluaciones tanto en Estados Unidos como en Inglaterra, fomentaron la implementación del sistema de monitoreo en Canadá, Israel, Singapur y Australia. En Europa, además de afianzarse en Inglaterra se ha confirmado el funcionamiento regular de programas en Escocia, los Países Bajos, Suecia, España, Portugal y ha sido objeto de programas pilotos en Alemania, Suiza e Italia, convirtiéndose en una parte importante de los sistemas de Justicia Criminal y utilizándose en diversas etapas del proceso penal, esto es, como una condición para conceder libertad bajo fianza antes del juicio en reemplazo de la prisión preventiva; como una pena por sí misma, o como una condición de la pronta liberación de la prisión (*parole*)¹⁸⁶, equivalente a lo que se conoce en nuestro país como la libertad condicional.

En general, todos los países asumieron el monitoreo electrónico primeramente, mediante programas pilotos y luego pasaron a contemplar el sistema de monitoreo en todo el Estado. Los países de tradición anglosajona no han implementado el sistema en forma rigurosa y pormenorizada por medio de regulaciones legales, sino que la aplicación es una atribución judicial del tribunal que impone la sentencia y la implementación queda sujeta a regulaciones administrativas del servicio penitenciario respectivo. En países de tradición continental en cambio, como en España o Colombia, existen normas de carácter legal que introducen el sistema y luego uno o varios reglamentos de la Administración que la detallan.

En efecto, en general los países de habla inglesa han introducido el monitoreo electrónico en su legislación, en forma muy general y simple, permitiendo que sea el juez quien determine previo informe favorable, si el sujeto es un candidato para el uso de la tecnología de monitoreo. Así por

¹⁸⁵ Parte del contenido de esta sección ha sido recopilada por el Ministerio de Justicia directamente a través de visitas oficiales a Inglaterra, Portugal, España y Colombia.

¹⁸⁶ Investigating Alternatives to Imprisonment Within Council of Europe Member States.

ejemplo, sucede en Estados Unidos o en New South Wales de Australia, donde la ley no regula el monitoreo electrónico, sin embargo las leyes penales dan al juez el poder de imponer esta medida con las “condiciones que determine apropiadas”.

En las legislaciones de los estados de Australia existe una norma que expresamente permite aplicar el monitoreo electrónico, a cargo de “*The Corrective Services Ministers*”, el cual ha publicado reglamentos para su implementación. En el caso de los Estado Unidos, es el Fiscal General o la Secretaría de Justicia quien determina la forma de operar del sistema en cada Estado. Ante la inexistencia de normas específicas que reglamenten el monitoreo electrónico, algunos estados de Estados Unidos se han aliado para establecer acuerdos que establezcan en forma homogénea, tanto los estándares que debe cumplir el proveedor del servicio de monitoreo como las causales de incumplimiento del condenado y los requisitos para la revocación de la medida, notificaciones de alertas, el tiempo de reacción, las características de los dispositivos entre otros aspectos.

Otros países como **Suiza**, pese a la experiencia positiva de los cantones que han utilizado el sistema, como Berna, aún no se deciden a implementar el sistema de monitoreo electrónico en todo el país. Las razones para esta oposición varían. El Cantón de Schwyz, por ejemplo, sostiene que es demasiado complejo y engorroso; el cantón de Zug señala que muchos expertos legales han cuestionado si realmente es un castigo, y el cantón de San Gallen señala que recientemente modificó su ley penal y una nueva modificación no tiene mayor sentido. El Gobierno Federal decidió no añadir el monitoreo electrónico al Código Penal, el cual, fue modificado a comienzos de 2007 y da por satisfecha la necesidad de alternativas a la prisión en el caso de penas cortas, mediante la existencia de multas o el servicio a la comunidad. Debido a esta resistencia de los cantones, se ha optado por no añadir la vigilancia electrónica definitivamente a la lista de castigos en el Código Penal de Suiza¹⁸⁷.

En el caso de **Inglaterra y Gales**, ya en 1989 comenzaron los primeros programas pilotos como alternativa a la prisión preventiva, y en 1991 se estableció en la *Criminal Justice Act* la posibilidad de utilizar este sistema de vigilancia para los arrestos domiciliarios (*Home Detencion Control*, en adelante, HDC), mecanismo equivalente a una medida alternativa a la privación de libertad para condenados, y en 1998 la *Crime and Disorder Act* permitió aplicar el monitoreo telemático para los egresos anticipados de condena (*license condition*), es decir, las libertades condicionales. Todo lo anterior mediante el control del sistema de radiofrecuencia. Sin perjuicio de otras legislaciones posteriores¹⁸⁸, en el año 2001 se implementa por primera vez el sistema biométrico (reconocimiento por voz) para el control de las HDC, y entre el 2004 y el 2006 se establecen pilotos de seguimiento de GPS para controlar los egresos anticipados.

¹⁸⁷ Bernardo Stadelmann, División de Derecho Penal de la Oficina Federal de Justicia de Suiza.

¹⁸⁸ *Criminal Justice and Court Service Act*, del 2000, y *Criminal Justice Act*, del 2003, pero que entró en vigencia en el 2003.

Salvo en el caso del HDC, el resto de los programas siempre los comienzan primero con pilotos y luego los implementan a nivel nacional, pues hacerlo directamente a nivel nacional resulta demasiado costoso.

De lo anterior se desprende que se han utilizado 3 tipos de tecnología:

1.- Monitoreo por Radiofrecuencia.- Se instala un dispositivo no removible en el tobillo de la persona, llamado TAG, que envía señales permanentes a una unidad básica de monitoreo que se instala en el domicilio de la persona. Esta unidad a través de línea telefónica envía la información al centro de monitoreo operado por la empresa privada.

Si la persona se aleja más de la distancia permitida de la unidad básica de monitoreo o intenta destruir uno de los aparatos, se registra inmediatamente en el centro de monitoreo.

Obviamente esta tecnología es ideal para el HDC. En casos donde el domicilio es bastante grande, han debido instalar varias unidades básicas de monitoreo, a fin que la persona se pueda desplazar libremente por su casa.

2.- Monitoreo Biométrico.- Se trata del reconocimiento de voz. Automáticamente una computadora llama cada cierto tiempo aleatorio al lugar donde debe permanecer la persona, quien debe responder una serie de preguntas para que la computadora evalúe el reconocimiento de voz.

Tiene el inconveniente de no monitorear de manera permanente a la persona, y por ello no se está aplicando mayormente.

3.- Monitoreo Satelital (GPS).- Se utilizó esta tecnología entre el 2004 y el 2006, como pilotos para ordenes de exclusión (prohibiciones de acercamiento y de ingreso a determinados lugares. Tenían 2 versiones: una que enviaba la información en tiempo real a los satélites y éstos al centro de monitoreo; la otra que enviaba la información cada cierto tiempo en forma retroactiva. Nunca se ha entregado la información directamente a la policía para fines investigativos.

Actualmente no se está utilizando pero no se descarta su implementación para este año 2012.

En cuanto a las estadísticas, al 2011 se han monitoreado más de 700.000 casos. Actualmente se monitorean cerca de 22,600 casos. Lo anterior significa que es, fuera de los Estados Unidos, el programa más grande de aplicación de monitoreo electrónico. Además tiene un crecimiento de un 11% anual¹⁸⁹.

En **Portugal**, varios factores motivaron la implementación de vigilancia electrónica. En primer lugar, por los costos comparativos con la privación de libertad (38 euros diarios frente a 60 euros diarios). Segundo, por que claramente los objetivos de la reinserción se consiguen más fácilmente en libertad que en la cárcel. Y en tercer lugar, porque siendo cada vez más difícil seguir bajando la

¹⁸⁹ De acuerdo a lo reportado por el propio Ministerio de Justicia británico, las razones de su expansión consisten en:

-El HDC es una efectiva alternativa a la cárcel, permitiendo evitar la sobrepoblación. En el caso de las medidas cautelares les ha permitido liberar una población equivalente a 2 cárceles pequeñas (800 plazas en total). En el caso de los egresos anticipados ha permitido liberar unas 2.300 plazas.

-La ampliación del monitoreo electrónico a las medidas cautelares y a los egresos anticipados ha demostrado ser efectiva con jóvenes y adultos.

-Existe un aumento de la confianza de los jueces en los oficiales de *Probation* que articulan el uso del monitoreo electrónico con otros requerimientos.

reincidencia, debían aumentar el control de las medidas para incorporar población aún de mayor riesgo. Actualmente la vigilancia electrónica se aplica para controlar el arresto domiciliario de imputados y condenados (incluidos reincidentes), para el seguimiento de la libertad condicional y para controlar a condenados e imputados por delitos relacionados con violencia intrafamiliar.

Comenzaron en 1998, con reformas legislativas. Luego en el 2001 aplicaron proyectos pilotos para imputados, ampliándolo a nivel nacional el 2005. Dos años después lo extendieron a condenados y el 2008 se expandió el sistema a delitos de violencia intrafamiliar.

Si bien el sistema está pensado para tener controlados hasta 1.500 personas, actualmente tienen bajo vigilancia a 620 personas. El 75% de esos casos corresponde a medidas cautelares¹⁹⁰.

Respecto de **América Latina**, en los últimos años se ha avanzado en la adopción de tecnologías de control a distancia. Argentina presenta una experiencia en la provincia de Buenos Aires desde el 2002, aunque no se puede considerar exitosa; México por su parte sostiene un programa desde el 2003 vinculado a la libertad condicional; Curazao en Brasil desde el 2005; Colombia por su parte implementó el 2009 un extenso programa para más de 4000 personas en simultáneo; asimismo, Perú, Uruguay, Paraguay y República Dominicana se encuentran en distintas etapas de implementación del monitoreo telemático.

En el caso de **Colombia** se ha establecido normativamente el monitoreo electrónico como instrumento de control mediante la Ley N° 1142 a partir del 28 de julio de 2007. Su implementación se entregó a un reglamento mediante el Decreto N° 177 de 2008 donde se establecen los requisitos para que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ordene la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena como sustitutivos de la prisión.

El proceso de creación de la ley surgió de la necesidad de plasmar un mecanismo que permitiera descongestionar el hacinamiento existente en las cárceles colombianas. El 30 de junio de 2004, en los 139 establecimientos de reclusión administrado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC¹⁹¹), 66.892 personas estaban privadas de la libertad, de las cuales 62.218 (93,01%) eran hombres y 4.674 (6,99%) eran mujeres; 29.272 (43,76%) estaban internas en calidad de sindicadas (imputadas) y 37.620 (56,24%) habían sido condenadas en primera o en segunda instancia. Los cupos existentes para esa fecha eran 48.791, de tal manera que un sobrecupo de 18.101 personas generaba una tasa de hacinamiento equivalente al 37,10%.

El 19 de agosto de 2004, el Gobierno colombiano expidió el decreto 2636 mediante el cual se introduce la vigilancia a través de mecanismos de seguridad electrónica como medida sustitutiva de la pena privativa de la libertad. De acuerdo con la norma, el juez de ejecución de penas puede sustituir la pena de prisión por la instalación en el cuerpo de una pulsera o collar electrónico, si así

¹⁹⁰ Actualmente se encuentra en estudio en Portugal ampliar la población a las personas que cumplen la pena de “prisión por días libres”, que consiste en ir a la cárcel de viernes a lunes en la madrugada, estando en sus domicilios durante el resto de la semana. Lo anterior, por cuanto con estas personas no se puede hacer intervención en la cárcel. Se trata de un universo de 800 personas.

¹⁹¹ Equivalente a Gendarmería de Chile en nuestro país.

se lo piden algunas personas condenadas. La petición podría ser respondida positivamente por el juez mientras se cumplan algunos requisitos, entre los cuales se destacan cuatro: que la persona condenada no tenga otros antecedentes penales; que suscriba un acta de compromiso; que preste una caución que garantice el cumplimiento de las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida; y que repare los perjuicios ocasionados a la víctima de la conducta punible.

En general la normativa establece el control mediante monitoreo electrónico para delitos de escasa y mediana gravedad excluyendo los delitos graves. La posibilidad de utilizar el monitoreo electrónico se contempla no tan solo para la condena extramuros de ciertos delitos, sino como mecanismo de control en la sustitución de la detención preventiva por arresto domiciliario. Se programó una implementación gradual de la medida, en un proceso de 4 fases consecutivas, en base a la territorialidad, hasta su implementación total en diciembre de 2010.

La reglamentación colombiana prevé alternativas de monitoreo telemático o electrónico como sustitutivos de la pena de prisión o de la detención preventiva, al respecto: el Seguimiento Pasivo de radiofrecuencia (RF), el Seguimiento Activo de GPS y el Reconocimiento de Voz.

- El Seguimiento Pasivo de Radiofrecuencia (RF). Es el sistema de vigilancia electrónica, a través del cual se instala un dispositivo consistente en un brazalete o una tobillera en el cuerpo del condenado o imputado¹⁹², con su consentimiento, el cual se transmite a una unidad receptora, la que a su vez se encuentra conectada a una línea telefónica convencional. A través de ese sistema se suele controlar el arresto domiciliario.
- El Seguimiento Activo de GPS. Es el sistema de vigilancia electrónica, a través del cual se instala un dispositivo consistente en un brazalete o una tobillera en el cuerpo del condenado o imputado, con su consentimiento, el cual llevará incorporada una unidad GPS (Sistema de Posicionamiento Global), la cual transmitirá la ubicación del condenado o del imputado, indicando si ha llegado a zonas de exclusión, es decir, a sectores donde judicialmente se le ha prohibido ingresar o acercarse.
- El Reconocimiento de Voz. Es el sistema de vigilancia electrónica, a través del cual se lleva a cabo una llamada al lugar de residencia del condenado o imputado, y autentifica su identidad comparando su voz contra una impresión de voz previamente tomada durante el proceso de registro. También este sistema suele utilizarse para el control del arresto domiciliario.

La normativa colombiana además regula un instrumento denominado “Acta de compromiso para la correcta utilización de la medida”. En efecto, una vez se apruebe por parte del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la viabilidad jurídica del Sistema de Vigilancia, el condenado o imputado firmará un acta de compromiso donde consten todas las obligaciones que debe cumplir en el término de la pena impuesta mediante sentencia judicial o de la providencia que impuso la detención preventiva, y aquellos compromisos inherentes a la modalidad del mecanismo de vigilancia electrónica que se le vaya a aplicar, dentro de los cuales se consignarán deberes de adecuada utilización y custodia del mecanismo de seguridad electrónica, advirtiéndose que la destrucción por cualquier medio del mecanismo de seguridad, además de las

¹⁹² Denominado “sindicado” en Colombia.

sanciones penales a que haya lugar, constituye un incumplimiento de los deberes del condenado o imputado y será causal de revocatoria del beneficio otorgado.

El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas en el acta de compromiso dará lugar a la revocatoria de la medida sustitutiva por parte del Juez de Ejecución de Penas.

La implementación de los sistemas de vigilancia electrónica se desarrolla conforme a los lineamientos fundamentales de tipo administrativo, expedido por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) entidad que tiene la competencia de efectuar los controles y el monitoreo de los sistemas de vigilancia electrónica.

La normativa sobre control telemático permite que el destinatario de los dispositivos pueda asumir voluntariamente y bajo su cargo, el costo de los mecanismos que le hayan sido otorgados y autorizados por la autoridad judicial competente.

En cuanto a la exclusión de ciertos delitos de la posibilidad de acceder al control telemático, el artículo 38 A del Código Penal colombiano señala que los beneficios de sistemas de vigilancia electrónica no se aplican para quienes hayan sido condenados por los delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.

La regulación del control telemático en **Argentina** aparece como un instrumento que permite cautelar al imputado mientras el proceso judicial aún tiene lugar. Al respecto el Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires regula lo siguiente:

“Artículo 159.- (Texto según Ley 13.943) Alternativas a la prisión preventiva. Cuando se tratare de imputados mayores de setenta (70) años, o que padecieren una enfermedad incurable en período terminal, o cuando se tratare de un mujer en estado de gravidez o con hijos menores de cinco (5) años y siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva, el juez de garantías impondrá tales alternativas en lugar de la prisión, sujeta a las circunstancias del caso, pudiendo establecer las condiciones que estime necesarias.

El imputado según los casos, deberá respetar los límites impuestos, ya sea referidos a una vivienda, o a una zona o región, como así las condiciones que se hubieran estimado necesarias, las que se le deberán notificar debidamente, como así también que su incumplimiento hará cesar la alternativa”.

Cabe señalar que la necesidad de la implementación del monitoreo telemático en Argentina nace en 1997 como una solución para combatir el hacinamiento carcelario, especialmente causado por la alta composición de su población penal de imputados, que en aquella fecha constituía el 85% de la población penal privada de libertad, de manera de reemplazar la prisión preventiva. Esta afirmación contrasta con el sistema norteamericano que prevé su uso para casos de condenados que pueden obtener su libertad sujetos a condición y para el sistema “*parole*”.

En base a esta reglamentación y al programa de vigilancia electrónica implementado en la ciudad de Buenos Aires, se efectuó un estudio acerca del fenómeno de la reincidencia comparada entre parte de la población penal sujeta a monitoreo electrónico y la población que experimentó privación de libertad en la referida ciudad argentina¹⁹³. En dicho instrumento es posible advertir importantes lineamientos en la utilización del sistema de control telemático.

En efecto, la utilización del control telemático mediante el brazalete electrónico es posible mediante un programa que contempla 300 posibles usuarios en la ciudad de Buenos Aires. De este contexto es posible concluir que el sistema se aplica a un reducido número de individuos en un lugar determinado.

En cuanto a la aplicación práctica del programa de vigilancia electrónica, una de las deficiencias detectadas por el estudio dice relación con la escasa -sino nula- información criminológica que los jueces manejan acerca de los sujetos detenidos. Sobre este punto, el estudio recalca que la información con la que cuentan los jueces es insuficiente a la hora de decidir la aplicación del control telemático y que el fundamento último de la respectiva decisión descansa en la tendencia ideológica de cada juzgador.

En relación a lo anterior, se destaca que la decisión de aplicación del control telemático se centra en las audiencias preliminares del proceso penal donde el juez que decide es designado por un sistema de turnos sin que exista, consecuentemente, ningún criterio de especificación desde la jurisdicción hacia la decisión; asimismo se resalta que, debido a que la decisión del uso de brazalete se adopta en la primera audiencia, entonces el juez ni siquiera cuenta con la información que fluye del juicio de culpabilidad que validaría una sentencia.

De acuerdo a este estudio, llama la atención que los jueces que se califican ideológicamente como garantistas (liberales), deciden desde una perspectiva política el uso del brazalete frente a la alternativa del encarcelamiento en recintos que han sido permanentemente denunciados por organismos de derechos humanos como atentatorios contra estos mismos derechos fundamentales. Fluye de esta afirmación -en conjunto con la falta de especialización y la falta de información calificada- que la decisión responde a fundamentos que no se condicen necesariamente con la viabilidad preventiva-especial tras la implementación del control telemático.

¹⁹³ Di Tella, R., y Schargrosdsky, E., *Criminal Recidivism after Prison and Electronic Monitoring* (2009).

Por último, es posible concluir que la discusión y decisión acerca del uso del brazalete en Argentina se ha centrado, como ya hemos señalado, como alternativa al encarcelamiento antes del juicio. Si esto es así, el uso del brazalete se materializa en tanto medida cautelar y no como condena sustitutiva. En parte, este enfoque explica las denuncias relativas a la inexistencia de planes de intervención complementarios al mero control telemático vinculadas a programas de trabajo, educación, control de la ira, drogadicción y consumo abusivo de alcohol en el sistema trasandino.

Por su parte, en **Panamá**, el Ministerio Público emitió la Resolución N° 46, de 29 de diciembre de 2009, “Que implementa de manera permanente el Programa de Sistema de Localización Telemática a través del uso del Brazalete Electrónico de Monitoreo para garantizar el cumplimiento de Medidas Cautelares”, dado que el artículo 2129 del Código Judicial, establece que es obligación de los agentes de instrucción evaluar la efectividad de las medidas cautelares aplicadas. De este modo, el modelo implementado deja de ser piloto para convertirse en un sistema de seguimiento permanente. En tal carácter, se dispone que el monitoreo estará a cargo de la Dirección de Asistencia y Coordinación Penitenciaria de la Procuraduría General de la Nación, en coordinación con la Policía Nacional.

En el caso de **Uruguay**, el Ministerio del Interior¹⁹⁴ licitará la compra o alquiler de pulseras electrónicas para presos que sean enviados a prisión domiciliaria. Comenzará con un plan piloto para pocos reclusos.

El beneficio sólo se otorgará a presos primarios por delitos leves, hurtos pequeños, homicidios culposos en accidentes de tránsito, y sólo por resolución judicial.

La Suprema Corte de Justicia habilitó el uso de estos sistemas en noviembre de 2003, sólo para imputados primarios.

Las pulseras electrónicas que se utilizarán son, por lo general, tobilleras programadas para emitir señales de alerta si el portador intenta quitársela o salir del perímetro asignado por el juez, que puede ser su domicilio o determinado radio de una localidad. El dispositivo suele estar asociado al teléfono fijo del domicilio del encausado y la señal llega al centro de monitoreo, desde donde se advierte a la Policía. Actualmente 56 presos están bajo monitoreo de la Oficina de Seguimiento de Libertad Asistida.

De todo lo relatado anteriormente es posible afirmar que la vigilancia electrónica para el cumplimiento de penas o medidas en libertad es un proceso que inevitablemente se irá consolidado en América Latina. Considerando esto, la Conferencia de Ministros de Justicia de Iberoamérica (COMJIB) ha resuelto trabajar en una guía orientadora para toda la región, denominada Guía de Buenas Prácticas en la Implementación y Gestión de Sistemas de Vigilancia Electrónica en América Latina, liderada por Portugal y en la que nuestro país tendrá un rol relevante en su configuración, atendido el actual proceso de implementación¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Del cual dependen los establecimientos penitenciarios.

¹⁹⁵ En el anexo 8 se contiene un cuadro comparativo sobre la aplicación del monitoreo telemático en distintos países.

2. Sobre la regulación del monitoreo telemático en Chile

Con la reforma a la Ley N° 18.216, se propone incorporar el monitoreo telemático como una medida de control para sujetos condenados a penas de reclusión parcial y libertad vigilada intensiva, ya sea que se imponga como tal -para delitos cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar y a determinados delitos sexuales-, o que se imponga según el régimen de pena mixta. El juez al decretar esta medida deberá atender a la factibilidad técnica, a las circunstancias de comisión del delito y especialmente a necesidades de protección de la víctima, pudiendo disponer que ésta porte un dispositivo de control, si presta su consentimiento en forma previa.

2.1 Definición del monitoreo telemático

En primer lugar es importante señalar que el monitoreo telemático es definido en la ley como toda supervisión por medios tecnológicos de las penas impuestas por la Ley N° 18.216. En ese sentido, vale la pena destacar que el objetivo entonces es el control de las penas y de las condiciones en particular que cada una ella conlleva. Se descarta entonces, que la utilización de este mecanismo se considere como una pena en si misma. Por otra parte, con esta definición se descarta también que esta regulación pueda utilizarse para aplicarse en el control de otras medidas, como lo son por ejemplo, las medidas cautelares.

“Artículo 23 bis (inciso primero). Se entenderá por monitoreo telemático toda supervisión por medios tecnológicos de las penas impuestas por esta ley.”

En concreto, como veremos a continuación, mediante este tipo de tecnologías se controla el cumplimiento de la obligación de un condenado de permanecer en un determinado lugar, durante cierta cantidad de horas, o de no aproximarse a una persona o acudir a un lugar determinado.

2.2 Ámbito de aplicación para condenados

En términos generales, la aplicación del monitoreo telemático respecto de condenados se contempla para aquellos sujetos a la pena de reclusión parcial, y a la pena de libertad vigilada intensiva, en este último caso tratándose sólo cuando han sido condenados por algunos delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar y delitos contra la indemnidad sexual, o bien cuando la libertad vigilada intensiva es impuesta a través del mecanismo de la pena mixta. Respecto de la víctima, procederá únicamente cuando la condena procede respecto de algunos delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar y delitos contra la indemnidad sexual. Los analizaremos en detalle:

1) Reclusión parcial. Considerando el cambio que introduce el proyecto en cuanto al lugar de cumplimiento de la actual reclusión nocturna, y justamente con la finalidad de otorgar credibilidad al sistema de penas sustitutivas, resulta evidente la necesidad de contar con este tipo de supervisión para la reclusión parcial.

Así, se establece lo siguiente en el proyecto:

“Artículo 23 bis (incisos primero y segundo).- Se entenderá por monitoreo telemático toda supervisión por medios tecnológicos de las penas impuestas por esta ley.

*Dicho control podrá ser utilizado para la supervisión de las penas **de reclusión parcial** y de libertad vigilada intensiva.”*

“Artículo 7 (inciso segundo).- Para el cumplimiento de la reclusión parcial, el juez preferirá ordenar su ejecución en el domicilio del condenado, estableciendo como mecanismo de control de la misma el sistema de monitoreo telemático, salvo que Gendarmería de Chile informe desfavorablemente la factibilidad técnica de su imposición, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 23 bis y siguientes de esta ley. En tal caso, entendido como excepcional, se podrán decretar otros mecanismos de control similares, en la forma que determine el tribunal.”

Debe tenerse presente que al señalarse en el art. 23 bis que se “podrá” utilizar el mecanismo, queda entregada la decisión final al tribunal, en el sentido de controlar efectivamente el cumplimiento de la pena mediante este mecanismo. Por cierto, si el informe de factibilidad técnica al que nos referiremos más adelante es desfavorable, ello no puede ser un obstáculo para que el juez acceda a decretar esta pena sustitutiva, pudiendo en consecuencia establecer otros mecanismos de control, como por ejemplo, el control por Carabineros de Chile.

Asimismo, pese a la preferencia que ordena el art. 7° de que la reclusión parcial se cumpla en el domicilio del condenado y se supervise mediante control telemático, lo cierto es que, tal como lo señala el propio artículo, excepcionalmente se pueden decretar otros mecanismos de control. En ese sentido, si, por ejemplo, se decreta una reclusión parcial de muy corta duración, probablemente la aplicación de este mecanismo de supervisión sea ineficiente.

Como vimos a propósito de la reclusión parcial en particular¹⁹⁶, el juez debe preferir que ésta se cumpla en el domicilio del condenado. No obstante, por las razones que ya explicamos en su oportunidad, se contempla la posibilidad de cumplir la pena en establecimientos especiales de Gendarmería de Chile. En este último caso, no sería necesario supervisar el cumplimiento de la pena mediante monitoreo telemático.

2) Libertad vigilada intensiva, tratándose de algunos delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar y delitos contra la indemnidad sexual. La ley expresamente señala que puede utilizarse esta supervisión tratándose de la libertad vigilada. Sin embargo, es importante destacar que no cualquier condenado a esta pena sustitutiva puede ser controlado por

¹⁹⁶ Véase el punto 2.2 del Capítulo II.

monitoreo, sino únicamente aquellos condenados a penas entre 541 días y cinco años por los siguientes delitos:

a-. Delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar

- Homicidio simple y calificado (art. 391 CP)
- Amenazas (arts. 296 y 297 CP)
- Parricidio (art. 390 CP)
- Castración (art. 395 CP)
- Otras mutilaciones (art. 396 CP)
- Lesiones graves y menos graves (arts. 397, 398 y 399 CP)

b-. Delitos contra la indemnidad sexual

- Estupro (art. 363 CP)
- Abuso sexual agravado por la introducción de objetos (365 bis CP)
- Abuso sexual (art. 366 CP)
- Abuso sexual respecto de persona menor de 14 años (art. 366 bis y 366 quáter CP)
- Participación en la producción de material pornográfico en que hayan sido utilizados menores de 18 años (366 quinquies)
- Facilitación o promoción de la prostitución de menores de edad (art. 367 CP)
- Obtención de servicios sexuales de menor de 18 años y mayor de 14 años (art. 367 ter CP)
- Tráfico de personas (Art. 411 bis CP)

Así, el proyecto establece lo siguiente:

“Artículo 23 bis (incisos primero, segundo y tercero).- Se entenderá por monitoreo telemático toda supervisión por medios tecnológicos de las penas impuestas por esta ley.

*Dicho control podrá ser utilizado para la supervisión de las penas de reclusión parcial y de **libertad vigilada intensiva**.*

Tratándose de la pena de libertad vigilada intensiva prevista en el artículo 15 bis, el monitoreo sólo se utilizará para el control de los delitos establecidos en la letra b) de dicho precepto. Para decretarlo, el tribunal tendrá en cuenta las circunstancias de comisión del delito y especialmente las necesidades de protección de la víctima”.

A su vez, el art. 15 bis señala:

“Artículo 15 bis.- La libertad vigilada intensiva podrá decretarse:

b) Si se tratare de alguno de los delitos establecidos en los artículos 296, 297, 390, 391, 395, 396, 397, 398 ó 399 del Código Penal, cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar, y aquellos contemplados en los artículos 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 411 ter del mismo Código, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años.”

Con lo anterior entonces se desprende que no cualquier condenado a la pena de libertad vigilada intensiva puede ser objeto de esta supervisión, sino únicamente aquellos condenados por los delitos anteriormente señalados. Para comprender la razón de esta restricción debe tenerse presente que un sistema de monitoreo telemático en donde se pretende controlar el desplazamiento de una persona¹⁹⁷, debe tener por finalidad un objetivo específico, concretamente, el seguimiento y control en el desplazamiento del afectado para evitar que se infrinjan determinadas prohibiciones, o bien que se cumplan determinados mandatos. En ese sentido, debemos recordar que tratándose de la pena de libertad vigilada intensiva, el juez puede imponer condiciones específicas:

- a) Prohibición de acudir a determinados lugares;
- b) Prohibición de aproximarse a la víctima o a sus familiares u otras personas que determine el tribunal, o de comunicarse con ellos;
- c) Obligación de mantenerse en el domicilio o lugar que determine el juez, durante un lapso máximo de ocho horas diarias, las que deberán ser continuas, y
- d) Obligación de cumplir programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares¹⁹⁸.

Pues bien, tratándose especialmente de los delitos señalados anteriormente, cometidos en contexto de violencia intrafamiliar y los delitos contra la indemnidad sexual, considerándose los intereses de la víctima del delito ya cometido y sancionado, particularmente en cuanto a su protección física y psíquica, cobra especial relevancia el establecimiento de condiciones como las señaladas especialmente en las letras a) y b) anteriores, y en menor medida, la letra c). Es por ese motivo que la ley establece que sólo respecto de estos delitos se puede controlar el cumplimiento

¹⁹⁷ A diferencia de lo que sucede en la reclusión parcial, en donde no se controla el desplazamiento, sino que la persona durante determinadas horas permanezca en un lugar determinado.

¹⁹⁸ Art. 17 ter de la nueva ley.

de las condiciones impuestas, atendidas las circunstancias de comisión del delito y especialmente las necesidades de protección de la víctima.

Vale la pena insistir en este punto. El monitoreo telemático no es un fin en sí mismo, y en ese sentido, algo debe controlar, ya sea la permanencia de una persona en un lugar determinado (como en la reclusión parcial) o bien determinadas restricciones en cuanto al desplazamiento (como en la libertad vigilada intensiva), vinculadas a necesidades de protección de la víctima. En ese sentido, imponer el monitoreo telemático a una persona condenada, por ejemplo, por un robo con violencia, puede ser innecesario por no existir generalmente un peligro concreto de un nuevo ataque para la víctima. Si bien es cierto que ello puede suceder en un caso determinado, lo cierto es que al regular el monitoreo telemático se busca dejar disponible su aplicación donde habitualmente pueda ser útil. Es por ello que no es correcto llegar a sostener que este sistema de control necesariamente conlleva por sí solo reducir la reincidencia, pues una persona sujeta a este dispositivo bien puede cometer nuevos delitos. El sistema permite detectar inmediatamente el incumplimiento de una prohibición específica, y no la comisión de cualquier delito.

3) Libertad vigilada intensiva por aplicación de la pena mixta. Recordando que la pena mixta es un mecanismo que permite que las personas privadas de libertad, bajo ciertos requisitos, pueden interrumpir su cumplimiento sustituyéndose por un régimen de libertad vigilada intensiva, también en este caso se contempla la aplicación del monitoreo telemático. Sin embargo conviene hacer referencia a la justificación de su aplicación para este caso.

Como hemos señalado anteriormente¹⁹⁹, la pena mixta constituye un mecanismo innovador en nuestro actual sistema, dentro de las posibilidades de egreso anticipado al cumplimiento normal de una pena privativa de libertad. Se trata por lo tanto, de la posibilidad de aplicar la libertad vigilada intensiva a personas que, a diferencia de todo el resto de posibilidades de aplicación de penas sustitutivas, provienen de establecimientos penales, y por ende, con carencias relativas a la mayor vinculación con redes familiares, sociales y laborales. Es por ello que, junto con establecer un proceso de intervención propio de la libertad vigilada intensiva, se establece el mecanismo de la supervisión a través del monitoreo telemático para el control de una o más de las condiciones propias de esta pena sustitutiva.

Ahora bien, a diferencia de lo mencionado a propósito de las dos hipótesis de aplicación anteriormente revisadas, la aplicación del monitoreo en este caso ha quedado establecido en la nueva ley de manera obligatoria.

*“Artículo 23 bis A.- Tratándose del régimen de pena mixta, previsto en el artículo 33 de esta misma ley, la supervisión a través de monitoreo telemático **será obligatoria** durante todo el período de la libertad vigilada intensiva.”*

¹⁹⁹ Véase el punto 4 del Capítulo II.

El proyecto originalmente presentado por el Ejecutivo proponía, al igual que en las otras hipótesis de aplicación, que la procedencia del monitoreo para la supervisión de las condiciones de la libertad vigilada intensiva por aplicación de la pena mixta fuese facultativo para el tribunal. Sin embargo, durante el segundo trámite constitucional, la mayoría de los integrantes de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado estimaron que en este ámbito de aplicación del monitoreo telemático su uso debía ser obligatorio y no facultativo, atendido el grupo de personas que quedaban sujetas a la libertad vigilada intensiva (condenados privados de libertad).

Lo anterior significa que el tribunal, al acceder a la interrupción de la pena privativa de libertad, necesariamente deberá considerar qué condiciones del art. 17 ter ya vistas deberá imponer, y analizar en qué medida el monitoreo telemático puede ser útil para su control. Así por ejemplo, si respecto de un beneficiado de pena mixta el tribunal considera que no hay una víctima que pueda o requiera ser protegida mediante una prohibición de acercamiento, ni tampoco existen determinados lugares que ameriten ser indicados como prohibidos para el condenado (zonas de exclusión), debiese el tribunal necesariamente aplicar la condición de mantenerse en el domicilio u otro lugar que determine, durante un lapso máximo de ocho horas diarias²⁰⁰, y esa condición ser supervisada mediante el monitoreo.

2.3 Ámbito de aplicación para la víctima

La Ley N° 18.216 contempla la posibilidad de que la víctima de un delito pueda también usar y beneficiarse de esta tecnología. Sin embargo, no se dispone para cualquier víctima, sino únicamente para aquellas que lo son de delitos por los cuales es procedente el monitoreo telemático tratándose de la libertad vigilada intensiva, es decir, de ciertos delitos sexuales y ciertos delitos cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar. En efecto, el artículo 23 bis de la nueva ley señala que se aplicará el monitoreo telemático atendidas las circunstancias de comisión del delito y especialmente las necesidades de protección de la víctima, debiendo prestar su consentimiento en forma previa.

Así, la nueva ley establece:

“Artículo 23 bis (inciso cuarto).- Si se estimare conveniente que la víctima porte un dispositivo de control para su protección, el tribunal requerirá, en forma previa a su entrega, el consentimiento de aquélla. En cualquier caso, la ausencia de dicho consentimiento no obstará a que el tribunal pueda imponer al condenado la medida de monitoreo telemático.”

El objetivo de establecer la posibilidad de que la víctima porte un dispositivo, radica en poder dotar de mayor efectividad del control particularmente de la condición de prohibición de acercarse el condenado a la propia víctima. En efecto, si bien el sistema de monitoreo puede eficazmente controlar el cumplimiento de condiciones referidas a lugares determinados donde el

²⁰⁰ Similar al control de la reclusión parcial.

condenado debe permanecer (zonas de inclusión) o donde no puede aproximarse (zonas de exclusión), lo cierto es que en lo referente a la prohibición de acercarse a una persona determinada, no sucede lo mismo, pues en este caso, si la víctima no porta un dispositivo, no es posible para ningún sistema controlar y advertir esta aproximación entre víctima y condenado. En cambio, si la víctima porta un dispositivo, éste advertirá tanto a la víctima como a quienes supervisan el sistema que el condenado ha incumplido la condición y se encuentra próximo a ella²⁰¹. Naturalmente, se exige para este porte por parte de la víctima su consentimiento. Si la víctima no está de acuerdo en portar un dispositivo, y aún así el tribunal estima justificada una medida de protección, podrá igualmente decretar la prohibición de acercamiento, aunque a través de otros mecanismos de control, sin perjuicio de disponer del uso del monitoreo para controlar eventualmente otras condiciones que decida imponer, como la prohibición de acudir a determinados lugares o la de permanecer en su domicilio durante ciertas horas del día.

2.4 Requisitos para la aplicación del monitoreo telemático al condenado

Obviamente el primer requisito consiste en que nos encontremos dentro de las 3 hipótesis ya vistas acerca del ámbito de aplicación (reclusión parcial, libertad vigilada intensiva para delitos contra la indemnidad sexual y cometidos en contexto de violencia intrafamiliar, o libertad vigilada intensiva por aplicación de la pena mixta).

Sin embargo se requiere además que se cuente con un informe de factibilidad técnica favorable y que se decrete por resolución del tribunal que impone la pena sustitutiva.

El **informe de factibilidad técnica** es un documento elaborado por Gendarmería de Chile, por el que se informa al tribunal, si se cuenta con las condiciones técnicas adecuadas para monitorear al condenado y/o a la víctima, según se requiera en la solicitud del tribunal, considerando: zonas de inclusión; zonas de exclusión (tratándose de la libertad vigilada intensiva); la duración de la medida; la cobertura del sistema de telecomunicaciones, entre otras.

Su finalidad radica en poder dotar de la información necesaria al tribunal para decidir aplicar el monitoreo. En efecto, carecería de sentido que el tribunal dispusiera, por ejemplo, el uso del monitoreo para el control de una pena de reclusión parcial, en circunstancias que el domicilio del condenado se encuentra en un lugar donde el sistema no es capaz de controlar efectivamente el régimen impuesto²⁰².

Por ello, durante la etapa de investigación, el fiscal, el defensor, o el tribunal, en subsidio, pueden solicitar directamente a Gendarmería la elaboración de este informe²⁰³, debiendo aportarse en la audiencia a que se refiere el art. 343 del Código Procesal Penal. Con el contenido de ese informe

²⁰¹ De acuerdo a la experiencia comparada, los dispositivos disponibles para las víctimas suelen ser teléfonos celulares o aparatos similares, que la víctima puede fácilmente llevar y transportar en todo momento.

²⁰² Más aún si se consideran las especiales condiciones geográficas de nuestro país.

²⁰³ La forma de efectuar esta solicitud se regulará en el reglamento respectivo que prescribe el inciso segundo del art. 23 quáter de la nueva ley.

el tribunal podrá decidir, si en caso de condenarse a una pena sustitutiva, la persona puede ser controlado mediante el monitoreo telemático:

“Artículo 23 bis (inciso quinto).- A fin de resolver acerca de la imposición de esta medida de control, el tribunal deberá considerar la factibilidad técnica informada por Gendarmería de Chile para cada caso particular. Este informe deberá ser presentado en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. La elaboración del informe podrá solicitarse a Gendarmería de Chile directamente por el fiscal, el defensor o el tribunal en subsidio, durante la etapa de investigación.”

Asimismo, se requerirá este informe al discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, en el caso de la pena mixta. Este informe deberá acompañarse dentro de los antecedentes que debe remitir Gendarmería al tribunal para la discusión de la aplicación de la pena mixta.

“Artículo 33 (inciso primero).- El tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de Gendarmería de Chile, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, siempre que concurran los siguientes requisitos (...)

(Inciso tercero).- Para estos efectos, el informe de Gendarmería de Chile a que se refiere el inciso primero, deberá contener lo siguiente:

(...) 3) Factibilidad técnica de la aplicación del monitoreo telemático, la cual incluirá aspectos relativos a la conectividad de las comunicaciones en el domicilio y la comuna que fije el condenado para tal efecto.”

Tal como se señaló a propósito de la pena mixta²⁰⁴, como Gendarmería no tiene posibilidad de evaluar el contenido específico de condiciones que puede fijar el tribunal en el caso de decretar la pena mixta, y en consecuencia, la utilidad del monitoreo, al menos se puede proporcionar al tribunal la información referida al domicilio del condenado, para efectos de controlar la privación de libertad parcial del condenado en su domicilio, de acuerdo a la letra c) del art. 17 ter de la nueva ley.

Como segundo requisito se requiere que el monitoreo telemático sea dispuesto por **orden del tribunal**. En ese sentido, el proyecto de ley establece un contenido mínimo que debe incluir la resolución que disponga el dispositivo:

“Artículo 23 ter.- Toda orden de aplicación del mecanismo de monitoreo contemplado en los artículos anteriores, deberá ser expedida por escrito por el tribunal, debiendo contener los siguientes datos:

²⁰⁴ Véase al respecto el punto 4.3 del Capítulo II.

- a) *Identificación del proceso;*
- b) *Identificación del condenado;*
- c) *La fecha de inicio y de término de la aplicación del mecanismo de control, y*
- d) *Todos aquellos datos que el tribunal estimare importantes para su correcta aplicación.”*

Debe tenerse presente que el requisito establecido en la letra c), esto es, la fecha de inicio y de término de la aplicación del monitoreo, ha dejado de tener sentido, toda vez que, como veremos, el proyecto original presentado por el Ejecutivo establecía ciertos márgenes de tiempo para imponer este mecanismo, debiendo el tribunal fijar el período concreto de supervisión. No obstante, durante la tramitación parlamentaria, se decidió establecer que la supervisión a través de la vigilancia electrónica, en caso de imponerse, fuese por todo el tiempo que durase la pena sustitutiva, sin perjuicio de poder revisar su mantención durante la ejecución de la pena.

2.5 La supervisión de las penas sustitutivas a través del monitoreo telemático

Desde ya cabe señalar que la responsabilidad en la administración del sistema de monitoreo telemático queda fijada en Gendarmería de Chile. Esto implica por una parte la modificación de su estructura orgánica, ya que por la importancia y relevancia del tema, se modifica su ley orgánica²⁰⁵, y por otra, se establece la creación de un nuevo Departamento, dependiente de la Subdirección Técnica, denominado Departamento de Control Telemático, que contará a su vez con una Sección de Monitoreo Telemático y una Sección Técnica y de Administración²⁰⁶.

La Sección de Monitoreo Telemático será la encargada de efectuar el seguimiento telemático del cumplimiento de las condenas impuestas, a través de los medios tecnológicos disponibles. En ese sentido, esta sección será la Central de Monitoreo en que se recibirá toda la información de los distintos dispositivos a lo largo del país.

Por su parte, la Sección Técnica y de Administración será la encargada de realizar las coordinaciones y gestiones necesarias para el adecuado funcionamiento del monitoreo telemático, básicamente se trata de la coordinación con la empresa proveedora del sistema a la que nos referiremos ahora, principalmente vinculado a temas logísticos.

Tratándose de un sistema novedoso, integral y sofisticado, y no obstante ser Gendarmería el responsable en la administración del sistema, se contempla la posibilidad de que se pueda efectuar una licitación a fin de que un tercero (empresa proveedora) suministre la tecnología necesaria para mantener el sistema.

²⁰⁵ En virtud del art. 4° de la Ley N° 20.603, se modifica el Decreto Ley N° 2.859, de 1979, Que Fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, ampliándose las funciones de Gendarmería y modificándose la estructura de su Subdirección Técnica

²⁰⁶ Por medio de la Resolución Exenta N° 7.125, de 18 de julio de 2012, del Director Nacional de Gendarmería de Chile, que “Crea el Departamento de Monitoreo Telemático dependiente de la Subdirección Técnica del Servicio y Fija su Organización Interna”

“Artículo 23 quáter.- La responsabilidad de la administración del dispositivo será de cargo de Gendarmería de Chile, institución que podrá contratar servicios externos para estos efectos, de conformidad a la ley N°19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.”

El proyecto establece que un reglamento deberá regular los procedimientos asociados a la administración y uso de este sistema:

“Artículo 23 quáter (inciso segundo).- Los requisitos y características técnicas del sistema de monitoreo telemático, así como los procedimientos para su instalación, administración y retiro, serán regulados en el reglamento a que alude el artículo 23 octies.”

“Artículo 23 octies.- Las normas referidas al mecanismo de control de monitoreo telemático contenidas en este Título, se aplicarán en conformidad a un reglamento especialmente dictado al efecto, el que será suscrito por los Ministerios de Justicia y de Hacienda.”

Sin perjuicio de lo anterior, podemos señalar desde ya algunos aspectos que se regularán en dicho reglamento. En primer lugar, la persona condenada a una pena sustitutiva susceptible de ser controlada por monitoreo telemático debe concurrir al Centro de Reinserción Social (CRS) de Gendarmería, como parte de la ejecución de toda pena sustitutiva. En dicha presentación, se coordinará con el condenado la fecha exacta para la instalación del dispositivo, y se realizará una charla informativa sobre el sistema²⁰⁷.

Esta charla informativa es esencial para que el condenado pueda comprender cabalmente el funcionamiento del sistema, sus derechos, obligaciones y responsabilidades. Así, el contenido de esta actividad debiese al menos comprender los siguientes aspectos:

- 1) Las obligaciones que deba cumplir en los términos de la pena impuesta y aquellos compromisos inherentes a la modalidad del mecanismo de vigilancia telemática que se le aplique, incluyendo deberes de adecuada utilización y custodia del dispositivo, los que se pueden contener en un manual que le será entregado en dicha oportunidad.
- 2) La circunstancia que la destrucción por parte del condenado, por cualquier medio, del o los dispositivos que pudiesen considerarse en el sistema que se utilizará, constituye un incumplimiento de las condiciones de la pena sustitutiva impuesta al mismo, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar de conformidad a la ley²⁰⁸.

²⁰⁷ En aquellos caso en que, de conformidad a lo establecido en el art. 23 bis inciso tercero de la nueva ley, se disponga la utilización de dispositivos por parte de la víctima del delito, el Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile acordará con ésta el lugar y la fecha de instalación del dispositivo.

²⁰⁸ Lo anterior en relación al art. 23 sexies de la nueva ley.- “El sujeto afecto al sistema de control de monitoreo que arrancare, destruyere, hiciere desaparecer o, en general, inutilizare de cualquier forma el dispositivo, responderá por el delito de daños, de conformidad a lo establecido en los artículos 484 y siguientes del Código Penal, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 27 de esta ley.

Asimismo, si por cualquier circunstancia el dispositivo de monitoreo quedare inutilizado o sufiere un desperfecto, pudiendo advertirlo el condenado, éste deberá informarlo a la brevedad a Gendarmería de Chile. En caso de no hacerlo,

- 3) La necesidad de mantener comunicación permanente con la Sección de Monitoreo Telemático, para lo cual, se le indicará el número telefónico de esta Oficina, a la que deberá informar su paradero cada vez que ésta lo requiera, como asimismo, cada vez que la solución tecnológica da algún tipo de alerta o se aprecia cualquier signo de funcionamiento anormal, debiendo seguir las instrucciones que se le impartan en forma remota, como asimismo, deberá comunicarse con la Sección de Monitoreo Telemático si se requiere remover el dispositivo por un procedimiento médico o es necesario prescindir de la solución implementada, temporalmente²⁰⁹.
- 4) Las zonas de inclusión o exclusión, en su caso, en las que podrá desplazarse el condenado, y, si correspondiese, las restricciones horarias a las que se debe someter.

Por cierto, se contempla que toda la información proporcionada al condenado sobre uso del dispositivo, deberá quedar registrada en un acta, que será firmada por el condenado.

Por lo demás, si para controlar el cumplimiento de una pena sustitutiva se debiese instalar un dispositivo en el domicilio del condenado, lo que ocurrirá específicamente para el control de la reclusión parcial, personal de Gendarmería de Chile y de la empresa proveedora concurrirá al domicilio del condenado para la instalación, en una fecha previamente acordada.

Una vez instalado el dispositivo, éste será supervisado directamente por la Central de Monitoreo dependiente de la Sección de Monitoreo Telemático. Esta Central recibirá cualquier tipo de advertencia que informe el sistema, tales como avisos de incumplimiento, problemas de cobertura de señal, daño o intento de daño del dispositivo, etc.

Para un uso eficiente de los recursos humanos, en la administración del sistema se deben distinguir las distintas advertencias que reporte el sistema de monitoreo telemático. Así, éstas se pueden clasificar de la siguiente manera:

- a) Avisos: Son aquellas advertencias que dan cuenta de una incidencia técnica que afecte a cualquiera de los componentes del sistema y pueda provocar o provoque el cese del funcionamiento del dispositivo o la pérdida de cobertura del sistema de localización.
- b) Pre-alarmas: Son aquellas advertencias que dan cuenta de que un condenado a libertad vigilada intensiva está próximo a ingresar a un área de exclusión.
- c) Alarmas: Son aquellas advertencias que dan cuenta del incumplimiento de la obligación de la reclusión parcial contemplada en el artículo 7° de la nueva ley, o, aviso de incumplimiento de alguna de las condiciones señaladas en las letras a), b) y c) del artículo 17 ter.

Ante cualquier alarma generada por el sistema, en el seguimiento del cumplimiento de la pena de libertad vigilada intensiva, que suponga un incumplimiento de las condiciones impuestas en virtud de las letras a), b) y c) del artículo 17 ter de la nueva ley, Gendarmería deberá informar

el tribunal podrá otorgar mérito suficiente a dicha omisión para dejar sin efecto la sustitución de la pena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de esta ley”.

²⁰⁹ La experiencia comparada y la tecnología disponible permiten establecer un canal de comunicación fluido entre la Central de Monitoreo y el propio condenado.

inmediatamente a Carabineros de Chile o a la Policía de Investigaciones, a fin de que éstos adopten las medidas correspondientes en conformidad a la ley, y de acuerdo a lo establecido en un protocolo de actuación²¹⁰.

En efecto, tratándose de casos de incumplimiento de las condiciones de la libertad vigilada intensiva, la Central de Monitoreo deberá comunicarse con el condenado para tratar de desincentivar el incumplimiento de las condiciones, alertar a la víctima y a funcionarios policiales, para proceder a la detención del condenado, que será puesto a disposición del juez, quien deberá analizar la gravedad del incumplimiento y las consecuencias de ello. Por lo anterior, se ha optado por la modificación al art. 129 del Código Procesal Penal, para asimilar el incumplimiento de las condiciones asociadas a la libertad vigilada intensiva, al resto de las situaciones de detención en caso de flagrancia, que obligan a proceder a la policía. En este caso es la propia ley la que permite este tipo de detención de facto por la policía:

*“Artículo 129 (inciso cuarto) del Código Procesal Penal. Detención en caso de flagrancia.- La policía deberá, asimismo, detener al sentenciado a penas privativas de libertad que hubiere quebrantado su condena, al que se fugare estando detenido, al que tuviere orden de detención pendiente, a quien fuere sorprendido en violación flagrante de las medidas cautelares personales que se le hubieren impuesto, **al que fuere sorprendido infringiendo las condiciones impuestas en virtud de las letras a), b), c) y d) del artículo 17 ter de la ley N°18.216**, y al que violare la condición del artículo 238, letra b), que le hubiere sido impuesta para la protección de otras personas.”²¹¹*

Si analizamos detenidamente la norma propuesta recién citada, observamos que la modificación a este artículo incluye la letra d) del artículo 17 ter, es decir, también se debiese reportar por el sistema la advertencia sobre el incumplimiento de la obligación de cumplir programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares. Cabe señalar que el Ejecutivo en su propuesta original no incluyó esta hipótesis, por cuanto se ha contemplado que el monitoreo telemático supervise principalmente las otras 3 condiciones, al menos en tiempo real, pudiendo en cambio requerirse información a la Sección de Monitoreo Telemático *a posteriori* para confirmar por ejemplo, si el condenado concurrió o no a una determinada actividad programada como parte la obligación contenida en la letra d) del art. 17 ter. Consecuente con lo anterior, y con la finalidad de focalizar el trabajo de las policías en aquellos incumplimientos que sí ameritaban una actuación inmediata de parte de estas instituciones, sólo se contempló la facultad de detener sin orden judicial previa frente al incumplimiento del resto de las obligaciones de la libertad vigilada intensiva. No obstante lo anterior, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado decidió incluir esta cuarta hipótesis, fundada en que el control debía ser respecto de todas las condiciones, y por tanto, decidió incluir la letra d) ya comentada. Sin perjuicio de lo anterior, en la Comisión de Monitoreo Telemático se está estudiando la prioridad que debiesen realmente tener las policías a las advertencias referidas a este incumplimiento.

²¹⁰ Cabe señalar que este protocolo de actuación se está desarrollando en el contexto de una Comisión de Monitoreo Telemático convocada por el Ministerio de Justicia en el que participan representantes del Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Defensoría Penal Pública, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Gendarmería de Chile.

²¹¹ Modificación que se ordena por aplicación del art. 3° de la Ley N° 20.603.

Tratándose de la reclusión parcial, el incumplimiento de su régimen de ejecución también se contempla como una alarma que inmediatamente informa el sistema. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con la libertad vigilada intensiva, en este caso su incumplimiento no requiere de una intervención inmediata de las policías, ya que como se ha dicho, se busca que estas instituciones concentren su accionar en aquellos casos donde inmediatamente puede surgir un peligro para la víctima, como acontece precisamente con el incumplimiento de las condiciones de la libertad vigilada intensiva. Por lo anterior, no se contempla expresamente la facultad de las policías para detener a quien incumpla una reclusión parcial. Sin embargo, la utilidad del sistema radica en que el tribunal contará con información precisa y actualizada acerca del incumplimiento del régimen de reclusión parcial.

En relación a la información que debe proporcionarse al tribunal, la implementación del sistema de monitoreo telemático contemplaría a nivel reglamentario que las alarmas que se registren, durante la supervisión de la libertad vigilada intensiva, sean informadas al tribunal en el plazo máximo de 24 horas, indicando fecha y hora en que se ha producido, el hecho reportado hecho y la actuación registrada por la Sección de Monitoreo Telemático²¹².

En tanto, para el caso de las alarmas generadas durante el cumplimiento de la pena de reclusión parcial, la información será entregada al tribunal en el plazo máximo de 72 horas.

Por último, y sin perjuicio de la comunicación directa entre la Sección de Monitoreo Telemático y el tribunal respectivo, también se contempla remisión de todas las alertas y alarmas que se produzcan al Jefe del Centro de Reinserción Social donde el condenado a libertad vigilada intensiva cumple su pena, a fin de que el delegado tome conocimiento de la situación de incumplimiento en que podría estar encontrándose el condenado, evaluando incrementar el control y fomentando la adhesión hacia conductas prosociales.

2.6 Duración y modificación del plazo para la supervisión mediante monitoreo telemático

En este punto nos referimos al tiempo por el cual se puede imponer como medida de supervisión del cumplimiento de las penas sustitutivas el monitoreo telemático, y las posibilidades de modificarse su uso durante la ejecución de las mismas.

Siguiendo la experiencia comparada, que aconseja no extender por tiempos muy prolongados el uso de este sistema, el Ejecutivo propuso en el proyecto original que el plazo de duración del monitoreo telemático podía extenderse entre 6 meses y 2 años (sin perjuicio de plazos inferiores para el caso de la reclusión parcial). Sin embargo, en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado se modificó este punto, estimando sus integrantes que resultaba más

²¹² Sin perjuicio de poder tomar conocimiento el tribunal previamente por la realización de una audiencia de control de detención originada por el mismo incumplimiento de las condiciones.

apropiado dejar establecido que el uso del o los dispositivos debía ser por todo el tiempo de duración de la pena:

Artículo 23 quáter (inciso tercero).- Este mecanismo se aplicará por un plazo igual al de la duración de la pena sustitutiva que se impusiere.

En el caso de la libertad vigilada intensiva que se imponga en virtud de la pena mixta, y estableciéndose con carácter de obligatorio el control mediante el monitoreo, se contempla lo siguiente:

*“Artículo 23 bis A.- Tratándose del régimen de pena mixta, previsto en el artículo 33 de esta ley, la supervisión a través de monitoreo telemático será obligatoria durante **todo** el período de la libertad vigilada intensiva.”*

*“Artículo 33 (inciso segundo).- En el caso que el tribunal dispusiere la interrupción de la pena privativa de libertad, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, ésta deberá ser **siempre** controlada mediante monitoreo telemático.”*

Teniendo presente la propuesta original, se contemplaba en la misma la posibilidad de revisarse su uso durante la ejecución de la pena sustitutiva, lo que fue perfeccionado durante la tramitación parlamentaria, especialmente considerando la extensión del tiempo por el cual se utilizaba este mecanismo de control. Así, finalmente se estableció que podía revisarse su mantención, bajo ciertos criterios:

“Artículo 23 quáter (inciso final).- Sin perjuicio de lo anterior, a solicitud del condenado, el tribunal podrá citar a una audiencia a fin de resolver acerca de la mantención, modificación o cesación de esta medida. En este caso, podrá ordenar la modificación o cesación de la medida cuando hubieren variado las circunstancias consideradas al momento de imponer esta supervisión.”

Con todo, tal cual lo señalamos al tratar de la pena mixta, este artículo no sería aplicable a la libertad vigilada impuesta por aplicación de la pena mixta, debido al carácter perentorio de los artículos 23 bis A y 33 ya citados.

2.7 Acerca de la información obtenida por el sistema de monitoreo telemático

No cabe duda que la regulación de la información que arroja el sistema de monitoreo telemático es un tema altamente sensible y que requiere de un adecuado marco normativo suficientemente claro para todos los actores del sistema, partiendo obviamente por el propio condenado.

Los diferentes tipos de tecnologías disponibles para el control telemático pueden afectar el derecho a la intimidad, de forma y grados diferentes, debido al conocimiento de aspectos de la vida íntima de la persona o de su familia. Así, los sistemas disponibles permiten corroborar que el

individuo se encuentra en su domicilio durante ciertos horarios, o bien, dan cuenta de todos los movimientos de la persona durante las 24 horas del día, pudiéndose vulnerar la intimidad del condenado.

Sobre este punto, la jurisprudencia comparada²¹³ ha entendido que es permisible cierta afectación a la intimidad si se cumplen determinados requisitos, a saber: establecerse por ley, tener una finalidad legítima, adoptarse de forma motivada por un juez luego de un debido proceso, respetar los límites de proporcionalidad, necesidad y temporalidad, aspectos todos considerados en la modificación a la Ley N° 18.216.

No obstante lo anterior, la doctrina recomienda evitar la visibilidad de los dispositivos y restringir la información que proporciona la monitorización mediante sistema de GPS²¹⁴.

En efecto, recomienda la doctrina que la información obtenida del monitoreo telemático se limite a lo estrictamente necesario para conseguir la finalidad de prevención del delito, respetando al máximo la expectativa de privacidad que puede tener cualquier ciudadano en los espacios públicos. En este sentido, se señala que la información debiese ser confidencial y la persona monitorizada debiese poder conocer todos aquellos datos que puedan ser controlados acerca de sus movimientos²¹⁵. Asimismo, la información relativa a la localización del condenado que puede considerarse relevante a efectos de prevenir la comisión de nuevos delitos, debiera contener únicamente los datos relativos a una localización concreta de la persona en un momento determinado (limitación espacio temporal), cuyo acceso sea motivado²¹⁶.

Así las cosas, reconociendo que la sola aplicación del control telemático implica vulnerar el derecho a la intimidad, este sucede de modo justificado: en base al juicio de culpabilidad que motivó la condena y el necesario control que debe efectuarse acerca del contenido de la pena en concreto impuesta. Sin embargo, con la finalidad de resguardar el uso de la información que proporciona el sistema, el proyecto contempla expresamente aplicar las penas del delito de violación de secretos (art. 246 del Código Penal) a quien revelare indebidamente la información proporcionada por el sistema:

Artículo 23 quinquies (inciso final).- El que conociendo, en razón de su cargo, la información a que alude el inciso anterior, la revelare indebidamente, será sancionado con la pena prevista en el inciso primero del artículo 246 del Código Penal.

²¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional español 207/1996.

²¹⁴ Sobre el debate constitucional producido en España, González Blanqué, C., *El Control Electrónico en el Sistema Penal*, tesis doctoral, p. 84 y ss.

²¹⁵ Escobar, G., *Los Monitores electrónicos (¿puede ser el control electrónico una alternativa a la cárcel?)*, en Cid, J/ Larrauri, E., *Penas Alternativas a la Prisión*. Bosch, 1997, p. 221.

²¹⁶ Von Hirsch, A., *Cuestiones éticas entorno a la vigilancia en espacios públicos mediante cámaras de televisión*, en Indret Revista para el Análisis del Derecho. Octubre, www.indret.com pp. 16-18.

Ahora bien, cabe analizar en qué casos se puede debidamente entregar la información del sistema de monitoreo, tema por supuesto sensible y que ha quedado de manifiesto a través de la tramitación del proyecto.

En efecto, en el proyecto originalmente presentado por el Ejecutivo y aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados, al presentar la regulación sobre el monitoreo, se permitía conocer el contenido de la información dentro una investigación penal, previa autorización judicial, aplicándose las normas del art. 222 del Código Procesal Penal, que regula la interceptación de llamadas telefónicas:

“Artículo 23 quinquies (original).- La información obtenida en la aplicación del sistema de monitoreo telemático sólo podrá ser utilizada para controlar el cumplimiento de la pena sustitutiva de que se trate. Sin perjuicio de lo anterior, el juez de garantía que conozca de una investigación penal en la cual se sospeche la participación del condenado, podrá autorizar su uso en este contexto, conforme a lo dispuesto en el artículo 222 del Código Procesal Penal. “

Sin embargo, a propuesta del propio Ejecutivo se estudió revisar la norma, ya que parecía no ser suficiente dicho marco regulatorio, por obedecer a situaciones distintas.

Así por ejemplo, se advertían las siguientes diferencias e insuficiencias de aplicar el art. 222 del Código Procesal Penal:

- El art. 222 del CPP regula la comunicación que se tendrá con empresas telefónicas y de comunicaciones para cumplir con la medida una vez autorizada. En cambio, en el sistema de monitoreo la comunicación debe ser a la Sección de Monitoreo Telemático de Gendarmería.
- La interceptación de llamadas telefónicas está considerada como una diligencia a realizarse para el futuro, previa autorización judicial. En el caso del monitoreo telemático en cambio, la autorización consiste en acceder a información ya levantada.
- La autorización judicial para interceptación telefónica establece ciertos requisitos de contenido: nombre y dirección del afectado, forma de interceptación y plazo de duración de la misma. El plazo en todo caso, no puede ser superior a 60 días, sin perjuicio de prorrogarse posteriormente. Esta parte del art. 222 no es posible entonces considerarla aplicable para la información que arroje el sistema de monitoreo.

Debido a lo anterior, si bien se propuso en un primer momento que previa autorización judicial podía el Ministerio Público poder obtener la información de Gendarmería, durante la discusión parlamentaria, específicamente durante el segundo trámite constitucional, se concluyó que no se debía requerir necesariamente una autorización judicial previa, toda vez que la situación era distinta de la persona respecto de la cual se interceptan sus llamadas telefónicas. Así, se señaló por una parte que a diferencia de este último caso, la información que era proporcionada por el sistema de monitoreo telemático se refería a una persona que ya se encontraba condenada, y que además, tenía pleno conocimiento acerca de que la información sobre sus paraderos y sus

desplazamientos era continuamente recogida por el sistema. Estos elementos no se encuentran en el caso de las llamadas telefónicas, donde la persona que es objeto de esta medida carece de esa información previa. Por lo anterior, se decidió, al término del segundo trámite constitucional ante el Senado, establecer la posibilidad de que el fiscal que dirige una investigación solicite directamente a Gendarmería la información, en el ámbito de sus propias competencias:

“Artículo 23 quinquies (inciso primero)(luego del segundo trámite constitucional).- La información obtenida del sistema de monitoreo telemático podrá ser utilizada por un fiscal del Ministerio Público que se encontrare conduciendo una investigación en la cual el condenado sometido a monitoreo telemático apareciere como imputado. Dicha información le será proporcionada por Gendarmería de Chile, en conformidad a lo previsto en los artículos 19 y 180 del Código Procesal Penal.”

Sin embargo, se observó por el Ejecutivo que dicha regulación dejaba de manera muy arbitraria la información a disposición del Ministerio Público. En efecto, no se requería que el Ministerio Público precisara datos concretos (fecha, hora y lugar). Tampoco se exigía que el imputado estuviese formalizado, ni tampoco que sea autorizado judicialmente. En el fondo, no contemplaba ningún filtro, restricción ni costo al órgano persecutor. Esto podía tener incluso efectos contraproducentes, ya que en la práctica el levantamiento de este tipo de información obtenida por el Ministerio Público podría ser cuestionado por su legitimidad, por ejemplo, al momento de resolver la ilicitud de una prueba ofrecida durante una audiencia de preparación de un juicio oral. Por lo anterior, a propuesta del Ejecutivo, se rechazó en tercer trámite constitucional esta redacción, estableciéndose finalmente en Comisión Mixta la siguiente:

“Artículo 23 quinquies (inciso primero).- La información obtenida en la aplicación del sistema de monitoreo telemático sólo podrá ser utilizada para controlar el cumplimiento de la pena sustitutiva de que se trate. Sin perjuicio de lo anterior, podrá ser utilizada por un fiscal del Ministerio Público que se encontrare conduciendo una investigación en la cual el condenado sometido a monitoreo telemático apareciere como imputado. Para ello, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía, en conformidad con lo previsto en los artículos 9° y 236 del Código Procesal Penal.”

En conclusión, si bien no se establecieron filtros relacionados con datos concretos que debe portar el Ministerio Público, ni se exige que la persona sujeta a monitoreo se encuentre formalizada por la investigación vigente, sí se exige autorización judicial, y en consecuencia, será la jurisprudencia la que deberá ir desarrollando los criterios mínimos para acceder a la solicitud de información por parte del fiscal respectivo.

2.8 Tiempo por el cual se mantiene la información del sistema de monitoreo telemático

El tiempo por el cual se contempla la posibilidad de almacenar la información que recoge el sistema de monitoreo telemático se vincula directamente con la regulación acerca del uso y disponibilidad de esa misma información, cuestión que ya se ha analizado.

Considerando que el proyecto originalmente propuesto establecía períodos más cortos de imposición de este mecanismo de control, se establecía en consecuencia que la información proporcionada por el sistema se debía eliminar una vez puesto término a la aplicación del monitoreo y además una vez cumplida la condena.

Teniendo presente que la información que contiene el sistema de monitoreo telemático puede ser útil para fines investigativos en materia penal, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado acordó extender este tiempo. Si bien se planteó, para efectos del almacenamiento de la información, no establecer un límite de tiempo concreto luego del término de la aplicación de este mecanismo y después de haberse cumplido la condena, el Ejecutivo recomendó fijar un límite objetivo, por cuanto el mantener indefinidamente esta información podía ser contraproducente con los efectos pretendidos por una persona que había eliminado sus antecedentes de conformidad a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 409, sobre eliminación de antecedentes penales.

En efecto, el propio Decreto Ley N° 409 prevé la posibilidad de que el sujeto que ha cumplido una pena, pueda eliminar de sus registros prontuarios dicha anotación, para todos los efectos legales y administrativos²¹⁷. Resulta clara la definición legislativa del año 1932, que señala lo siguiente:

*“Que como medio de levantar la moral del penado para que se esfuerce por obtener su mejoramiento por medio del estudio, del trabajo y de la disciplina, debe dársele la seguridad de que, una vez cumplida su condena (...) pasará a formar parte de la sociedad en las mismas condiciones que los demás miembros de ella y de que no quedará el menor recuerdo de su paso por la prisión”*²¹⁸.

El mismo fundamento inspira al Decreto Supremo N° 64, sobre prontuarios y certificado de antecedentes, que en el párrafo II, regula la eliminación de una anotación prontuarial, entregándole a quien ha cumplido una pena, la posibilidad de reinsertarse en la sociedad, sin el prejuicio o la estigmatización social de haber pasado por un establecimiento penitenciario.

Así, si nuestro ordenamiento jurídico contempla mecanismos para eliminar antecedentes penales, no es posible conciliar esto con la necesidad de mantener en el tiempo de manera indefinida la información recaba por y para una situación determinada, asociada la comisión de un delito, que se pueda extender más allá de la pena.

Por lo anterior, se acordó fijar un límite máximo de dos años luego de cumplida la pena, para la eliminación de la información del sistema de monitoreo telemático:

²¹⁷ Artículo 1° Decreto Ley N° 409, sobre eliminación de antecedentes penales, publicado en el Diario oficial del 18 de agosto de 1932.

²¹⁸ Considerando innumerado del Decreto Ley N° 409.

“Artículo 23 quinquies (inciso segundo).- Cuando se pusiere término a la utilización del monitoreo telemático, y transcurridos dos años desde el cumplimiento de la condena, Gendarmería de Chile procederá a la destrucción de la información proporcionada por este sistema, en la forma que determine el reglamento al que se refiere el artículo 23 octies.”

Con esta regulación se impide entonces que una persona, pese a haber eliminado sus antecedentes penales, pudiese verse enfrentada a la situación de que un tribunal, indirectamente a través de la información proporcionada por el sistema de monitoreo telemático, tome conocimiento de haber cumplido anteriormente una condena mediante una pena sustitutiva²¹⁹.

2.9 Gratuidad para el condenado sujeto a control telemático

Si bien puede llamar mencionar este punto, en la nueva ley se establece expresamente lo siguiente:

“Artículo 23 septies.- La instalación, mantención y utilización de los dispositivos de control telemático de que trata esta ley, serán siempre gratuitas para los sujetos afectados al sistema de monitoreo telemático.”

La razón de esta norma obedece a que en el proyecto original que fue aprobado por la Cámara de Diputados, se contemplaba como principio general la gratuidad del sistema para el condenado, pero excepcionalmente contemplaba la posibilidad de cobrarse, total o parcialmente, por la utilización del dispositivo de control telemático a los sujetos afectados al sistema de monitoreo que dispusieran de recursos para financiarlo privadamente. Para estos efectos, se debía considerar, al menos, el nivel de ingresos del condenado, capacidad de pago y el número de personas del grupo familiar que de ellos dependa, en conformidad al reglamento al que regulase lo referido al monitoreo telemático. No obstante, el Ejecutivo durante el segundo trámite constitucional ante el Senado, propuso modificar esto, estableciendo la gratuidad del sistema para el condenado sin excepciones.

2.10 Implementación gradual del monitoreo telemático²²⁰

Sin perjuicio de volver sobre este tema al tratar sobre la vacancia y gradualidad de la ley²²¹, conviene señalar por el momento que, siguiendo lo aconsejado por la experiencia comparada en esta materia, se contempla una aplicación gradual del sistema de monitoreo a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley, de acuerdo a lo siguiente:

²¹⁹ Considerando que el plazo mínimo para que una persona pueda eliminar sus antecedentes penales es de dos años luego de haber cumplido su condena.

²²⁰ En el anexo 7 se explican algunos criterios básicos para una adecuada implementación de un sistema de monitoreo telemático.

²²¹ Véase en el Capítulo IV el punto 6 sobre vigencia y gradualidad de la Ley.

Primer año de vigencia: Se establece la disponibilidad del sistema de monitoreo telemático para el control de la pena sustitutiva de reclusión parcial, sin restricciones, y para la libertad vigilada intensiva por condenas de delitos contra la indemnidad sexual y aquellos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar, pero únicamente para aquellas condenas superiores a cuatro años y que no excedan de cinco. Lo anterior no significa que una persona condenada por esta clase de delitos a una pena de 541 días no pueda acceder a la libertad vigilada intensiva, sino que durante este primer año no estará disponible el sistema de monitoreo para este caso.

Segundo año de vigencia: Se amplía la disponibilidad del sistema para aquellas condenas de libertad vigilada intensiva provenientes de delitos contra la indemnidad sexual y aquellos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar, desde los 541 días.

Tercer año de vigencia: Finalmente, al inicio del tercer año de vigencia, se contempla la entrada en vigencia de la pena mixta, y en consecuencia, la aplicación del sistema de monitoreo. Así, a diferencia de lo que señalamos en el primer caso, la pena mixta como tal sólo operará a partir del tercer año de vigencia de la ley:

“Artículo 8° de la Ley N° 20.603.- Las normas de esta ley entrarán en vigencia a contar de la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones que, en virtud de ésta, deban ser incorporadas en el decreto supremo N° 1.120, de 1984, del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley N° 18.216. No obstante, las siguientes penas entrarán en vigencia, gradualmente, en la forma que se indica:

a) La pena de libertad vigilada intensiva, contemplada en el artículo 15 bis de la ley N° 18.216, regirá desde el momento señalado en el encabezado de este precepto. Sin embargo, sólo procederá su control mediante monitoreo telemático, en la forma prevista en el artículo 23 bis, inciso tercero, de la misma ley, respecto de aquellos sujetos a quienes se les hubiere sustituido la pena privativa de libertad impuesta, cuya duración sea superior a cuatro años y no exceda de cinco. Lo anterior no obstará a que la pena de libertad vigilada intensiva se imponga igualmente a los demás condenados, en los casos señalados en la letra b) del mencionado artículo 15 bis.

b) El control mediante monitoreo telemático de la pena de libertad vigilada intensiva contemplado en el artículo 23 bis, inciso tercero, de la ley N° 18.216, entrará a regir, respecto de la totalidad de los casos del artículo 15 bis, letra b), de la misma ley, transcurrido un año desde la publicación de las adecuaciones a las que alude el encabezado de este precepto.

c) La pena mixta prevista en el artículo 33 de la ley N° 18.216, entrará en vigencia transcurridos dos años desde la mencionada publicación.”

Ahora bien, considerando que sólo con la publicación de la ley se puede dar inicio a los procesos administrativos que permiten implementar el servicio de monitoreo telemático, que es una de las



justificaciones que sustentan el período de vacancia de la ley²²², igualmente se estableció la posibilidad expresa de poder iniciar dichos procesos ya con la publicación de la misma:

“Artículo 8° de la Ley N° 20.603 (inciso segundo).- Sin perjuicio de los plazos de entrada en vigencia anteriormente contemplados, Gendarmería de Chile podrá dar inicio al proceso de licitación al cual hace mención el artículo 23 quáter de la ley N° 18.216 desde la publicación de la presente ley.”

²²² Se abordará en detalle este tema a propósito de la entrada en vigencia e implementación de la ley, en el punto 6 del Capítulo IV.

CAPÍTULO IV. ASPECTOS GENERALES DE LA NUEVA LEY N° 18.216

1. La ejecución de las penas sustitutivas

1.1 Sobre el cumplimiento de las penas sustitutivas

Ya hemos señalado a propósito de los fines perseguidos por las modificaciones a la Ley N° 18.216 la importancia que reviste dar credibilidad a un sistema alternativo a la privación de libertad. Lo anterior rige tanto para la sociedad en su conjunto, de manera de entender que la privación de libertad no debe ser la única respuesta penal frente a un delito, sino la última, como para el propio condenado, entendiendo este último que al ser condenado a una pena sustitutiva no se le ha otorgado un perdón, sino que se le ha ordenado quedar sujeto a un estricto régimen de ejecución.

Lo anterior se manifiesta entonces en la necesidad de establecer un sistema de comunicación fluido y continuo entre el condenado, los responsables de la ejecución de la pena sustitutiva y la institución que ha decretado la sanción, el Poder Judicial. La importancia de esto radica en que la permanente supervisión y el control judicial constituyen factores determinantes para la motivación del condenado a cumplir con las condiciones que conforman la sanción impuesta. Además, en el caso que haya un incumplimiento de las condiciones de una pena sustitutiva en específico o del régimen impuesto durante la ejecución de las penas sustitutivas, el juez será la figura que le dará consistencia y credibilidad a la pena sustitutiva, porque será quien deberá adoptar una actitud clara y enérgica frente a los incumplimientos, cerrando los espacios de impunidad que se han observado actualmente. Como señala Álvarez García²²³, uno de los factores que más desmotiva al condenado, es el hecho de contemplar cómo la Justicia es incapaz de ejecutar sus propias resoluciones; en ese supuesto no es que se muestre el fracaso frente a un hecho determinado, sino que lo que se pone enteramente en duda, es el sistema jurídico en su totalidad que será calificado de impotente.

Esto obviamente demanda un desafío nuevo en materia de deberes de supervisión más intensos por la Administración de Justicia. En virtud de ello, se hace imprescindible fortalecer una alianza con el Poder Judicial, para que, el juez aliente y exhorte al condenado a adherir a la intervención que se disponga en su plan de intervención individual o al cumplimiento de la pena sustitutiva de que se trate.

Como consecuencia de lo anterior, la regulación sobre el cumplimiento de las penas sustitutivas introduce modificaciones sustanciales en algunos casos, de manera de dotar al sistema de mayores posibilidades de control y supervisión en la ejecución de la medida, distintos por cierto al monitoreo telemático tratado en el capítulo anterior.

²²³ Álvarez García, F., *Sobre quebrantamiento de condena, impago de pensiones, falta de comparecencia a comisiones de investigación y citaciones judiciales*, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2007, pp.11-38.

Desde ya cabe mencionar la regulación que se establece para los casos en que, una vez impuesta la pena sustitutiva, el condenado debe tomar contacto con Gendarmería, institución encargada de la ejecución, tomando previamente conocimiento desde el tribunal, de la imposición de la pena resuelta por el tribunal.

Así, luego de encontrarse firme y ejecutoriada la sentencia definitiva en virtud de la cual se impone una pena sustitutiva, se establece un plazo perentorio de 48 horas para que el tribunal remita las copias de la sentencia al Centro de Reinserción Social (CRS) de Gendarmería encargado de la ejecución de la pena, esto es, el más cercano al domicilio del condenado. Esto constituye una innovación que impone un desafío importante en la coordinación entre los tribunales de justicia y Gendarmería²²⁴.

“Artículo 24 (inciso primero).- El tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia, deberá informar a Gendarmería de Chile respecto de la imposición de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley.”

Junto con lo anterior, se establece un plazo reducido también para la presentación del condenado a al CRS de Gendarmería, con la finalidad de no permitir el sistema un tiempo muy prolongado entre la dictación de la sentencia y el inicio del cumplimiento de la sanción.

“Artículo 24 (inciso segundo, primera parte).- El condenado a una pena sustitutiva deberá presentarse a Gendarmería de Chile dentro del plazo de cinco días, contados desde que estuviere firme y ejecutoriada la sentencia...”²²⁵

1.2 Alteraciones en la ejecución de las penas sustitutivas de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva por cumplimiento de las condiciones o fines de la misma

En esta parte analizaremos aquellos casos en que, precisamente por haberse dado un efectivo cumplimiento a las condiciones que integran el régimen de una pena sustitutiva, puede alterarse dicho régimen en beneficio del condenado.

Si se considera que la motivación de un condenado para el cumplimiento de las condiciones que forman parte de una pena sustitutiva, constituye un factor determinante del cual depende el cumplimiento exitoso de dicha pena, los incentivos que establezca la normativa deben ser

²²⁴ El proyecto original presentado por el Ejecutivo establecía un plazo de cinco días para la remisión de la sentencia desde el tribunal a Gendarmería. Sin embargo durante el primer trámite constitucional ante la Cámara de Diputados, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia decidió reducir dicho plazo a sólo 48 hrs. En virtud de este mandato legal, actualmente existe una Mesa Interinstitucional de trabajo integrada por el Poder Judicial, incluida su Corporación Administrativa, el Ministerio de Justicia y Gendarmería, cuyo objetivo es establecer un sistema de intercomunicación expedito para el envío de las sentencias.

²²⁵ Al igual que en el caso anterior, el proyecto presentado por el Ejecutivo también establecía un plazo mayor, concretamente de diez días, para la presentación del condenado. Sin embargo durante el primer trámite constitucional ante la Cámara de Diputados, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia decidió reducir dicho plazo a sólo 5 días.

adecuados entonces para mantener esa motivación. En otras palabras, un sistema integral de ejecución de sanciones supone no sólo establecer legítimas consecuencias gravosas para el condenado en caso de incumplimientos, cuestión obviamente regulada en la nueva ley y que veremos más adelante, sino también consecuencias favorables para el mismo si se da cumplimiento tanto al régimen de ejecución como a los objetivos que se persiguen con la misma.

Lo anterior se ha considerado especialmente para el caso de la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva, toda vez que estas penas son las más extensas en su ejecución y además son las que llevan asociadas programas de intervención directamente con el condenado.

1.2.1 Reemplazo por cumplimiento²²⁶

La reforma contempla la posibilidad de reemplazar en beneficio del condenado, únicamente las penas sustitutivas de libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva por otras de menor intensidad, bajo ciertos requisitos, que son los siguientes:

- Tiempo mínimo de cumplimiento de pena.- Similar a lo que ocurre en otros casos de nuestra legislación en que se altera el régimen de ejecución de una pena²²⁷, se exige un tiempo mínimo de ejecución, que en este caso, corresponde a la mitad del tiempo de ejecución.
- Informe favorable de Gendarmería.- Se requiere un informe de parte de la institución a cargo de la ejecución, que en caso concreto corresponderá al delegado, que le proporcione al juez antecedentes suficientes que le permitan decidir fundadamente el cambio de una pena por otra.
- Resolución judicial.- Al igual que a lo largo de toda la ley, las modificaciones de penas, sea a favor o en perjuicio del condenado, no son decididas por Gendarmería sino por un tribunal.

El efecto de decretarse el reemplazo de la pena sustitutiva consiste obviamente en cambiar la pena aplicable, obviamente por el saldo de tiempo que reste, de acuerdo a la pena en particular que se trate. Así, tratándose de una libertad vigilada intensiva, ésta puede remplazarse por una libertad vigilada, y si en cambio, actualmente se está cumpliendo una pena de libertad vigilada, esta puede remplazarse por la remisión condicional.

Para finalizar sobre este punto, debemos mencionar dos restricciones que impone la nueva ley en este ámbito. En primer lugar, si un condenado a libertad vigilada intensiva ha sido favorecido con esta figura, pasando en consecuencia a cumplir una libertad vigilada, si bien puede solicitar al

²²⁶ Denominamos esta figura “reemplazo por cumplimiento” para distinguirla del “reemplazo por incumplimiento” que veremos más adelante, aunque esta última aplicable a más penas sustitutivas.

²²⁷ Por ejemplo, para acceder a beneficios intrapenitenciarios, para obtener la libertad condicional o bien para acceder a un indulto particular tratándose de ciertos delitos de mayor gravedad.

tribunal un nuevo reemplazo, esta vez por remisión condicional, requiere como tiempo mínimo el cumplimiento de dos tercios de la pena originalmente impuesta. La segunda restricción se refiere al caso de rechazarse un reemplazo, pues entonces no puede volver a discutirse la materia sino luego de seis meses. Con ello se busca evitar que constantemente se estén solicitando audiencias de reemplazo.

Toda esta materia se encuentra regulada en el artículo 32 de la nueva ley:

“Artículo 32.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25 de esta ley, una vez cumplida la mitad del período de observación de la pena sustitutiva respectiva, y previo informe favorable de Gendarmería de Chile, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá reemplazar la pena conforme a lo siguiente:

a) En caso que la pena sustitutiva que se encontrare cumpliendo el condenado fuere la libertad vigilada intensiva, podrá sustituirla por la libertad vigilada.

b) En caso que la pena sustitutiva que se encontrare cumpliendo el condenado fuere la libertad vigilada, podrá sustituirla por la remisión condicional.

Cuando a un penado se le hubiere sustituido la libertad vigilada intensiva por la libertad vigilada, sólo podrá reemplazarse esta última por la remisión condicional si se contare con informe favorable de Gendarmería de Chile y el condenado hubiere cumplido más de dos tercios de la pena originalmente impuesta.

Para estos efectos, el tribunal citará a los intervinientes a audiencia, en la que examinará los antecedentes, oír a los presentes y resolverá.

En caso que el tribunal se pronunciare rechazando el reemplazo de la pena sustitutiva, éste no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde de su denegación.”

1.2.2 Egreso y término anticipado

Si bien ya tratamos este tema a propósito de la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva, conviene volver a destacar que con la reforma, tal cual como hoy lo contempla la Ley N° 18.216, se permite que, a propuesta del delegado, el tribunal decrete la disminución del tiempo de cumplimiento de la libertad vigilada o la libertad vigilada intensiva, o incluso, el término anticipado de la pena. Esto procederá, en aquellos casos en que se hubiese cumplido con los objetivos del plan de intervención.

Así, la nueva ley dispone lo siguiente:

“Artículo 16 (inciso final).-Sin perjuicio de lo anterior, el delegado podrá proponer al juez la reducción del plazo de intervención, o bien, el término anticipado de la pena,

en los casos que considere que el condenado ha dado cumplimiento a los objetivos del plan de intervención.”

2. Incumplimiento de las penas sustitutivas

En esta materia, de vital importancia considerando el objetivo de dotar al sistema de credibilidad como respuesta legítima y proporcional ante un delito, es posible distinguir la regulación de dos tipos de incumplimiento.

Así, por una parte, se regula especialmente la situación del condenado quien no se presenta siquiera a cumplir por vez primera la pena ante el CRS de Gendarmería. Por otra, se regula el incumplimiento que se produce durante la ejecución de una pena sustitutiva.

2.1 Incumplimiento por no presentación

Respecto del primer caso, esto es, el incumplimiento del inicio de la ejecución de una pena sustitutiva, innovando respecto de la legislación actual, se otorga al juez la posibilidad de, una vez recibida la comunicación por parte de Gendarmería, decretar inmediatamente una orden de detención:

“Artículo 24 (inciso segundo).- El condenado a una pena sustitutiva deberá presentarse a Gendarmería de Chile dentro del plazo de cinco días, contados desde que estuviere firme y ejecutoriada la sentencia. Si transcurrido el referido plazo el condenado no se presentare a cumplirla, dicho organismo informará al tribunal de tal situación. Con el mérito de esta comunicación, el juez podrá despachar inmediatamente una orden de detención.”

Desde ya cabe advertir que lo anterior implica una importante diferencia con la regulación general referida a las órdenes de detención, donde el tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del art. 127 del Código Procesal Penal, requiere de una solicitud previa del Ministerio Público. Esto se debe a que, junto considerar que la norma recién citada se refiere a los imputados, el artículo propuesto permite dar mayor celeridad a la resolución del caso, evitando entonces que en caso de incumplimiento por no presentación del condenado se deba programar una audiencia en el tribunal²²⁸.

Ahora bien, en caso que se realice una audiencia para poder resolver un caso en que el condenado no se presentó, sea por haberse cumplido la orden de detención, sea por cualquier otra causa, el juez resolverá de conformidad a lo que señalaremos a continuación.

²²⁸ También este punto fue modificado durante la tramitación parlamentaria. En efecto, en el proyecto presentado por el Ejecutivo se regulaba que, una vez recibida la comunicación desde Gendarmería acerca de la no presentación del condenado, el tribunal debía fijar una audiencia para resolver la situación dentro de un plazo de 30 días luego de recibida dicha comunicación. Posteriormente este plazo se redujo a 15 durante la tramitación en primer trámite constitucional, para luego modificarse el artículo en el Senado, quedando con la redacción ya señalada.

2.2 Incumplimiento de las condiciones o del régimen de la pena sustitutiva

Al igual que la materia tratada anteriormente, en este caso la ley sufrió bastantes modificaciones durante su tramitación, dada la importancia que revisten las consecuencias de la misma en relación con los objetivos de la reforma que se pretende implementar.

Sin perjuicio que adicionalmente trataremos en particular regulaciones específicas para las penas de prestación de servicios comunitarios y de expulsión de extranjeros, nos avocaremos por ahora en revisar la normativa aplicable en general.

El artículo 25 de la nueva ley regula específicamente los tipos de incumplimiento y las posibilidades que tiene el tribunal frente a esta constatación:

“Artículo 25.- Para determinar las consecuencias que se impondrán en caso de incumplimiento del régimen de ejecución de las penas sustitutivas de que trata esta ley, se observarán las siguientes reglas:

1.- Tratándose de un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas y atendidas las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o reemplazarla por otra pena sustitutiva de mayor intensidad.

2.- Tratándose de otros incumplimientos injustificados, el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva. Esta intensificación consistirá en establecer mayores controles para el cumplimiento de dicha pena”.

En consecuencia, la ley permite distinguir tres tipos de incumplimiento: grave, reiterado, o cualquier otro. En el caso de los dos primeros incumplimientos, el tribunal tiene la posibilidad de revocar la sanción o bien, modificar la pena sustitutiva inicialmente impuesta por otra que estime más intensa²²⁹. Así, en este último caso, la ley no establece una escala objetiva de las penas sustitutivas de acuerdo a su intensidad, debiendo en consecuencia el tribunal estimar qué pena sustitutiva puede considerarse más intensa que otra. Algo similar sucede respecto de otros incumplimientos, en el sentido de que es el propio tribunal el que debe estimar de qué manera puede intensificarse el contenido de condiciones de una pena sustitutiva, específicamente, fortaleciendo el control en la ejecución de la misma, sin alterar su naturaleza. Así por ejemplo, en el caso de la reclusión parcial, no podrían superarse las 56 horas semanales de privación de libertad, pero en cambio, podría disponerse la aplicación de monitoreo telemático, si no se contempló en un inicio. Lo mismo ha de suceder en un caso de libertad vigilada intensiva, tratándose de los delitos ya comentados en los que cabe supervisar el control de esta pena sustitutiva mediante monitoreo. Tratándose, por ejemplo de la remisión condicional, podría el

²²⁹ Se concibe entonces por un lado la institución de **la revocación por incumplimiento** de una pena sustitutiva, mecanismo actualmente vigente en nuestro sistema, y por otro, **el reemplazo por incumplimiento**, que es absolutamente novedoso. Actualmente la Ley N° 18.216 permite **la conversión a reclusión nocturna** para el caso de la remisión condicional y de libertad vigilada (arts. 6° y 19, respectivamente, y art.27).

tribunal establecer un mayor control en relación con la asistencia los Centros de Reinserción Social de Gendarmería.

Como comentábamos al inicio, este tema ha sufrido numerosas e importantes modificaciones en su regulación. Así, en el proyecto original, se regulaba de manera muy específica las distintas clasificaciones sobre el incumplimiento:

“Artículo 25 (original).- Para determinar las consecuencias que se impondrán en caso de incumplimiento de las condiciones o del régimen impuesto durante la ejecución de las penas sustitutivas de que trata esta ley, el tribunal deberá considerar la gravedad del mismo, de acuerdo a las siguientes categorías:

a) Incumplimiento severo de condiciones. Es aquél que se produce cuando el condenado incumple condiciones esenciales del régimen de ejecución de la pena sustitutiva en forma grave o reiterada, sin contar con una justificación razonable para ello.

Se considerará incumplimiento de las condiciones esenciales, la no presentación injustificada para el cumplimiento de la remisión condicional, reclusión parcial, libertad vigilada y libertad vigilada intensiva dentro del primero de los plazos establecidos en el inciso final del artículo anterior; la inasistencia injustificada por más de dos veces al control administrativo de la remisión condicional, de la reclusión parcial en establecimientos especiales o a una reunión acordada con el delegado; y el alejamiento por más de dos veces a más de 100 metros del lugar prefijado para el cumplimiento de la reclusión parcial domiciliaria. Fuera de estos casos, el tribunal podrá considerar por resolución fundada incumplimientos análogos a los anteriores como incumplimiento de las condiciones esenciales.

b) Incumplimiento simple de condiciones. Es aquél que se produce cuando el condenado incumple alguna de las condiciones no esenciales del régimen de ejecución de la pena sustitutiva en forma grave o reiterada, sin contar con una justificación razonable para ello.

Se entenderán por condiciones no esenciales, aquéllas cuyo incumplimiento no afecte la ejecución de la pena sustitutiva, y se configura, a modo referencial, en los siguientes casos: retardo en más de dos horas en el cumplimiento de los horarios establecidos para la ejecución de la reclusión parcial o en su presentación ante el delegado de libertad vigilada.

c) Incumplimiento leve de condiciones. Es aquél que se produce cuando el condenado incumple injustificadamente alguna de las condiciones no esenciales del régimen de ejecución de la pena sustitutiva en alguna forma relevante aun cuando ésta no sea ni grave ni reiterada.

El reglamento determinará cuáles se entenderán como condiciones no esenciales en el régimen de cumplimiento de cada una de las penas alternativas.”

Ya durante la tramitación ante la Cámara de Diputados se consideró que la regulación era demasiado detallada, decidiéndose en consecuencia eliminar la definición de las condiciones no esenciales.

Posteriormente, durante el segundo trámite constitucional, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado decidió dejar un margen más amplio al tribunal, pues el juez era quien mejor podía evaluar la gravedad del incumplimiento y las circunstancias particulares del caso, quedan en definitiva la redacción actual del art. 25..

Ahora bien, con independencia de la naturaleza del incumplimiento que el tribunal determine, y las consecuencias del mismo, debe destacarse que la nueva ley establece que, advirtiendo Gendarmería cualquier tipo de incumplimiento e informado al tribunal, este debe prontamente citar a una audiencia a fin de terminar la configuración de dicho incumplimiento y las eventuales consecuencias del mismo, conforme a lo que hemos señalado a propósito del artículo 25.

“Artículo 28.- Recibida por el tribunal la comunicación de un incumplimiento de condiciones, deberá citar al condenado a una audiencia que se celebrará dentro del plazo de quince días, en la que se discutirá si efectivamente se produjo un incumplimiento de condiciones o, en su caso, un quebrantamiento. Dicha resolución se notificará por cédula al condenado.

El condenado tendrá derecho a asistir a la audiencia con un abogado y, si no dispusiere de uno, el Estado deberá designarle un defensor penal público.

Las audiencias se regirán conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal, en lo que fuere pertinente. En todo caso, si fuere necesario presentar prueba para acreditar algún hecho, no regirán las reglas sobre presentación de prueba en el juicio oral, debiendo procederse desformalizadamente.”

Nuevamente en este caso se han reducido los plazos en relación con el proyecto original, en donde se establecía como límite treinta días para la realización de la audiencia. Sin embargo junto con esta modificación, durante el segundo trámite constitucional se eliminó un artículo en virtud del cual se permitía al tribunal realizar igualmente la audiencia para resolver el incumplimiento, pese a la ausencia del condenado, decretando incluso la revocación y ordenando su detención, aunque con la posibilidad de volver a discutir la resolución si surgían antecedentes que justificaban el incumplimiento.

“Artículo 32 (original).- Si válidamente notificado, el condenado no compareciere a la audiencia señalada en el artículo precedente, tal circunstancia no impedirá la realización de la misma.

El tribunal, en caso de decretarse la revocación de la pena sustitutiva, ordenará la detención del condenado una vez ejecutoriada la resolución.

Si con posterioridad surgieren nuevos antecedentes que justificaren el incumplimiento de la pena sustitutiva, el tribunal podrá dejar sin efecto la resolución que decretó la revocación, descontándose el tiempo intermedio.”

Sin embargo en el Senado el Ejecutivo propuso eliminar este artículo, aplicando simplemente las reglas generales.

2.3 Regulaciones especiales de incumplimiento

2.3.1 Prestación de servicios en beneficio de la comunidad

Sin perjuicio de las normas de incumplimiento antes referidas, en relación a la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se ha contemplado una regulación especial sobre

causales de incumplimiento. Si bien esto no se contempló en el proyecto original, durante la tramitación parlamentaria se observó la conveniencia de prescribirse normas especiales, atendido que se trata de una pena nueva que presenta particulares características en cuanto a su ejecución.

Como consecuencia de lo anterior, la nueva ley establece casos específicos de incumplimientos, que consisten en las siguientes situaciones en que se puede encontrar el condenado a esta pena, reguladas en el artículo 30:

- a) Se ausentare del trabajo en beneficio de la comunidad que estuviere realizando, durante al menos dos jornadas laborales. Si el penado faltare al trabajo por causa justificada, no se entenderá dicha ausencia como abandono de la actividad.

Esta causal dice relación con inasistencia injustificada del penado. La norma señala que el condenado debe faltar a dos jornadas laborales al menos, sin referir si deben ser consecutivas o no, de modo que no resulta exigible para hacer procedente la causal, que las ausencias sean seguidas. Ahora bien, ocurridas dos ausencias de modo intermitente, el Juez puede ponderar la gravedad de la situación y mantener la pena sustitutiva. Esto, sin perjuicio que las inasistencias intermitentes o consecutivas sean debidamente justificadas por el condenado.

- b) Su rendimiento en la ejecución de los servicios fuere sensiblemente inferior al mínimo exigible, a pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo.

Se vincula con estándares mínimos de prestación de servicios observados desde la perspectiva de un trabajo en concreto. Esto quiere decir que la persona que se encuentra a cargo del lugar preciso donde se prestan servicios, deberá establecer mínimos de rendimiento que sean aplicables a todos quienes presten servicios en ese lugar y no a un sujeto en particular. Como es el delegado de la pena quien debe informar al juez acerca de los incumplimientos que puedan dar lugar a la revocación, el responsable del lugar donde se presten los servicios deberá informar directamente al delegado de la pena, los casos que den cuenta del rendimiento deficitario en el trabajo. La norma es enfática en establecer que el rendimiento insatisfactorio debe ser **sensiblemente** inferior al mínimo esperado, descartándose la aplicación de la causal por rendimientos insuficientes desde el solo prisma productivo. Para analizar correctamente esta causal debe contarse con un estándar objetivo de producción o servicio existente y aplicable a todos quienes presten ese servicio en concreto, comparando el desempeño del condenado con sus pares. Esta información deberá ser aportada y eventualmente expuesta por el delegado de la pena.

- c) Se opusiere o incumpliere en forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieren por el responsable del centro de trabajo.

Se vincula al comportamiento rebelde de parte del condenado en relación con las instrucciones que le preste el encargado del centro de trabajo respecto de la ejecución del servicio a prestar. Dicho incumplimiento deber ser manifiesto; entendiendo por tal, aquel que no ofrece dudas y debe ser reiterado, de modo que el comportamiento ocurra al menos durante dos oportunidades. Al igual que en la causal anterior, el encargado del centro de trabajo deberá informar de inmediato al delegado de la pena.

Ahora bien, igual a lo que destacamos a propósito de los incumplimientos de las otras penas sustitutivas, también aquí se establece que no necesariamente un incumplimiento conduce directamente a la revocación. En efecto, si bien el artículo 30 señala que frente a los casos anteriormente vistos el tribunal **puede** decretar la revocación, el artículo siguiente deja abierta la posibilidad de decretarse otra medida por el tribunal:

“Artículo 31 (inciso segundo).- Si el tribunal no revocare la pena, podrá ordenar que su cumplimiento se ejecute en un lugar distinto a aquel en que originalmente se desarrollaba. En este caso, y para efectos del cómputo de la pena, se considerará el período efectivamente trabajado con anterioridad, en los términos del inciso anterior.”

El fundamento de lo anterior se encuentra en considerar que no siempre puede ser directamente imputable al condenado, al menos no siempre en su totalidad, el incumplimiento del régimen del servicio que se deba cumplir. Con esto se quiere señalar que en algunos casos el servicio en concreto ordenado, el lugar donde se desarrolla, o la persona a cargo de instruir al condenado para la ejecución del servicio no facilitan adecuadamente el cumplimiento correcto de la pena. Por ello se le otorga al juez la facultad de optar por otra medida distinta a la revocación.

2.3.2 Expulsión de extranjeros

Aunque también ya lo vimos en su oportunidad, vale la pena recordar que en el caso de esta pena sustitutiva, el incumplimiento en este caso es un hecho concreto y determinado: regresar al territorio nacional dentro del plazo de diez años desde que se impuso la pena sustitutiva de expulsión.

3. Revocación de las penas sustitutivas

Similar a como se regula hoy esta materia para las medidas alternativas, una pena sustitutiva puede revocarse tanto por un incumplimiento de las condiciones impuestas como por la comisión de un nuevo crimen o simple delito.

3.1 Revocación por incumplimiento

Como ya hemos visto, existe una regulación general para el incumplimiento de una pena sustitutiva, junto con normativas específicas para el caso de los servicios comunitarios y la

expulsión de extranjeros. Sin perjuicio de contemplarse otras consecuencias posibles que ya hemos analizado (reemplazos, intensificaciones, cambios del lugar de ejecución²³⁰), en todos estos casos es posible decretar la revocación de la pena sustitutiva.

3.2 Revocación por comisión de nuevo crimen o simple delito

De acuerdo al artículo 27 de la nueva ley, las penas sustitutivas reguladas en esta ley siempre se considerarán quebrantadas por el sólo ministerio de la ley y darán lugar a su revocación, si durante su cumplimiento el condenado cometiere nuevo crimen o simple delito y fuere condenado por sentencia firme. En este sentido, se mantiene la actual regulación en cuanto a los efectos de una nueva condena durante la ejecución, con una pequeña variación referida a los efectos de la revocación.

De acuerdo al artículo 30, que regula especialmente para servicios comunitarios el incumplimiento y quebrantamiento, también se aplica para esta pena sustitutiva la norma anterior, pues así lo señala expresamente.

3.3 Revocación especial en prestación de servicios en beneficio de la comunidad

En el caso de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, si bien como hemos visto es posible su evocación tratándose de un incumplimiento o un quebrantamiento, también es posible decretar su revocación, esta vez de manera obligatoria y no facultativa por el tribunal, cuando expresamente lo solicitare así el condenado:

“Artículo 30 (inciso primero, primera parte).- El juez deberá revocar la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad cuando expresamente el condenado solicitare su revocación (...)”

Se puede decir que nos hallamos ante la gran característica de esta pena. La *ratio essendi* de este requisito ineludible no es otra que evitar, en cualquier caso o circunstancia, cualquier atisbo de trabajos forzados, o de penas o tratos cueles, inhumanos o degradantes. Así, se evita que en algún caso pueda desnaturalizarse o deshumanizarse el fundamento y la finalidad de la pena; lo que unido con la voluntariedad exigida por el artículo 11 letra c) de la nueva ley, avanza en lograr que el penado se involucre más en la pena y su sentido, lo que a todas luces deviene en altamente positivo. Si el penado cambia de opinión, la pena se desnaturaliza y no se puede cumplir.

3.4 Efectos de la revocación

Nuevamente tratamos un tema que presenta innovaciones respecto de la normativa vigente.

²³⁰ Esto último exclusivamente en el caso de servicios comunitarios.

En primer lugar, cabe advertir que hoy, no necesariamente la revocación de una medida alternativa conduce al cumplimiento de la pena privativa o restrictiva de libertad originalmente impuesta. Así, de la lectura de los arts. 6°, 19 y 27 de la ley vigente, en caso de revocación de una medida alternativa, puede imponerse otra medida equivalente²³¹. Sin embargo, en el proyecto propuesto por el Ejecutivo, dicha posibilidad desaparece, ya que frente a una revocación, la única opción que tiene el tribunal es la de imponer la pena privativa o restrictiva de libertad originalmente impuesta. Su fundamento radica en que, recordando lo mencionado a propósito de los incumplimientos, la reforma permite que frente al incumplimiento, no sólo se pueda decretar la revocación, sino el reemplazo por otra pena sustitutiva de mayor intensidad (si el incumplimiento es grave o reiterado) o bien, la intensificación de las condiciones (si se trata de otro tipo de incumplimiento)²³². En consecuencia, se mantiene un catálogo de opciones frente al incumplimiento, aunque decretándose la revocación, debe cumplirse la pena privativa o restrictiva de libertad inicialmente impuesta.

En segundo lugar, suponiendo ya que el tribunal ha decretado la revocación, actualmente, para el caso de las medidas alternativas, salvo en lo referente a la reclusión nocturna, la revocación de una medida alternativa produce el efecto de cumplirse el total del tiempo correspondiente a la pena inicialmente impuesta. Sin embargo, con la reforma se propone en su artículo 26 que respecto de la revocación de todas las penas, la consecuencia consiste en cumplir la pena inicialmente impuesta privativa o restrictiva de libertad, pero abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas. Es decir, si una persona ha cumplido un tercio del tiempo de remisión condicional, en caso de revocación deberá cumplir dos tercios de la pena privativa de libertad.

Si bien el proyecto original que aprobó la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional mantenía la estructura actual, en el sentido de considerar el abono sólo para la reclusión parcial, por razones de justicia material se consideró que lo mejor era considerar un abono proporcional para todos los casos de revocación, aún cuando esto no pudiese ser enteramente consecuente acerca de no considerar realmente como una pena a las penas sustitutivas. Así por ejemplo, se consideró el caso de una persona que condenada a libertad vigilada intensiva por cinco años, luego de cuatro de cumplimiento se veía enfrentada a una revocación. El efecto era que, teniendo que cumplir los cinco años de la pena originalmente impuesta, en total iba a estar sometida a nueve años de control penal, lo que resultaba excesivo y desproporcional. Por ello, sin perjuicio de la discusión acerca de la naturaleza de estas medidas, se optó por considerar el abono proporcional en caso de revocación para todas las penas.

El artículo 26 de la nueva ley regula esta materia:

“Artículo 26.- La decisión del tribunal de dejar sin efecto la pena sustitutiva, sea como consecuencia de un incumplimiento o por aplicación de lo dispuesto en el artículo siguiente, someterá al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial,

²³¹ Esto es posible respecto de la remisión condicional y de la libertad vigilada.

²³² De conformidad al art. 25 de la nueva ley.

abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas.

Tendrán aplicación, en su caso, las reglas de conversión del artículo 9° de esta ley.”

De acuerdo al inciso segundo recién citado, siguiendo la misma lógica actual en revocación de una reclusión nocturna, en el caso de la reclusión parcial, para los efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computarán ocho horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación o restricción de libertad.

Por su parte, el artículo 31 de la nueva ley señala que en el caso de revocación de servicios comunitarios, se abonará al tiempo de reclusión un día por cada 8 horas efectivamente trabajadas.

4. Sistema recursivo en la Ley

Este aspecto es otros de los temas que significan una importante modificación en relación con la ley actual.

4.1 Recurso de apelación

Hoy la Ley N° 18.216 establece la posibilidad de apelar sólo para el caso de la revocación de una medida alternativa²³³, y en lo que se refiere la libertad vigilada, a la decisión (cualquiera que sea) acerca de la prórroga, reducción y egreso de la misma²³⁴.

La reforma en cambio, establece que es apelable la decisión del tribunal referida a todos los casos en que se debata la imposición o modificación en la ejecución en relación con una pena sustitutiva:

*“Artículo 37 (inciso primero).- La decisión acerca de la **concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado** de las penas sustitutivas que establece esta ley y la referida a la **interrupción** de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33, será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales.”*

En consecuencia, acogiendo o denegando una solicitud referida a una pena sustitutiva, es susceptible el recurso de apelación.

Debe tenerse presente que hemos señalado que la apelación es respecto de cualquier modificación **en la ejecución en relación con una pena sustitutiva**, y no a una modificación **de una pena sustitutiva**. En efecto, sí sólo nos quedáramos con lo segundo, no cabría entonces en

²³³ Art. 25 de la ley actual.

²³⁴ Art. 16 inciso cuarto de la ley actual.

estos casos la **intensificación**, donde se mantiene la pena sustitutiva, ni la **interrupción**, referida a la pena mixta, donde no se está ante la ejecución de una pena sustitutiva, sino que se trata de una pena privativa de libertad.

Con todo, no podemos obviar que tal como está redactada la norma, no es posible en un primer momento atribuir a qué instituto se refiere la **sustitución**. En efecto, no se regula un mecanismo en particular en que se trate, al menos como un título, acerca de la sustitución de una pena sustitutiva. Sin embargo, la razón obedece a que originalmente el artículo 25 del proyecto, tratando los incumplimientos graves o reiterados, contemplaba

*“Artículo 25 N°1 (antiguo).- Tratándose de un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas y atendidas las circunstancias del caso, el tribunal podrá revocar la pena impuesta o **sustituirla** por otra de mayor intensidad.”*

Sin embargo en el Senado, por cuestiones formales, se prefirió modificar la redacción, cambiando el término sustituirla por el de reemplazarla:

*“Artículo 25 N°1.- Tratándose de un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas y atendidas las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o **reemplazarla** por otra pena sustitutiva de mayor intensidad.”*

Este cambio ha producido dos inconsistencias, por una parte, que se utilice el mismo término que el regulado en el artículo 32, que permite, como hemos visto, una modificación a favor del condenado, y por otra, que no tenga justificación el uso del término sustitución en el artículo 37.

Con todo, al incluir la redacción definitiva del art. 25 el término **reemplazo** dentro de las hipótesis para recurrir de apelación, permite impugnar las resoluciones que apliquen el reemplazo tanto a favor del condenado (art. 32) como en perjuicio del mismo (art. 25 N° 1).

4.2 Recurso de nulidad

Considerando la vigencia futura del sistema de penas sustitutivas dentro del contexto del Código Procesal Penal, se ha estimado pertinente regular expresamente como el recurso de apelación es compatible con uno o más recursos de nulidad, a propósito de la decisión **sobre la concesión o denegación de una pena sustitutiva**, cuando esta última se encuentra *“contenida formalmente en la sentencia definitiva”*²³⁵.

Por lo anterior, se han establecido las siguientes reglas en el art. 37:

- 1) Por regla general, el plazo para interponer un recurso de apelación contra la decisión que conceda o deniegue una pena sustitutiva será de cinco días desde su notificación.

²³⁵ El artículo 37 expresamente señala esto. La razón obedece a que es posible considerar que, reconociendo que no todos comparten esta opinión, la decisión acerca del modo de cumplimiento de una pena, es decir, si se impone o no una pena sustitutiva frente a una pena privativa de libertad, no forma parte integral de una sentencia definitiva, siendo en consecuencia, en esta parte de la resolución judicial, una sentencia interlocutoria.

- 2) Excepcionalmente, si se interpusiere además un recurso de nulidad por el mismo interviniente, se interpondrá conjuntamente con éste, y en carácter de subsidiario, dentro de los plazos establecidos para el recurso de nulidad.
- 3) Si se da esta interposición conjunta, se debe conocer primero del recurso de nulidad.
- 4) En el intertanto, se realiza el examen de admisibilidad del recurso de apelación por el tribunal *a quo*, pero se abstiene de continuar tramitándolo.
- 5) Habiéndose conocido y resuelto el recurso de nulidad, sólo se conocerá el recurso de apelación²³⁶ en tanto el fallo sobre la nulidad no haya alterado la decisión original sobre la concesión o denegación de la pena sustitutiva.
- 6) Por el contrario, alterándose la decisión sobre la concesión o denegación de la pena sustitutiva (directa o indirectamente), cualquier sea su sentido, se tiene por no presentado el recurso de apelación.

Así, el artículo 37, luego de establecer todos los casos ya vistos en que procede el recurso de apelación, sostiene:

“Artículo 37 (incisos segundo, tercero y final).- Sin perjuicio de lo anterior, cuando la decisión que conceda o deniegue una pena sustitutiva esté contenida formalmente en la sentencia definitiva, el recurso de apelación contra dicha decisión deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a su notificación o, si se impugnare además la sentencia definitiva por la vía del recurso de nulidad, se interpondrá conjuntamente con éste, en carácter de subsidiario y para el caso en que el fallo de el o los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo relativa a la concesión o denegación de la pena sustitutiva.

Habiéndose presentado uno o más recursos de nulidad, conjuntamente o no con el recurso de apelación, el tribunal a quo se pronunciará de inmediato sobre la admisibilidad de este último, pero sólo lo concederá una vez ejecutoriada la sentencia definitiva condenatoria y únicamente para el evento de que la resolución sobre el o los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo respecto de la concesión o denegación de la pena sustitutiva.

En caso contrario, se tendrá por no interpuesto.”

5. Otros aspectos de la ley

Trataremos a continuación otros aspectos regulados en la parte final de la ley, sobre diversas materias.

²³⁶ Sea que lo haya interpuesto el mismo interviniente que interpuso el recurso de nulidad u otro distinto.

5.1 Tribunal competente en la ejecución

Un cambio no menor que contempla la reforma, luego de sustanciales modificaciones realizadas durante la tramitación parlamentaria, se refiere al tribunal competente durante la etapa de ejecución.

Sobre esta materia, el proyecto original presentado por el Ejecutivo no establecía normas especiales acerca de la competencia de los tribunales.

Sin embargo, en el Senado, a propuesta del Ejecutivo, se incluyó una norma que alteraba las reglas generales, estableciéndose como competente el tribunal del lugar donde se cumple la pena sustitutiva. Así, luego del segundo trámite constitucional, el Senado había aprobado lo siguiente:

“Artículo 36 bis (aprobado en segundo trámite constitucional).- Los conflictos de derecho que se susciten durante la ejecución de alguna de las penas sustitutivas que contempla la presente ley, serán resueltos por el juez de garantía del lugar donde ésta deba cumplirse.”²³⁷

La razón que motivó este cambio radicó en que, estableciéndose una participación más directa del tribunal en toda la etapa de ejecución, resultaba más conveniente debatir todas las cuestiones referidas a la ejecución en el lugar donde se encontrare el condenado y el personal de Gendarmería a cargo del control y/o la intervención de una pena sustitutiva, fomentando entonces la comparecencia de ambos a las audiencias que eventualmente se generen.

No obstante lo anterior, alterar las reglas generales de competencia de manera tan perentoria podía ocasionar en muchos casos más perjuicios que beneficios, puesto que, por ejemplo, podían existir casos en donde no fuere un obstáculo relevante que un condenado sujeto a una pena sustitutiva comparezca a audiencias ante el mismo tribunal que impuso dicha pena. Sin embargo, igualmente pueden existir casos en donde sea considerable la distancia entre el lugar de cumplimiento de la pena sustitutiva y el lugar donde se encuentra el tribunal que la impuso. Esto motivó en consecuencia, que lo propuesto por el Senado en segundo trámite se rechazara por la Cámara de Diputados, acordándose finalmente en Comisión Mixta la redacción de una norma que, contemplando la posibilidad de alterar las normas generales de competencia, ello sólo tuviera el carácter de excepcional, quedando en consecuencia la siguiente norma definitiva:

“Artículo 36.- El conocimiento de las gestiones a que dé lugar la ejecución de las penas sustitutivas que contempla esta ley, se regirá por las normas generales de competencia del Código Orgánico de Tribunales y del Código Procesal Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, en casos excepcionales, el tribunal que conozca o deba conocer de la ejecución de una pena sustitutiva podrá declararse incompetente, a fin de que conozca del asunto el juzgado de garantía del lugar en que deba cumplirse

²³⁷ Una norma similar la encontramos en la Ley N° 20.084, referida a la responsabilidad penal adolescente.

dicha pena, cuando exista una distancia considerable entre el lugar donde se dictó la sentencia condenatoria y el de su ejecución.”

De esta manera se mantienen las reglas generales en materia de competencia, pero se establece la posibilidad de alterarla, en aquellos casos en que la distancia entre el lugar donde se ejecuta la pena y la del lugar del tribunal que la impuso sea considerable, lo que deberá ser determinado por la jurisprudencia casos y según las características de cada localidad.

Para concluir este punto, vale la pena tener presente que esta norma se refiere a la etapa de ejecución y en consecuencia, no otorga la posibilidad de que un tribunal al momento de decidir sobre la concesión o denegación de una pena sustitutiva, se abstenga de hacerlo delegando su competencia al tribunal más cercano del domicilio del condenado. Lo anterior, por cuanto la norma señala que *“el tribunal que conozca o deba conocer de la ejecución de una pena sustitutiva podrá declararse incompetente”*, y además, por que señala finalmente como hipótesis *“cuando exista una distancia considerable entre el lugar donde se dictó la sentencia condenatoria y el de su ejecución”*.

5.2 Participación de la víctima

Se ha considerado relevante dar la oportunidad a la víctima de manifestar su opinión acerca de la imposición o denegación de una pena sustitutiva, pero de manera restrictiva.

En efecto, sólo se considera para los casos de acción privada o de acción penal pública previa instancia particular, y sólo se requiere su citación, más no su participación.

Por ello, se establece lo siguiente en el proyecto:

“Artículo 35 (inciso final).- Tratándose de delitos de acción privada o de acción penal pública previa instancia particular, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal deberá citar a la víctima o a quien la represente, a la audiencia a que se refiere el artículo 343 del Código Procesal Penal, para debatir sobre la procedencia de aplicar cualquiera de las penas sustitutivas contenidas en esta ley.”

6. Entrada en vigencia e implementación de la ley

6.1 Entrada en vigencia

De acuerdo a lo indicado en el artículo 8° de la Ley N° 20.603, las disposiciones de la misma sólo entrarán en vigencia cuando se publique en el Diario Oficial el reglamento modificado de la Ley N° 18.216 (actual Decreto N° 1.120 de 1984 del Ministerio de Justicia)²³⁸.

²³⁸ Debe considerarse que también se dictarán y publicarán dos reglamentos adicionales: el primero, referido a la regulación de la pena de servicios comunitarios (tanto los establecidos en esta ley como en la Ley N° 20.587), y el segundo, referido al monitoreo telemático.

El plazo máximo para publicar dichas modificaciones reglamentarias se ha establecido en 18 meses desde la publicación de la ley.

La razón de ello obedece a que, como es posible apreciar luego de todo el análisis de la ley, el nuevo sistema de penas sustitutivas se apoya en todo un soporte tecnológico, logístico y de recursos humanos por parte de Gendarmería de Chile y de otras instituciones involucradas que requiere ser implementado previamente, cuyo inicio sólo puede efectuarse, una vez publicada la ley. En efecto, previo a la entrada en vigencia, se requiere iniciar procesos ya sea referidos a llamado concurso, selección, contratación y capacitación de más de 500 nuevos funcionarios de Gendarmería de Chile, ya sea respecto del proceso de licitación para la provisión del servicio de tecnología necesario para el monitoreo telemático, o bien en relación con la firma de los respectivos convenios con organismos públicos y privados sin fines de lucro para la generación de plazas disponibles para la ejecución de los servicios comunitarios en beneficio de la comunidad. De ahí entonces la necesidad de establecer un período de vacancia, y la publicación de la modificación del reglamento de la Ley N° 18.216 fue el hito que se eligió para poner fin a ese período de vacancia²³⁹.

6.2 Implementación

Como regla general, podemos señalar que, salvo la institución de la pena mixta, y lo referente a la disponibilidad del monitoreo telemático, toda la regulación de la ley se iniciará en su totalidad con su entrada en vigencia.

No obstante, se regula una aplicación gradual a tres años referida al monitoreo telemático y a la pena mixta de la siguiente forma:

Primer año de vigencia: Se establece la disponibilidad del sistema de monitoreo telemático para el control de la pena sustitutiva de reclusión parcial, sin restricciones, y para la libertad vigilada intensiva por condenas de delitos contra la indemnidad sexual y aquellos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar, pero únicamente para aquellas condenas superiores a cuatro años y que no excedan de cinco. Lo anterior no significa que una persona condenada por esta clase de delitos a una pena de 541 días no pueda acceder a la libertad vigilada intensiva, sino que durante este primer año no estará disponible el sistema de monitoreo para este caso.

Segundo año de vigencia: Se amplía la disponibilidad del sistema para aquellas condenas de libertad vigilada intensiva provenientes de delitos contra la indemnidad sexual y aquellos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar, desde los 541 días.

Tercer año de vigencia: Finalmente, al inicio del tercer año de vigencia, se contempla la entrada en vigencia de la pena mixta, y en consecuencia, la aplicación del sistema de monitoreo para su

²³⁹ En el anexo 9 se desarrollan consideraciones jurídicas sobre la aplicabilidad inmediata de la Ley N° 20.603 y la Ley N° 20.587, en relación a las razones expuestas que justifican el período de vacancia de ambas leyes.

control. Así, a diferencia de lo que señalamos en el primer caso, la pena mixta como tal sólo operará a partir del tercer año de vigencia de la ley.

“Artículo 8° de la Ley N° 20.603.- Las normas de esta ley entrarán en vigencia a contar de la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones que, en virtud de ésta, deban ser incorporadas en el decreto supremo N° 1.120, de 1984, del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley N° 18.216. No obstante, las siguientes penas entrarán en vigencia, gradualmente, en la forma que se indica:

a) La pena de libertad vigilada intensiva, contemplada en el artículo 15 bis de la ley N° 18.216, regirá desde el momento señalado en el encabezado de este precepto. Sin embargo, sólo procederá su control mediante monitoreo telemático, en la forma prevista en el artículo 23 bis, inciso tercero, de la misma ley, respecto de aquellos sujetos a quienes se les hubiere sustituido la pena privativa de libertad impuesta, cuya duración sea superior a cuatro años y no exceda de cinco. Lo anterior no obstará a que la pena de libertad vigilada intensiva se imponga igualmente a los demás condenados, en los casos señalados en la letra b) del mencionado artículo 15 bis.

b) El control mediante monitoreo telemático de la pena de libertad vigilada intensiva contemplado en el artículo 23 bis, inciso tercero, de la ley N° 18.216, entrará a regir, respecto de la totalidad de los casos del artículo 15 bis, letra b), de la misma ley, transcurrido un año desde la publicación de las adecuaciones a las que alude el encabezado de este precepto.

c) La pena mixta prevista en el artículo 33 de la ley N° 18.216, entrará en vigencia transcurridos dos años desde la mencionada publicación.

Sin perjuicio de los plazos de entrada en vigencia anteriormente contemplados, Gendarmería de Chile podrá dar inicio al proceso de licitación al cual hace mención el artículo 23 quáter de la ley N° 18.216, desde la publicación de la presente ley.

Las adecuaciones señaladas en el inciso primero de este artículo deberán efectuarse dentro de los dieciocho meses siguientes a la publicación de la presente ley.”

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar, L., Espina, C., Espinoza, O., Landabur, R., Martínez, F., Mohor A., Sánchez, M., Viano, C., y Villagra C. (2010). *Volver a Confiar, caminos para la integración postcarcelaria*. Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana.

Álvarez, P., Herrera, R., Marangunic, A. (2007). Impacto de la Reforma Procesal Penal en la población carcelaria del país, en *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, N° 11. p. 115.

Álvarez, F. J. (2007). Sobre quebrantamiento de condena, impago de pensiones, falta de comparecencia a comisiones de investigación y citaciones judiciales. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2a Época, N° 19 (2007), pp.11-38.

Amín, N., Eldin, M.K. (2008). El artículo 89 del Código Penal. Tesis de Doctorado. Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, Valencia, España.

Andrews, D.A. y Bonta, J. (1995). *The Level of Service Inventory - Revised: User's manual*. Toronto, Canada: Multi-health Systems

Andrews, D.A., J. Bonta y S.J. Wormith (2004). *The Level of Service/Case Management Inventory (LS/CMI): User's Manual*. Toronto: Multi-Health Systems.

Andrews, D.A. y C. Dowden (2007). *The Risk-Need- Responsivity Model of Assessment and Human Service in Prevention and Corrections: Crime-Prevention Jurisprudence*. Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice, p. 439-464.

Andrews, D.A. y Dowden, C. (2009). Keeping a respectful eye on crime prevention: A response to Birgden. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, p. 119-122

Andrews, D.A. y Bonta, J. (2010). *The psychology of criminal conduct* (5th). Cincinnati, OH Anderson Publishing.

Armstrong, G. (1983) "Community Service Orders in New Zeland" en Bevan (ed.) *Community Service Orders in Australia and New Zeland*. Canberra Australian Institute of Criminology.

Birkbeck, C. (2001). Variables Asociadas al Incumplimiento de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena. *Revista del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas Héctor Febres Cordero*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes.

Blay, E. (2006). La Pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad. Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra.

Blanchette, K. y Brown, S.L. (2006). *The Assessment and Treatment of Women Offenders*. Chichester, UK: John Wiley & Sons.

Bofill, J. (2011). Informe en derecho sobre constitucionalidad y/o legalidad de la ampliación de la pena en hipótesis de incumplimiento de acuerdo a las indicaciones de la ley 18.216, documento no publicado elaborado por el Ministerio de Justicia.

Burrillo, F.J. (1999). El nacimiento de la Pena Privativa de Libertad. Madrid. Edersa.

Celis, Y., Rodriguez, A., y Meneses A. (2010). Estudios sobre los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de prisión. Monografía para optar al título de abogado. Universidad Autónoma de Colombia, Facultad de Derecho, Colombia.

Cesano, J., Mapelli, B. y Santero, E. (2008). Cárcel inmigración y sistema penal, Aspectos dogmáticos, criminológicos y de política criminal. (1^{era} ed.)Buenos Aires: Ediar.

Covington, S. (1998.) *Women in prison: Approaches in the treatment of our most invisible population*. *Women and Therapy* 21(1): 141-155.

Cugat, M. (2001). *Revista de Derecho y proceso penal* N°6, pp. 27 y ss.

CURY, E.: *Derecho Penal Parte General*, Editorial Pontifica Universidad Católica, 2005.

Departamento de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile. (1994). Medidas alternativas: normas internacionales y su aplicación en Chile. *Revista Chilena de Ciencia Penitenciaria y Derecho Penal* N° 19, pp. 49-54.

De la Cuesta, J L. (1982). El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva. Guipúzcoa.: Caja de ahorro provincial de Guipúzcoa.

Duce, M., y Mera, J. (1996). Introducción al Sistema Penal. Materiales Docentes. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, pp. 404-431.

Echeburúa E. y De Corral, P. (2009). Manual de violencia intrafamiliar (5^{ta} Edición). Siglo XXI Editores de España S.A.

Etcheberry, A. (2008). El Derecho Penal ante la Jurisprudencia. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile.

Fundación Paz Ciudadana (2010). Tribunales de Tratamiento de Drogas en Chile, material educativo. Primera edición: Enero, 2010.

Fundación Telefónica (2009). Las TIC en la Justicia del Futuro. Editorial Ariel S.A. Barcelona.

García, M. (2003) Ponencia del “XV Congreso Latinoamericano, VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho Penal y Criminología” *El aspecto socioeconómico como factor de riesgo de las conductas delictivas*. Universidad de Guadalajara, México.

- Garrido, M. (2007). Derecho Penal, Parte General, Tomo I. Segunda edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, pp. 353-367.
- Gatica, H. y Petres, I. (1994). Evaluación del sistema de libertad vigilada tras 10 años de aplicación en el centro de reinserción social de Valdivia. *Revista Chilena de Ciencia Penitenciaria y Derecho Penal* N° 19, pp. 63-108.
- González, C. (2008) El Control Electrónico en el Sistema Penal. Tesis doctoral, España.
- González, H. (1991). Análisis Jurídico de la ley 18.216. *Revista Chilena de Ciencia Penitenciaria y Derecho Penal* N° 16, pp. 131 a 161.
- Hanson, R. K., Helmus, L., y Thornton, D. (2009). "Predicting Recidivism among Sexual Offenders: A Multi-site Study of Static-2002". *Law and Human Behavior*.
- Hannah-Moffat, K. y Shaw, M. (2001). *Taking Risks: Incorporating Gender and Culture into the Classification and Assessment of Federally Sentenced Women in Canada*. Policy Research Report. Ottawa: Status of Women Canada.
- Hoffer, M.E. (2003). 20 años de aplicación de la Ley 18.216. *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*, N° 4-5, pp. 157-168.
- Horvitz, M.I. (1992). Las medidas alternativas a la prisión. *Cuadernos de Análisis Jurídico* N° 21, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 131 a 135.
- Horvitz, M.I. (1993). Las medidas alternativas a la prisión. Su inserción en el sistema penitenciario chileno y presupuesto para su profundización en Chile. *Cuadernos de Análisis Jurídico* N° 24.
- Horvitz, M.I. y López J. (2004). *Derecho Procesal Penal Chileno* (1° ed). Editorial Jurídica de Chile.
- Kilcommins, S. (2002). "The Introduction or the Community Service Orders: an Historical Interpretation". Chichester Barry Rose Law Publishers Limited.
- Lösel, F. (1995). *Increasing consensus in the evaluation of offender rehabilitation? Lessons from recent research syntheses*. *Psychology, Crime & Law*, 2, (19-39).
- McGuire, J. (2002) *Motivation for what? Effective programmes for motivated offenders*. In: M. McMurrin ed(s). *Motivating Offenders to Change: A Guide to Enhancing Engagement in Therapy*. Chichester, John Wiley & Sons.
- Marín, J.C. (2008) Algunos Aspectos Procesales de la Ley N° 18.216. *Revista de Estudios de la Justicia* N° 10, pp. 63-103.
- Maruna, S. (2001). *How ex convicted reform and rebuild their lives*. Washington DC. American Psychological Association.

Marshall, W., Marshall, L., Serran, G., y Fernandez, Y. (2006). *Treating Sexual Offenders*. New York: Routledge.

Matus, J.P. (2003) Medidas alternativas a las penas privativas de libertad en una futura reforma penal chilena. *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*, año 2, N° 4-5, pp. 187-201.

Mendoza P. (2008). 25 años de la Ley 18.216, Sistema de medidas alternativas a la reclusión en Chile. *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, N° 12, p. 51.

Navarro, F. (2006) Expulsión Penal de extranjeros: Una simbiosis y Derecho Penal del enemigo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2° Época, N° 17 p. 171.

Nuno C. (2010). 17 puntos claves en la construcción de un proyecto de vigilancia electrónica como medio de control penal. *Revista Gaceta Jurídica* N° 363. Septiembre, 2010, pp. 19 a 32.

Pearson, F. S., Lipton, D. S., Cleland, C. M., y Yee, D. S. (2002). *The effects of behavioral/cognitive behavioral programs on recidivism. Crime and Delinquency*, 48(3), 476- 496.

Pike, R. (1983). *Penal Servitude in Early Modern Spain*. Madison, Winsconsin. The University of Winsconsin Press.

Politoff, S., Matus, J.P., Ramírez, M.C. (2005). Lecciones de Derecho Penal chileno. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 543-556.

Roldán, H. (2010). El uso de la libertad condicional y su influencia en el tamaño de la población reclusa en España. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* N° 12-04, pp. 1 a 17.

Roldán, H. (1998) Historia de la Prisión en España. Barcelona. Publicaciones del Instituto de Criminología de Barcelona.

Roldán, H. (1983) El dinero, objeto fundamental de la sanción penal. Un estudio histórico de la moderna pena de multa. Madrid, Akal.

Salinero, S. (2011). La expulsión de extranjeros en el derecho penal. Una realidad en España, una posibilidad en Chile. *Política criminal* vol. 6, N° 11. Julio, 2011; Art. 4, pp. 106 - 141. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11A4.pdf] descargado de la web el 7 de septiembre de 2011.

Tébar, B. (2006). La aplicación de la libertad condicional en España. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, pág. 283-315.

Téllez, A. (1998). Los Sistemas Penitenciarios y sus Prisiones. Derecho y Realidad. Madrid. Edisofer.

Ward, T. y Maruna, S. (2007). *Rehabilitation*. New York: Routledge.



Worrall, A. (2001). *Girls at Risk? Reflections on Changing Attitudes to Young Women's Offending*, *Probation Journal*, 48(2): 86-92.

Young, W. (1979). *Community service orders the development and use of a new penal measure*. Londres. Heineman.



ANEXOS

Anexo 1: Texto simulado de la Ley N° 18.216 y de otras leyes con las modificaciones de la Ley N° 20.603²⁴⁰

LEY N° 18.216, Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

ARTÍCULO 1° (MODIFICA LA LEY N° 18.216, QUE ESTABLECE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE LIBERTAD)

Artículo 1°.- La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas:

- a) Remisión condicional.
- b) Reclusión parcial.
- c) Libertad vigilada.
- d) Libertad vigilada intensiva.
- e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34.
- f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142; 361; 362; 372 bis; 390, y 391, N° 1, del Código Penal, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.

En ningún caso podrá imponerse la pena establecida en la letra f) del inciso primero a los condenados por crímenes o simples delitos señalados por las leyes números 20.000, 19.366 y 18.403. No se aplicará ninguna de las penas sustitutivas contempladas en esta ley a las personas que hubieren sido condenadas con anterioridad por alguno de dichos crímenes o simples delitos en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condena, a menos que les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de la ley N° 20.000.

²⁴⁰ Además del art. 1° de la Ley N° 20.603, que modifica los artículos pertinentes de la ley N° 18.216, se incluyen en este anexo el resto de los artículos de la primera ley, incluido su artículo transitorio.

Tampoco podrá el tribunal aplicar las penas señaladas en el inciso primero a los autores del delito consumado previsto en el artículo 436, inciso primero, del Código Penal, que hubiesen sido condenados anteriormente por alguno de los delitos contemplados en los artículos 433, 436 y 440 del mismo Código.

Para los efectos de esta ley, no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito.

Artículo 2°.- En los casos de faltas, regirá lo dispuesto en el artículo 398 del Código Procesal Penal o en la ley N° 18.287, según sea el tribunal que conozca del proceso.

TITULO I

De la remisión condicional y de la reclusión parcial

Párrafo 1° De la remisión condicional

Artículo 3°.- La remisión condicional consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo.

Artículo 4°.- La remisión condicional podrá decretarse:

- a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia no excediere de tres años;
- b) Si el penado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito;
- c) Si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que no volverá a delinquir, y
- d) Si las circunstancias indicadas en las letras b) y c) precedentes hicieren innecesaria una intervención o la ejecución efectiva de la pena.

Con todo, no procederá la remisión condicional como pena sustitutiva si el sentenciado fuere condenado por aquellos ilícitos previstos en los artículos 15, letra b), o 15 bis, letra b), debiendo el tribunal, en estos casos, imponer la pena de reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, si procediere.

Artículo 5°.- Al aplicar esta sanción, el tribunal establecerá un plazo de observación que no será inferior al de la duración de la pena, con un mínimo de un año y un máximo de tres, e impondrá al condenado las siguientes condiciones:

- a) Residencia en un lugar determinado, que podrá ser propuesto por el condenado. Éste podrá ser cambiado, en casos especiales, según la calificación efectuada por Gendarmería de Chile;
- b) Sujeción al control administrativo y a la asistencia de Gendarmería de Chile, en la forma que precisará el reglamento. Dicho servicio recabará anualmente, al efecto, un certificado de antecedentes prontuarios, y
- c) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante.

Artículo 6°.- Derogado.

Párrafo 2° De la reclusión parcial

Artículo 7°.- La pena de reclusión parcial consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, durante cincuenta y seis horas semanales. La reclusión parcial podrá ser diurna, nocturna o de fin de semana, conforme a los siguientes criterios:

- 1) La reclusión diurna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado, durante un lapso de ocho horas diarias y continuas, las que se fijarán entre las ocho y las veintidós horas.
- 2) La reclusión nocturna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente.
- 3) La reclusión de fin de semana consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas del día viernes y las seis horas del día lunes siguiente.

Para el cumplimiento de la reclusión parcial, el juez preferirá ordenar su ejecución en el domicilio del condenado, estableciendo como mecanismo de control de la misma el sistema de monitoreo telemático, salvo que Gendarmería de Chile informe desfavorablemente la factibilidad técnica de su imposición, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 23 bis y siguientes de esta ley. En tal caso, entendido como excepcional, se podrán decretar otros mecanismos de control similares, en la forma que determine el tribunal.

Para los efectos de esta ley, se entenderá por domicilio la residencia regular que el condenado utilice para fines habitacionales.

Artículo 8°.- La reclusión parcial podrá disponerse:

- a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia no excediere de tres años;

b) Si el penado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, o lo hubiese sido a una pena privativa o restrictiva de libertad que no excediere de dos años, o a más de una, siempre que en total no superaren dicho límite. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito. No obstante lo anterior, si dentro de los diez o cinco años anteriores, según corresponda, a la comisión del nuevo crimen o simple delito, le hubieren sido impuestas dos reclusiones parciales, no será procedente la aplicación de esta pena sustitutiva, y

c) Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, así como si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permitieren presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.

Artículo 9°.- Para los efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computarán ocho horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación o restricción de libertad.

Párrafo 3°

Prestación de servicios en beneficio de la comunidad

Artículo 10.- La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad, coordinadas por un delegado de Gendarmería de Chile.

El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por Gendarmería de Chile, pudiendo establecer los convenios que estime pertinentes para tal fin con organismos públicos y privados sin fines de lucro.

Artículo 11.- La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad podrá decretarse por el juez si se cumplen, copulativamente, los siguientes requisitos:

a) Si la pena originalmente impuesta fuere igual o inferior a trescientos días.

b) Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, o si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.

c) Si concurriere la voluntad del condenado de someterse a esta pena. El juez deberá informarle acerca de las consecuencias de su incumplimiento.

Esta pena procederá por una sola vez y únicamente para el caso en que los antecedentes penales anteriores del condenado hicieren improcedente la aplicación de las demás penas sustitutivas establecidas en la presente ley.

Artículo 12.- La duración de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se determinará considerando cuarenta horas de trabajo comunitario por cada treinta días de privación de libertad. Si la pena originalmente impuesta fuere superior a treinta días de privación de libertad, corresponderá hacer el cálculo proporcional para determinar el número exacto de horas por las que se extenderá la sanción. En todo caso, la pena impuesta no podrá extenderse por más de ocho horas diarias.

Si el condenado aportare antecedentes suficientes que permitieren sostener que trabaja o estudia regularmente, el juez deberá compatibilizar las reglas anteriores con el régimen de estudio o trabajo del condenado.

Artículo 12 bis.- En caso de decretarse la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el delegado de Gendarmería de Chile responsable de gestionar su cumplimiento informará al tribunal que dictó la sentencia, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la condena se encontrare firme o ejecutoriada, el lugar donde ella se llevará a cabo, el tipo de servicio que se prestará y el calendario de su ejecución. El mencionado tribunal notificará lo anterior al Ministerio Público y al defensor.

Artículo 12 ter.- Los delegados de prestación de servicios en beneficio de la comunidad son funcionarios dependientes de Gendarmería de Chile, encargados de supervisar la correcta ejecución de esta pena sustitutiva.

La habilitación para ejercer las funciones de delegado de prestación de servicios en beneficio de la comunidad será otorgada por el Ministerio de Justicia a quienes acrediten idoneidad y preparación, en la forma que determine el reglamento.

Sin perjuicio de lo anterior, para desempeñar el cargo de delegado de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se requiere poseer título profesional de una carrera de al menos ocho semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional reconocidos por el Estado o su equivalente, en el caso de profesionales titulados en universidades extranjeras.

Párrafo 4°

Normas especiales

Artículo 13.- Si alguna de las penas establecidas en este Título se impusiere al personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile mientras esté en servicio, se observarán las normas siguientes:

a) En el caso de aplicarse la remisión condicional, el control administrativo y la asistencia del sujeto se ejercerá por el juez institucional respectivo, quien podrá delegar tal facultad en la autoridad que estime conveniente y que corresponda a la institución a que perteneciere el condenado, como asimismo, solicitar se revoque la sustitución de la pena, en caso de incumplimiento, y

b) En el caso de aplicarse la pena de reclusión parcial en establecimientos especiales, ésta se cumplirá en la unidad militar o policial a que perteneciere el condenado.

Se entenderá que concurren las condiciones señaladas en las letras a) y c) del artículo 5°, por el solo hecho de permanecer el condenado en servicio.

Si el condenado dejare de pertenecer a la institución durante la época de cumplimiento de alguna de las penas establecidas en este Título, el tiempo de sujeción a la vigilancia del juez institucional o de permanencia en reclusión parcial en la unidad militar o policial correspondiente, se computará como período sometido a la vigilancia de Gendarmería de Chile o como tiempo cumplido en un establecimiento penal, según el caso. Este tiempo le será computable, además, para los efectos previstos en el artículo 2°, letra d), del decreto ley N° 409, de 1932. El lapso que restare se cumplirá de acuerdo con las normas generales.

Artículo 13 bis.- En caso de aplicarse la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el juez podrá, de oficio o a solicitud del condenado, efectuar un control sobre las condiciones de su cumplimiento, debiendo citar, en ese caso, a una audiencia de seguimiento durante el período que dure su ejecución.

Al concluir dicho período, el delegado responsable de gestionar el cumplimiento de la pena remitirá al tribunal un informe sobre la ejecución efectiva de la misma.

TITULO II De la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva

Párrafo 1° De la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva

Artículo 14.- La libertad vigilada consiste en someter al penado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su reinserción social a través de una intervención individualizada, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado.

La libertad vigilada intensiva consiste en la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales.

Artículo 15.- La libertad vigilada podrá decretarse:

a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a dos años y no excediere de tres, o

b) Si se tratare de alguno de los delitos contemplados en el artículo 4° de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, o en los incisos segundo y tercero del artículo 196 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de tres años.

En los casos previstos en las dos letras anteriores, deberá cumplirse, además, lo siguiente:

1.- Que el penado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, del ilícito sobre el que recayere la nueva condena, y

2.- Que los antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren concluir que una intervención individualizada de conformidad al artículo 16 de esta ley, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social. Dichos antecedentes deberán ser aportados por los intervinientes antes del pronunciamiento de la sentencia o en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. Excepcionalmente, si éstos no fueren aportados en dicha instancia, podrá el juez solicitar informe a Gendarmería de Chile, pudiendo suspender la determinación de la pena dentro del plazo previsto en el artículo 344 del Código Procesal Penal.

Artículo 15 bis.- La libertad vigilada intensiva podrá decretarse:

a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a tres años y no excediere de cinco, o

b) Si se tratare de alguno de los delitos establecidos en los artículos 296, 297, 390, 391, 395, 396, 397, 398 ó 399 del Código Penal, cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar, y aquellos contemplados en los artículos 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 411 ter del mismo Código, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años.

En los casos previstos en las dos letras anteriores, deberán cumplirse, además, las condiciones indicadas en ambos numerales del inciso segundo del artículo anterior.

Artículo 16.- Al imponer la pena de libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, el tribunal establecerá un plazo de intervención igual al que correspondería cumplir si se aplicara efectivamente la pena privativa o restrictiva de libertad que se sustituye.

El delegado que hubiere sido designado para el control de estas penas, deberá proponer al tribunal que hubiere dictado la sentencia, en **un plazo máximo de cuarenta y cinco días**, un plan de intervención individual, el que deberá comprender la realización de actividades tendientes a la rehabilitación y reinserción social del condenado, tales como la nivelación escolar, la participación en actividades de capacitación o inserción laboral, o de intervención especializada de acuerdo a su perfil. El plan deberá considerar el acceso efectivo del condenado a los servicios y recursos de la red intersectorial, e indicar con claridad los objetivos perseguidos con las actividades programadas y los resultados esperados.

El juez, a propuesta del respectivo delegado, podrá ordenar que el condenado sea sometido, en forma previa, a los exámenes médicos, psicológicos o de otra naturaleza que parezcan necesarios para efectos de la elaboración del plan de intervención individual. En tal caso, podrá suspenderse el plazo a que se refiere el inciso anterior por un máximo de 60 días.

Una vez aprobado judicialmente el plan, el delegado informará al juez acerca de su cumplimiento, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 23 de esta ley.

Sin perjuicio de lo anterior, el delegado podrá proponer al juez la reducción del plazo de intervención, o bien, el término anticipado de la pena, en los casos que considere que el condenado ha dado cumplimiento a los objetivos del plan de intervención.

Artículo 17.- Al decretar la pena sustitutiva de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, el tribunal impondrá al condenado las siguientes condiciones:

- a) Residencia en un lugar determinado, el que podrá ser propuesto por el condenado, debiendo, en todo caso, corresponder a una ciudad en que preste funciones un delegado de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva. La residencia podrá ser cambiada en casos especiales calificados por el tribunal y previo informe del delegado respectivo;
- b) Sujeción a la vigilancia y orientación permanentes de un delegado por el período fijado, debiendo el condenado cumplir todas las normas de conducta y las instrucciones que aquél imparta respecto a educación, trabajo, morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra que sea pertinente para una eficaz intervención individualizada, y
- c) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención individual, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante.

Artículo 17 bis.- Junto con la imposición de las condiciones establecidas en el artículo anterior, si el condenado presentare un consumo problemático de drogas o alcohol, el tribunal deberá imponerle, en la misma sentencia, la obligación de asistir a programas de tratamiento de rehabilitación de dichas sustancias, de acuerdo a lo señalado en este artículo.

Para estos efectos, durante la etapa de investigación, los intervinientes podrán solicitar al tribunal que decrete la obligación del imputado de asistir a una evaluación por un médico calificado por el Servicio de Salud correspondiente para determinar si éste presenta o no consumo problemático de drogas o alcohol. El juez accederá a lo solicitado si existieren antecedentes que permitan presumir dicho consumo problemático.

La Secretaría Regional Ministerial de Justicia, previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, entregará a la Corte de Apelaciones respectiva la nómina de facultativos habilitados para practicar los exámenes y remitir los informes a que se refiere este artículo.

Si se decretare la evaluación y el imputado se resistiere o negare a la práctica de el o los exámenes correspondientes, el juez podrá considerar dicha resistencia o negativa como antecedente para negar la sustitución de la pena privativa o restrictiva de libertad.

La obligación de someterse a un tratamiento podrá consistir en la asistencia a programas ambulatorios, la internación en centros especializados o una combinación de ambos tipos de tratamiento. El plazo de la internación no podrá ser superior al total del tiempo de la pena sustitutiva. Lo anterior deberá enmarcarse dentro del plan de intervención individual aprobado judicialmente.

Habiéndose decretado la obligación de someterse a tratamiento, el delegado informará mensualmente al tribunal respecto del desarrollo del mismo. El juez efectuará un control periódico del cumplimiento de esta condición, debiendo citar bimestralmente a audiencias de seguimiento, durante todo el período que dure el tratamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de esta ley.

Artículo 17 ter.- En caso de imponerse la libertad vigilada intensiva deberán decretarse, además, una o más de las siguientes condiciones:

- a) Prohibición de acudir a determinados lugares;
- b) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a sus familiares u otras personas que determine el tribunal, o de comunicarse con ellos;
- c) Obligación de mantenerse en el domicilio o lugar que determine el juez, durante un lapso máximo de ocho horas diarias, las que deberán ser continuas, y
- d) Obligación de cumplir programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares.

Artículo 17 quáter.- El control del delegado en las penas sustitutivas de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, se ejecutará en base a las medidas de supervisión que sean aprobadas por el tribunal, las que incluirán la asistencia obligatoria del condenado a encuentros periódicos previamente fijados con el delegado y a programas de intervención psicosocial. Tratándose de la

libertad vigilada intensiva, el tribunal considerará, especialmente, la periodicidad e intensidad en la aplicación del plan de intervención individualizada.

Artículo 18.- El Estado, a través de los organismos pertinentes, promoverá y fortalecerá especialmente la formación educacional, la capacitación y la colocación laboral de los condenados a la pena sustitutiva de libertad vigilada y a la de libertad vigilada intensiva, con el fin de permitir e incentivar su inserción al trabajo. Asimismo, el delegado deberá apoyar y articular el acceso del condenado a la red de protección del Estado, particularmente, en las áreas de salud mental, educación, empleo y de desarrollo comunitario y familiar, según se requiera.

Los organismos estatales y comunitarios que otorguen servicios pertinentes a salud, educación, capacitación profesional, empleo, vivienda, recreación y otros similares, deberán considerar especialmente toda solicitud que los delegados de libertad vigilada formularen para el adecuado tratamiento de las personas sometidas a su orientación y vigilancia.

Artículo 19.- Derogado.

Párrafo 2° De los delegados de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva

Artículo 20.- Los delegados de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva son funcionarios de Gendarmería de Chile, encargados de conducir el proceso de reinserción social de la persona condenada a la pena sustitutiva de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, mediante la intervención, orientación y supervisión de los condenados, a fin de evitar su reincidencia y facilitar su integración a la sociedad.

La habilitación para ejercer las funciones de delegado de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva será otorgada por el Ministerio de Justicia a quienes acrediten idoneidad y preparación, en la forma que determine el reglamento.

Artículo 20 bis.- Sin perjuicio de los restantes requisitos que señale el reglamento, para desempeñar el cargo de delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva se requiere:

- a) Poseer el título de psicólogo o asistente social, otorgado por una universidad reconocida por el Estado o su equivalente, en el caso de profesionales titulados en universidades extranjeras;
- b) Experiencia mínima de un año en el área de la intervención psicosocial, y
- c) Aprobar el curso de habilitación de delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva.

Artículo 21.- El Ministerio de Justicia podrá celebrar convenios con personas naturales o jurídicas, estatales o privadas, para el control de la libertad vigilada y de la libertad vigilada intensiva, quienes deberán ejercer este cometido por intermedio de delegados habilitados para el ejercicio de estas funciones y en conformidad con las normas que fije el reglamento.

Artículo 22.- Un reglamento establecerá las normas relativas a la organización de los sistemas de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva, incluyendo los programas, las características y los aspectos particulares que éstos deberán tener. El Ministerio de Justicia impartirá las normas técnicas que sean necesarias a este respecto y evaluará, periódicamente, su cumplimiento y los resultados de dichos sistemas.

Artículo 23.- Los delegados de libertad vigilada deberán informar al respectivo tribunal, al menos semestralmente, sobre la evolución y cumplimiento del plan de intervención individualizada impuesto por el juez a las personas sometidas a su vigilancia y orientación. Emitirán, además, los informes que los tribunales les soliciten sobre esta materia cada vez que ellos fueren requeridos.

Lo mismo les será aplicable a los delegados de libertad vigilada intensiva, quienes informarán al respectivo tribunal al menos trimestralmente.

En todo caso, el tribunal citará a lo menos anualmente a una audiencia de revisión de la libertad vigilada y, a lo menos, semestralmente, en el caso de la libertad vigilada intensiva.

A estas audiencias deberán comparecer el condenado y su defensor.

En el caso del delegado de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, el tribunal podrá estimar como suficiente la entrega del informe periódico que se remita por el delegado, salvo que solicite su comparecencia personal.

El Ministerio Público podrá comparecer cuando lo estimare procedente.

TÍTULO III

Del monitoreo telemático

Artículo 23 bis.- Se entenderá por monitoreo telemático toda supervisión por medios tecnológicos de las penas establecidas por esta ley.

Dicho control podrá ser utilizado para la supervisión de las penas de reclusión parcial y de libertad vigilada intensiva.

Tratándose de la pena de libertad vigilada intensiva prevista en el artículo 15 bis, el monitoreo sólo se utilizará para el control de los delitos establecidos en la letra b) de dicho precepto. Para decretarlo, el tribunal tendrá en cuenta las circunstancias de comisión del delito y especialmente las necesidades de protección de la víctima.

Si se estimare conveniente que la víctima porte un dispositivo de control para su protección, el tribunal requerirá, en forma previa a su entrega, el consentimiento de aquélla. En cualquier caso, la ausencia de dicho consentimiento no obstará a que el tribunal pueda imponer al condenado la medida de monitoreo telemático.

A fin de resolver acerca de la imposición de esta medida de control, el tribunal deberá considerar la factibilidad técnica informada por Gendarmería de Chile para cada caso particular. Este informe deberá ser presentado en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. La elaboración del informe podrá solicitarse a Gendarmería de Chile directamente por el fiscal, el defensor o el tribunal en subsidio, durante la etapa de investigación.

Artículo 23 bis A.- Tratándose del régimen de pena mixta, previsto en el artículo 33 de esta ley, la supervisión a través de monitoreo telemático será obligatoria durante todo el período de la libertad vigilada intensiva.

Artículo 23 ter.- Toda orden de aplicación del mecanismo de monitoreo contemplado en el artículo anterior, deberá ser expedida por escrito por el tribunal, y contendrá los siguientes datos:

- a) Identificación del proceso;
- b) Identificación del condenado;
- c) La fecha de inicio y de término de la aplicación del mecanismo de control, y
- d) Todos aquellos datos que el tribunal estimare importantes para su correcta aplicación.

Artículo 23 quáter.- La responsabilidad de la administración del dispositivo será de cargo de Gendarmería de Chile, la que podrá contratar servicios externos para estos efectos, de conformidad a la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

Los requisitos y características técnicas del sistema de monitoreo telemático, así como los procedimientos para su instalación, administración y retiro, serán regulados en el reglamento a que alude el artículo 23 octies.

Este mecanismo se aplicará por un plazo igual al de la duración de la pena sustitutiva que se impusiere.

Sin perjuicio de lo anterior, a solicitud del condenado, el tribunal podrá citar a una audiencia a fin de resolver acerca de la mantención, modificación o cesación de esta medida. En este caso, podrá ordenar la modificación o cesación de la medida cuando hubieren variado las circunstancias consideradas al momento de imponer esta supervisión.

Artículo 23 quinquies.- La información obtenida en la aplicación del sistema de monitoreo telemático sólo podrá ser utilizada para controlar el cumplimiento de la pena sustitutiva de que se trate. Sin perjuicio de lo anterior, podrá ser utilizada por un fiscal del Ministerio Público que se encontrare conduciendo una investigación en la cual el condenado sometido a monitoreo telemático apareciere como imputado. Para ello, el fiscal deberá solicitar previamente

autorización al juez de garantía, en conformidad con lo previsto en los artículos 9° y 236 del Código Procesal Penal.

Cuando se pusiere término a la utilización del monitoreo telemático, y transcurridos dos años desde el cumplimiento de la condena, Gendarmería de Chile procederá a la destrucción de la información proporcionada por este sistema, en la forma que determine el reglamento al que se refiere el artículo 23 octies.

El que conociendo, en razón de su cargo, la información a que alude el inciso anterior, la revelare indebidamente, será sancionado con la pena prevista en el inciso primero del artículo 246 del Código Penal.

Artículo 23 sexies.- El sujeto afecto al sistema de control de monitoreo que dolosamente arrancare, destruyere, hiciere desaparecer o, en general, inutilizare de cualquier forma el dispositivo, responderá por el delito de daños, de conformidad a lo establecido en los artículos 484 y siguientes del Código Penal, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 27 de esta ley.

Asimismo, si por cualquier circunstancia el dispositivo de monitoreo quedare inutilizado o sufiere un desperfecto, pudiendo advertirlo el condenado, éste deberá informarlo a la brevedad a Gendarmería de Chile. En caso de no hacerlo, el tribunal podrá otorgar mérito suficiente a dicha omisión para dejar sin efecto la sustitución de la pena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de esta ley.

Artículo 23 septies.- La instalación, mantención y utilización de los dispositivos de control telemático de que trata esta ley, serán siempre gratuitas para los sujetos afectados al sistema de monitoreo telemático.

Artículo 23 octies.- Las normas referidas al mecanismo de control de monitoreo telemático contenidas en este Título, se aplicarán en conformidad a un reglamento especialmente dictado al efecto, el que será suscrito por los Ministros de Justicia y de Hacienda.

TÍTULO IV

Del incumplimiento y el quebrantamiento

Párrafo 1°

Disposiciones generales

Artículo 24.- El tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia, deberá informar a Gendarmería de Chile respecto de la imposición de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley.

El condenado a una pena sustitutiva deberá presentarse a Gendarmería de Chile dentro del plazo de cinco días, contado desde que estuviere firme y ejecutoriada la sentencia. Si transcurrido el referido plazo el condenado no se presentare a cumplirla, dicho organismo informará al tribunal de tal situación. Con el mérito de esta comunicación, el juez podrá despachar inmediatamente una orden de detención.

Artículo 25.- Para determinar las consecuencias que se impondrán en caso de incumplimiento del régimen de ejecución de las penas sustitutivas de que trata esta ley, se observarán las siguientes reglas:

1.- Tratándose de un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas y atendidas las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o reemplazarla por otra pena sustitutiva de mayor intensidad.

2.- Tratándose de otros incumplimientos injustificados, el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva. Esta intensificación consistirá en establecer mayores controles para el cumplimiento de dicha pena.

Artículo 26.- La decisión del tribunal de dejar sin efecto la pena sustitutiva, sea como consecuencia de un incumplimiento o por aplicación de lo dispuesto en el artículo siguiente, someterá al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas.

Tendrán aplicación, en su caso, las reglas de conversión del artículo 9° de esta ley.

Artículo 27.- Las penas sustitutivas reguladas en esta ley siempre se considerarán quebrantadas por el solo ministerio de la ley y darán lugar a su revocación, si durante su cumplimiento el condenado cometiere nuevo crimen o simple delito y fuere condenado por sentencia firme.

Artículo 28.- Recibida por el tribunal la comunicación de un incumplimiento de condiciones, deberá citar al condenado a una audiencia que se celebrará dentro del plazo de quince días, en la que se discutirá si efectivamente se produjo un incumplimiento de condiciones o, en su caso, un quebrantamiento. Dicha resolución se notificará por cédula al condenado.

El condenado tendrá derecho a asistir a la audiencia con un abogado y, si no dispusiere de uno, el Estado deberá designarle un defensor penal público.

Las audiencias se regirán conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal, en lo que fuere pertinente. En todo caso, si fuere necesario presentar prueba para acreditar algún hecho, no regirán las reglas sobre presentación de prueba en el juicio oral, debiendo procederse desformalizadamente.

Párrafo 2°

Normas especiales para la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Artículo 29.- En caso de incumplimiento de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el delegado deberá informar al tribunal competente.

El tribunal citará a una audiencia para resolver sobre la mantención o la revocación de la pena.

Artículo 30.- El juez deberá revocar la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad cuando expresamente el condenado solicitare su revocación o por aplicación de lo dispuesto en el artículo 27 de esta ley.

Adicionalmente, podrá revocarla, previo informe del delegado, cuando el condenado se encontrare en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Se ausentare del trabajo en beneficio de la comunidad que estuviere realizando, durante al menos dos jornadas laborales. Si el penado faltare al trabajo por causa justificada, no se entenderá dicha ausencia como abandono de la actividad.
- b) Su rendimiento en la ejecución de los servicios fuere sensiblemente inferior al mínimo exigible, a pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo.
- c) Se opusiere o incumpliere en forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieran por el responsable del centro de trabajo.

Artículo 31.- Habiéndose decretado la revocación de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, se abonará al tiempo de reclusión un día por cada ocho horas efectivamente trabajadas.

Si el tribunal no revocare la pena, podrá ordenar que su cumplimiento se ejecute en un lugar distinto a aquel en que originalmente se desarrollaba. En este caso, y para efectos del cómputo de la pena, se considerará el período efectivamente trabajado con anterioridad, en los términos del inciso anterior.

TÍTULO V**Del reemplazo de la pena sustitutiva y las penas mixtas****Párrafo 1°****Del reemplazo de la pena sustitutiva**

Artículo 32.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25 de esta ley, una vez cumplida la mitad del período de observación de la pena sustitutiva respectiva, y previo informe favorable de Gendarmería de Chile, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá reemplazar la pena conforme a lo siguiente:

a) En caso que la pena sustitutiva que se encontrare cumpliendo el condenado fuere la libertad vigilada intensiva, podrá sustituirla por la libertad vigilada.

b) En caso que la pena sustitutiva que se encontrare cumpliendo el condenado fuere la libertad vigilada, podrá sustituirla por la remisión condicional.

Cuando a un penado se le hubiere sustituido la libertad vigilada intensiva por la libertad vigilada, sólo podrá emplazarse esta última por la remisión condicional si se contare con informe favorable de Gendarmería de Chile y el condenado hubiere cumplido más de dos tercios de la pena originalmente impuesta.

Para estos efectos, el tribunal citará a los intervinientes a audiencia, en la que examinará los antecedentes, oirá a los presentes y resolverá.

En caso que el tribunal se pronuncie rechazando el reemplazo de la pena sustitutiva, éste no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde de su denegación.

Párrafo 2°

De las penas mixtas

Artículo 33.- El tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de Gendarmería de Chile, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) Que la sanción impuesta al condenado fuere de cinco años y un día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, u otra pena inferior;

b) Que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registrare otra condena por crimen o simple delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis;

c) Que el penado hubiere cumplido al menos un tercio de la pena privativa de libertad de manera efectiva, y

d) Que el condenado hubiere observado un comportamiento calificado como “muy bueno” o “bueno” en los tres bimestres anteriores a su solicitud, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.442, de 1926, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.

En el caso que el tribunal dispusiere la interrupción de la pena privativa de libertad, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, ésta deberá ser siempre controlada mediante monitoreo telemático.

Para estos efectos, el informe de Gendarmería de Chile a que se refiere el inciso primero, deberá contener lo siguiente:

- 1) Una opinión técnica favorable que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, a fin de conocer las posibilidades del condenado para reinsertarse adecuadamente en la sociedad, mediante una pena a cumplir en libertad. Dicha opinión contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad del condenado y una propuesta de plan de intervención individual que deberá cumplirse en libertad. Considerará, asimismo, la existencia de investigaciones formalizadas o acusaciones vigentes en contra del condenado.
- 2) Informe de comportamiento, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.442, de 1926, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.
- 3) Factibilidad técnica de la aplicación del monitoreo telemático, la cual incluirá aspectos relativos a la conectividad de las comunicaciones en el domicilio y la comuna que fije el condenado para tal efecto.

Con lo anterior, el tribunal citará a los intervinientes a audiencia, en la que examinará los antecedentes, oirá a los presentes y resolverá.

En dicha audiencia, el tribunal podrá requerir a Gendarmería de Chile mayores antecedentes respecto a la factibilidad técnica del monitoreo.

En caso de disponerse la interrupción de la pena privativa de libertad, el tribunal fijará el plazo de observación de la libertad vigilada intensiva por un período igual al de duración de la pena que al condenado le restare por cumplir. Además, determinará las condiciones a que éste quedará sujeto conforme a lo prescrito en los artículos 17, 17 bis y 17 ter de esta ley.

Si el tribunal no otorgare la interrupción de la pena regulada en este artículo, ésta no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde de su denegación.

Si el penado cumpliera satisfactoriamente la pena de libertad vigilada intensiva, el tribunal lo reconocerá en una resolución fundada, remitiendo el saldo de la pena privativa de libertad interrumpida y teniéndola por cumplida con el mérito de esta resolución.

Los condenados que fueren beneficiados con la interrupción de la pena privativa de libertad no podrán acceder al reemplazo de la pena sustitutiva a que se refiere el artículo 32 de esta ley.

Artículo 34.- Si el condenado a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo fuere un extranjero que no residiera legalmente en el país, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá sustituir el cumplimiento de dicha pena por la expulsión de aquél del territorio nacional.

A la audiencia que tenga por objetivo resolver acerca de la posible sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional deberá ser citado el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fin de ser oído. Si se ordenare la expulsión, deberá oficiarse al Departamento de Extranjería del Ministerio mencionado para efectos de que lleve a cabo la implementación de esta pena y se ordenará la internación del condenado hasta la ejecución de la misma.

El condenado extranjero al que se le aplicare la pena de expulsión no podrá regresar al territorio nacional en un plazo de diez años, contado desde la fecha de la sustitución de la pena.

En caso que el condenado regresare al territorio nacional dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se revocará la pena de expulsión, debiendo cumplirse el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta.

TÍTULO VI

Disposiciones generales

Artículo 35.- El tribunal que impusiere, de oficio o a petición de parte, alguna de las penas sustitutivas previstas en esta ley, deberá así ordenarlo en la respectiva sentencia condenatoria, expresando los fundamentos en que se apoya y los antecedentes que fundaren su convicción.

Si el tribunal negare la solicitud para conceder alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley, deberá exponer los fundamentos de su decisión en la sentencia.

Tratándose de delitos de acción privada o de acción penal pública previa instancia particular, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal deberá citar a la víctima o a quien la represente, a la audiencia a que se refiere el artículo 343 del Código Procesal Penal, para debatir sobre la procedencia de aplicar cualquiera de las penas sustitutivas contenidas en esta ley.

Artículo 36.- El conocimiento de las gestiones a que dé lugar la ejecución de las penas sustitutivas que contempla esta ley, se regirá por las normas generales de competencia del Código Orgánico de Tribunales y del Código Procesal Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, en casos excepcionales, el tribunal que conozca o deba conocer de la ejecución de una pena sustitutiva podrá declararse incompetente, a fin de que conozca del asunto el juzgado de garantía del lugar en que deba cumplirse dicha pena, cuando exista una distancia considerable entre el lugar donde se dictó la sentencia condenatoria y el de su ejecución.

Artículo 37.- La decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas que establece esta ley y la referida a la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33, será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando la decisión que conceda o deniegue una pena sustitutiva esté contenida formalmente en la sentencia definitiva, el recurso de apelación contra dicha decisión deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a su notificación o, si se impugnare además la sentencia definitiva por la vía del recurso de nulidad, se interpondrá conjuntamente con éste, en carácter de subsidiario y para el caso en que el fallo del o de los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo relativa a la concesión o denegación de la pena sustitutiva.

Habiéndose presentado uno o más recursos de nulidad, conjuntamente o no con el recurso de apelación, el tribunal a quo se pronunciará de inmediato sobre la admisibilidad de este último, pero sólo lo concederá una vez ejecutoriada la sentencia definitiva condenatoria y únicamente para el evento de que la resolución sobre el o los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo respecto de la concesión o denegación de la pena sustitutiva.

En caso contrario, se tendrá por no interpuesto.

Artículo 38.- La imposición por sentencia ejecutoriada de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley a quienes no hubieren sido condenados anteriormente por crimen o simple delito tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que diere origen la sentencia condenatoria. El tribunal competente deberá oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación al efecto.

Para los efectos previstos en el inciso precedente no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito.

El cumplimiento satisfactorio de las penas sustitutivas que prevé el artículo 1° de esta ley por personas que no hubieren sido condenadas anteriormente por crimen o simple delito, en los términos que señala el inciso primero, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva, para todos los efectos legales y administrativos, de tales antecedentes prontuarios. El tribunal que declare cumplida la respectiva pena sustitutiva deberá oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación, el que practicará la eliminación.

Exceptúanse de las normas de los incisos anteriores los certificados que se otorguen para el ingreso a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y a Gendarmería de Chile, y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal.

Artículo 39.- En aquellos tribunales de garantía integrados por más de tres jueces, el Comité de Jueces, a propuesta del Juez Presidente, deberá considerar, en el procedimiento objetivo y general de distribución de causas, la designación preferente de jueces especializados para el conocimiento de las materias previstas en esta ley.

Artículo 40.- Las disposiciones contenidas en esta ley no serán aplicables a aquellos adolescentes que hubieren sido condenados de conformidad a lo establecido en la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

ARTÍCULO 2° (MODIFICA ART 39 BIS DEL CÓDIGO PENAL)

Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, prevista en el artículo 372 de este Código, produce:

1º La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones que tenga el condenado.

2º La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución alguna de las penas de la ley N° 18.216 como sustitutiva de la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.

ARTÍCULO 3° (MODIFICA EL CÓDIGO PROCESAL PENAL)

Artículo 129.- Detención en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima.

Los agentes policiales estarán obligados a detener a quienes sorprendieren in fraganti en la comisión de un delito.

No obstará a la detención la circunstancia de que la persecución penal requiriere instancia particular previa, si el delito flagrante fuere de aquellos previstos y sancionados en los artículos 361 a 366 quáter del Código Penal.

La policía deberá, asimismo, detener al sentenciado a penas privativas de libertad que hubiere quebrantado su condena, al que se fugare estando detenido, al que tuviere orden de detención pendiente, a quien fuere sorprendido en violación flagrante de las medidas cautelares personales que se le hubieren impuesto, al que fuere sorprendido infringiendo las condiciones impuestas en virtud de las letras a), b), c) y d) del artículo 17 ter de la ley N° 18.216 y al que violare la condición del artículo 238, letra b), que le hubiere sido impuesta para la protección de otras personas.

En los casos de que trata este artículo, la policía podrá ingresar a un lugar cerrado, mueble o inmueble, cuando se encontrare en actual persecución del individuo a quien debiere detener, para el solo efecto de practicar la respectiva detención.

Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o cumpliendo alguna de las penas sustitutivas a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contempladas en la ley.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.

Artículo 348.- Sentencia condenatoria. La sentencia condenatoria fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las penas sustitutivas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley.

La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento. Para estos efectos, se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas, de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado.

La sentencia condenatoria dispondrá también el comiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

Cuando se hubiere declarado falso, en todo o en parte, un instrumento público, el tribunal, junto con su devolución, ordenará que se lo reconstituya, cancele o modifique de acuerdo con la sentencia.

Cuando se pronunciare la decisión de condena, el tribunal podrá disponer, a petición de alguno de los intervinientes, la revisión de las medidas cautelares personales, atendiendo al tiempo transcurrido y a la pena probable.

Artículo 412.- Fallo en el procedimiento abreviado. Terminado el debate, el juez dictará sentencia. En caso de ser condenatoria, no podrá imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal o el querellante, en su caso.

La sentencia condenatoria no podrá emitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del imputado.

En ningún caso el procedimiento abreviado obstará a la concesión de alguna de las penas sustitutivas consideradas en la ley, cuando correspondiere.

La sentencia no se pronunciará sobre la demanda civil que hubiere sido interpuesta.

Artículo 413.- Contenido de la sentencia en el procedimiento abreviado. La sentencia dictada en el procedimiento abreviado contendrá:

- a) La mención del tribunal, la fecha de su dictación y la identificación de los intervinientes;
- b) La enunciación breve de los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto de la acusación y de la aceptación por el acusado, así como de la defensa de éste;
- c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probados sobre la base de la aceptación que el acusado hubiere manifestado respecto a los antecedentes de la investigación, así como el mérito de éstos, valorados en la forma prevista en el artículo 297;
- d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar su fallo;
- e) La resolución que condenare o absolviere al acusado. La sentencia condenatoria fijará las penas y se pronunciará sobre la aplicación de alguna de las penas sustitutivas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley;
- f) El pronunciamiento sobre las costas, y
- g) La firma del juez que la hubiere dictado.

La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de abono para su cumplimiento.

La sentencia condenatoria dispondrá también el comiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

Artículo 398. Suspensión de la imposición de condena por falta. Cuando resulte mérito para condenar por la falta imputada, pero concurrieren antecedentes favorables que no hicieren aconsejable la imposición de la pena al imputado, el juez podrá dictar la sentencia y disponer en ella la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses. En tal caso, no procederá acumular esta suspensión con alguna de las penas sustitutivas contempladas en la ley N° 18.216.

Transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa.

Esta suspensión no afecta la responsabilidad civil derivada del delito.

Artículo 466.- Intervenientes. Durante la ejecución de la pena o de la medida de seguridad, sólo podrán intervenir ante el competente juez de garantía el ministerio público, el imputado, su defensor y el delegado a cargo de la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, según corresponda.

El condenado o el curador, en su caso, podrán ejercer durante la ejecución de la pena o medida de seguridad todos los derechos y facultades que la normativa penal y penitenciaria le otorgare.

Artículo 468.- Ejecución de la sentencia penal. Las sentencias condenatorias penales no podrán ser cumplidas sino cuando se encontraren ejecutoriadas. Cuando la sentencia se hallare firme, el tribunal decretará una a una todas las diligencias y comunicaciones que se requirieren para dar total cumplimiento al fallo.

Cuando el condenado debiere cumplir pena privativa de libertad, el tribunal remitirá copia de la sentencia, con el atestado de hallarse firme, al establecimiento penitenciario correspondiente, dando orden de ingreso. Si el condenado estuviere en libertad, el tribunal ordenará inmediatamente su aprehensión y, una vez efectuada, procederá conforme a la regla anterior.

Si la sentencia hubiere concedido una pena sustitutiva a las penas privativas o restrictivas de libertad consideradas en la ley, remitirá copia de la misma a la institución encargada de su ejecución.

Asimismo, ordenará y controlará el efectivo cumplimiento de las multas y comisos impuestos en la sentencia, ejecutará las cauciones en conformidad con el artículo 147, cuando procediere, y dirigirá las comunicaciones que correspondiere a los organismos públicos o autoridades que deban intervenir en la ejecución de lo resuelto.

ARTÍCULO 4° (MODIFICA DL N° 2.859, DE 1979, QUE FIJA LA LEY ORGÁNICA DE GENDARMERÍA DE CHILE)

Artículo 3°.- Corresponde a Gendarmería de Chile:

a) Dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos. Además, deberá estar a cargo de la seguridad perimetral de los centros del Servicio Nacional de Menores para la internación provisoria y el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad de los adolescentes por infracción de ley penal.

b) Cumplir resoluciones emanadas de autoridad competente, relativas al ingreso y a la libertad de las personas sometidas a su guarda, sin que le corresponda calificar el fundamento, justicia o legalidad de tales requerimientos;

c) Recibir y poner a disposición del tribunal competente los imputados conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal y leyes especiales;

d) Colaborar en la vigilancia de los Centros del Servicio Nacional de Menores para adolescentes que se encuentran en internación provisoria o con sanción privativa de libertad, realizando las siguientes funciones:

1. Ejercer la vigilancia y custodia perimetral permanente de los centros privativos de libertad.
2. Controlar el ingreso al centro.
3. Colaborar en el manejo de conflictos al interior de los centros, tales como fugas, motines y riñas.
4. Asesorar a los funcionarios del Servicio Nacional de Menores en el manejo de conflictos internos y de la seguridad en general.
5. Realizar los traslados de los adolescentes a tribunales y a otras instancias externas de acuerdo a solicitudes de la autoridad competente.

e) Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las siguientes circunstancias:

- 1.- Mientras permanezcan en los establecimientos penales.
- 2.- Durante las salidas autorizadas con vigilancia por orden emanada de los tribunales o autoridad administrativa competente.
- 3.- A los egresados de los recintos carcelarios en los casos que la ley determine.

f) Contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones tendientes a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social;

- g) Asistir en el medio libre a las personas que accedan al mismo por encontrarse cumpliendo condenas o por otra causa legal, en las condiciones que señalen los reglamentos;
- h) Resguardar la seguridad interna de los recintos donde funcionan el Ministerio de Justicia, la Corte Suprema y en general los Tribunales de Justicia que determine el Presidente de la República por decreto supremo, sin perjuicio de las atribuciones de las fuerzas de orden.
- i) Contratar, directamente, el planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación y conservación de los inmuebles donde funcionen los establecimientos penitenciarios del país, cualquiera sea el monto que la ejecución de dichas obras importe, y
- j) Administrar el dispositivo de monitoreo telemático, de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 18.216 y el reglamento respectivo.

El régimen penitenciario es incompatible con todo privilegio o discriminación arbitraria, y sólo considerará aquellas diferencias exigidas por políticas de segmentación encaminadas a la reinserción social y a salvaguardar la seguridad del imputado y condenado y de la sociedad.

Artículo 8°.- La Subdirección Técnica estará encargada de desarrollar los programas y proyectos institucionales tendientes a la reinserción social de las personas atendidas en los distintos sistemas, velando por el mejoramiento permanente del régimen penitenciario.

Esta Subdirección tendrá las siguientes funciones:

- a) Desarrollar y gestionar las actividades de educación, trabajo, deportes, recreación, asistencia social, psicológica, sanitaria, religiosa y demás conducentes a la reinserción social de las personas atendidas en el sistema cerrado de los establecimientos penales con administración directa.
- b) Supervisar técnicamente los servicios que se prestan en los establecimientos concesionados.
- c) Ejercer el control y gestionar los programas de atención y asistencia de los condenados que cumplan penas sustitutivas a la reclusión.
- d) Gestionar los planes y programas de asistencia de las personas que habiendo cumplido sus condenas, requieran de apoyo para su reinserción social.
- e) Diseñar, supervisar y controlar técnicamente los programas y proyectos que se adjudiquen para el apoyo de la reinserción social en los diferentes sistemas.
- f) Generar y mantener bases de datos estadísticos de la población privada de libertad y que cumpla una de las penas sustitutivas establecidas en la ley N° 18.216, relativas a sus características socioeconómicas, el quebrantamiento de la pena, la reincidencia luego del cumplimiento de la condena, y todas aquellas que establezcan otras leyes y reglamentos.

La Jefatura de esta Subdirección será asumida por el Subdirector Técnico quien será designado por el Director Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el Título VI de la ley N° 19.882.

ARTÍCULO 5° (MODIFICA LEY N° 20.000)

Artículo 62.- No se aplicará ninguna de las penas sustitutivas contempladas en la ley N° 18.216 a la persona que haya sido condenada con anterioridad por alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en esta ley o en la ley N° 19.366, en virtud de sentencia ejecutoriada, haya cumplido, o no, efectivamente la condena, a menos que le sea reconocida la circunstancia atenuante establecida en el artículo 22.

ARTÍCULO 6° (MODIFICA LEY N° 19.856, QUE CREA UN SISTEMA DE REINSERCIÓN SOCIAL DE LOS CONDENADOS SOBRE LA BASE DE LA OBSERVACIÓN DE BUENA CONDUCTA)**TITULO III****Beneficio para condenados en libertad condicional y reclusión parcial**

Artículo 16.- Condenados en reclusión parcial. La reducción de condena de que tratan los artículos 2° y 3° de la presente ley favorecerá también a los condenados que cumplieren la pena sustitutiva de reclusión parcial.

Para estos efectos, constituirá comportamiento sobresaliente del condenado el cumplimiento cabal del régimen de ejecución correspondiente a dicha pena sustitutiva.

La calificación de la conducta y el procedimiento de obtención de la reducción de condena de que trata el presente artículo, se sujetará íntegramente a lo dispuesto en el Título II de esta ley.

ARTÍCULO 7° (MODIFICA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL)

Art. 305 bis C. No obstante lo dispuesto en el artículo 305 bis A, las órdenes de detención y la resolución que somete a proceso al inculpado llevan consigo el arraigo, mientras están vigentes en el proceso y aun cuando el inculpado o reo se encuentre en libertad provisional.

Producen también arraigo de pleno derecho las sentencias condenatorias que impongan penas privativas o restrictivas de libertad que deban cumplirse en el país mientras no se ejecuten o extingan y aun en los casos en que el condenado se encuentre en libertad condicional o cumpliendo alguna de las penas sustitutivas establecidas en la ley N° 18.216.

Art. 363. (386) Sólo podrá denegarse la libertad provisional, por resolución fundada, basada en antecedentes calificados del proceso, cuando la detención o prisión sea estimada por el Juez como necesaria para el éxito de las investigaciones del sumario, o cuando la libertad del detenido o preso sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

Se entenderá que la detención o prisión preventiva es necesaria para el éxito de las investigaciones, sólo cuando el juez considerare que existe sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación, mediante conductas tales como la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a

coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el juez deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o cumpliendo alguna de las penas sustitutivas contempladas en la ley N° 18.216; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y el haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá que la seguridad de la víctima del delito se encuentra en peligro por la libertad del detenido o preso cuando existan antecedentes calificados que permitan presumir que éste pueda realizar atentados en contra de ella o de su grupo familiar. Para la aplicación de esta norma, bastará que esos antecedentes le consten al juez por cualquier medio.

El tribunal deberá dejar constancia en el proceso, en forma pormenorizada, de los antecedentes calificados que hayan obstado a la libertad provisional, cuando no pueda mencionarlos en la resolución, por afectar el éxito de la investigación.

Para conceder la libertad provisional en los casos a que se refiere este artículo, el tribunal deberá requerir los antecedentes del detenido o preso al Servicio de Registro Civil e Identificación por el medio escrito u oral que estime más conveniente y expedito. El Servicio de Registro Civil e Identificación estará obligado a proporcionar de inmediato la información pertinente, usando el medio más expedito y rápido para ello, sin perjuicio de remitir con posterioridad los antecedentes correspondientes.

Sólo estarán autorizados a solicitar oralmente la información mencionada el juez o el secretario letrado del tribunal, dejándose testimonio en el proceso de la fecha y forma en que se requirió el informe respectivo y, si la respuesta es oral, señalará además su fecha de recepción, la individualización de la persona que la emitió y su tenor.

Lo dispuesto en los dos incisos precedentes se entenderá sin perjuicio de las actuaciones que se deban efectuar para prontuariat al procesado.

ARTÍCULO 8°.- Las normas de esta ley entrarán en vigencia a contar de la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones que, en virtud de ésta, deban ser incorporadas en el decreto supremo N° 1.120, del Ministerio de Justicia, de 1984, reglamento de la ley N° 18.216. No obstante, las siguientes penas entrarán en vigencia, gradualmente, en la forma que se indica:

a) La pena de libertad vigilada intensiva, contemplada en el artículo 15 bis de la ley N° 18.216, regirá desde el momento señalado en el encabezamiento de este precepto. Sin embargo, sólo procederá su control mediante monitoreo telemático, en la forma prevista en el artículo 23 bis, inciso tercero, de la misma ley, respecto de aquellos sujetos a quienes se les hubiere sustituido la

pena privativa de libertad impuesta, cuya duración sea superior a cuatro años y no exceda de cinco. Lo anterior no obstará a que la pena de libertad vigilada intensiva se imponga igualmente a los demás condenados, en los casos señalados en la letra b) del mencionado artículo 15 bis.

b) El control mediante monitoreo telemático de la pena de libertad vigilada intensiva contemplado en el artículo 23 bis, inciso tercero, de la ley N° 18.216, comenzará a regir, respecto de la totalidad de los casos del artículo 15 bis, letra b), de la misma ley, transcurrido un año desde la publicación de las adecuaciones a las que alude el encabezamiento de este precepto.

c) La pena mixta prevista en el artículo 33 de la ley N° 18.216, entrará en vigencia transcurridos dos años desde la mencionada publicación.

Sin perjuicio de los plazos de entrada en vigencia anteriormente contemplados, Gendarmería de Chile podrá dar inicio al proceso de licitación al cual hace mención el artículo 23 quáter de la ley N° 18.216 desde la publicación de la presente ley.

Las adecuaciones señaladas en el inciso primero de este artículo deberán efectuarse dentro de los dieciocho meses siguientes a la publicación de la presente ley.

ARTÍCULO 9°.- El mayor gasto que demande la aplicación de esta ley durante su primer año de vigencia se financiará con cargo al presupuesto de Gendarmería de Chile y, en lo que faltare, con cargo a la Partida Tesoro Público. En los años sucesivos se financiará con los recursos que disponga la Ley de Presupuestos del Sector público.

ARTÍCULO 10 (MODIFICA PARTIDA DE GENDARMERÍA DE CHILE EN LA LEY DE PRESUPUESTOS 2012)

PARTIDA 10 MINISTERIO
DE JUSTICIA
CAPÍTULO 04 GENDARMERÍA
DE CHILE
PROGRAMA 02 PROGRAMAS
DE REHABILITACION Y REINSERCIÓN SOCIAL

Subtítulo	Denominaciones	Glosa	Moneda Nacional miles de \$
21	GASTOS EN PERSONAL	01	5.247.045

01 a) Dotación máxima de personal: 976.

No regirá la limitación establecida en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley N° 18.834, respecto de los



empleos a contrata incluidos en esta dotación.

ARTÍCULO TRANSITORIO.- Los requisitos para desempeñar el cargo de delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, establecidos en la letra a) del artículo 20 bis de la ley N° 18.216, no serán aplicables a los funcionarios de Gendarmería de Chile que, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, se encuentren habilitados para desempeñar la función de delegados de libertad vigilada.”.

Anexo 2: Texto comparado Ley N° 18.216 actual y después de las modificaciones de la Ley N° 20.603

ACTUAL LEY 18.216	LEY 18.216 CON MODIFICACIONES DE LA LEY 20.603
<p align="center">TITULO PRELIMINAR</p> <p>Artículo 1°.- La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá suspenderse por el tribunal que las imponga, al conceder alguno de los beneficios alternativos siguientes:</p> <p>a) Remisión condicional de la pena;</p> <p>b) Reclusión nocturna, y</p> <p>c) Libertad vigilada.</p> <p>No procederá la facultad establecida en el inciso precedente tratándose de los delitos previstos en los Art. 2º N° 1 artículos 362 y 372 bis del Código Penal, siempre que en último caso la víctima fuere menor de 12 años.</p>	<p>Artículo 1°.- La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas:</p> <p>a) Remisión condicional.</p> <p>b) Reclusión parcial.</p> <p>c) Libertad vigilada.</p> <p>d) Libertad vigilada intensiva.</p> <p>e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34.</p> <p>f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.</p> <p>No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142; 361; 362; 372 bis; 390, y 391, N° 1, del Código Penal, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.</p> <p>En ningún caso podrá imponerse la pena establecida en la letra f) del inciso primero a los condenados por crímenes o simples delitos señalados por las leyes números 20.000, 19.366 y 18.403. No se aplicará ninguna de las penas sustitutivas contempladas en esta ley a las personas que hubieren sido condenadas con anterioridad por alguno de dichos crímenes o simples delitos en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condena, a menos que les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de la ley N° 20.000.</p> <p>Tampoco podrá el tribunal aplicar las penas señaladas en el inciso primero a los autores del delito consumado previsto en el artículo 436, inciso primero, del Código Penal, que hubiesen sido condenados anteriormente por alguno de los delitos contemplados en los artículos 433, 436 y 440 del mismo Código.</p>

	Para los efectos de esta ley, no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito.
Artículo 2°.- En los casos de faltas, regirá lo dispuesto en el artículo 398 del Código Procesal Penal o en el Título III de la ley N° 15.231, según sea el tribunal que conozca del proceso.	Artículo 2°.- En los casos de faltas, regirá lo dispuesto en el artículo 398 del Código Procesal Penal o en la ley N° 18.287, según sea el tribunal que conozca del proceso.
TITULO I De la Remisión Condicional de la Pena y de la Reclusión Nocturna Párrafo 1° De la remisión condicional de la pena	TITULO I De la remisión condicional y de la reclusión parcial Párrafo 1° De la remisión condicional
Artículo 3°.- La remisión condicional de la pena consiste en la suspensión de su cumplimiento y en la discreta observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante cierto tiempo.	Artículo 3°.- La remisión condicional consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo.
Artículo 4°.- La remisión condicional de la pena podrá decretarse: a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria no excede de tres años; b) Si el reo no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito; c) Si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten presumir que no volverá a delinquir, y d) Si las circunstancias indicadas en las letras b) y c) precedentes hacen innecesario un tratamiento o la ejecución efectiva de la pena.	Artículo 4°.- La remisión condicional podrá decretarse: a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia no excediere de tres años; b) Si el penado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito; c) Si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que no volverá a delinquir, y d) Si las circunstancias indicadas en las letras b) y c) precedentes hicieren innecesaria una intervención o la ejecución efectiva de la pena. Con todo, no procederá la remisión condicional como pena sustitutiva si el sentenciado fuere condenado por aquellos ilícitos previstos en los artículos 15, letra b), o 15 bis, letra b), debiendo el tribunal, en estos casos, imponer la pena de reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, si procediere.
Artículo 5°.- Al conceder este beneficio, el tribunal establecerá un plazo de observación que no será	Artículo 5°.- Al aplicar esta sanción, el tribunal establecerá

<p>inferior de duración de la pena, con un mínimo de un año y máximo de tres, e impondrá las siguientes condiciones que el condenado deberá cumplir:</p> <p>a) Residencia en un lugar determinado, que podrá ser propuesta por el condenado. Esta podrá ser cambiada, en casos especiales, según calificación efectuada por la sección de tratamiento en el medio libre de Gendarmería de Chile;</p> <p>b) Sujeción al control administrativo y asistencia a la sección correspondiente de Gendarmería de Chile, en la forma que precisará el reglamento. Esta recabará anualmente al efecto, un certificado de antecedentes prontuarios;</p> <p>c) Ejercer, dentro del plazo y bajo las modalidades que determinará la sección de tratamiento en el medio libre de Gendarmería de Chile, una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado carece de medios conocidos y honestos de subsistencia y no posee calidad de estudiante, y</p> <p>d) Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia. No obstante el tribunal, en caso de impedimento justificado, podrá prescindir de esta exigencia, sin perjuicio de que persigan estas obligaciones en conformidad a las reglas generales .</p>	<p>un plazo de observación que no será inferior al de la duración de la pena, con un mínimo de un año y un máximo de tres, e impondrá al condenado las siguientes condiciones:</p> <p>a) Residencia en un lugar determinado, que podrá ser propuesto por el condenado. Éste podrá ser cambiado, en casos especiales, según la calificación efectuada por Gendarmería de Chile;</p> <p>b) Sujeción al control administrativo y a la asistencia de Gendarmería de Chile, en la forma que precisará el reglamento. Dicho servicio recabará anualmente, al efecto, un certificado de antecedentes prontuarios, y</p> <p>c) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante.</p>
<p>Artículo 6°.- Si el beneficiado quebrantare, dentro del período de observación, alguna de las condiciones señaladas en el artículo precedente, la sección de tratamiento en el medio libre pedirá que se revoque la suspensión de la pena, lo que podrá decretar el tribunal, disponiendo el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta o su conversión en reclusión nocturna, según fuere aconsejable.</p>	<p>Artículo 6.- Derogado</p>
<p style="text-align: center;">Párrafo 2° De la reclusión nocturna</p> <p>Artículo 7°.- La medida de reclusión nocturna consiste en el encierro en establecimientos especiales, desde las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente.</p>	<p style="text-align: center;">Párrafo 2° De la reclusión parcial</p> <p>Artículo 7°.- La pena de reclusión parcial consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, durante cincuenta y seis horas semanales. La reclusión parcial podrá ser diurna, nocturna o de fin de semana, conforme a los siguientes criterios:</p> <p>1) La reclusión diurna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado, durante un lapso de ocho horas diarias y continuas, las que se fijarán entre las ocho y las veintidós horas.</p> <p>2) La reclusión nocturna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente.</p> <p>3) La reclusión de fin de semana consistirá en el encierro en</p>

	<p>el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas del día viernes y las seis horas del día lunes siguiente.</p> <p>Para el cumplimiento de la reclusión parcial, el juez preferirá ordenar su ejecución en el domicilio del condenado, estableciendo como mecanismo de control de la misma el sistema de monitoreo telemático, salvo que Gendarmería de Chile informe desfavorablemente la factibilidad técnica de su imposición, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 23 bis y siguientes de esta ley. En tal caso, entendido como excepcional, se podrán decretar otros mecanismos de control similares, en la forma que determine el tribunal.</p> <p>Para los efectos de esta ley, se entenderá por domicilio la residencia regular que el condenado utilice para fines habitacionales.</p>
<p>Artículo 8°.- La reclusión nocturna podrá disponerse:</p> <p>a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria no excede de tres años;</p> <p>b) Si el reo no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito o lo ha sido a una pena privativa o restrictiva de libertad que no exceda de dos años o a más de una, siempre que en total no excedan de dicho límite, y</p> <p>c) Si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y a la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten presumir que la medida de reclusión nocturna lo disuadirá de cometer nuevos delitos.</p>	<p>Artículo 8°.- La reclusión parcial podrá disponerse:</p> <p>a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia no excediere de tres años;</p> <p>b) Si el penado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, o lo hubiese sido a una pena privativa o restrictiva de libertad que no excediere de dos años, o a más de una, siempre que en total no superaren dicho límite. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito. No obstante lo anterior, si dentro de los diez o cinco años anteriores, según corresponda, a la comisión del nuevo crimen o simple delito, le hubieren sido impuestas dos reclusiones parciales, no será procedente la aplicación de esta pena sustitutiva, y</p> <p>c) Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, así como si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permitieren presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.</p>
<p>Artículo 9°.- Para los efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computará una noche por cada día de privación o restricción de libertad.</p>	<p>Artículo 9°.- Para los efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computarán ocho horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación o restricción de libertad.</p>
<p>Artículo 10.- En caso de embarazo y puerperio coincidentes con los períodos indicados en el artículo 195 del Código del Trabajo, de enfermedad, de invalidez</p>	<p>Párrafo 3°</p>

<p>o de la ocurrencia de circunstancias extraordinarias que impidieren el cumplimiento de la reclusión nocturna o lo transformaren en extremadamente grave, el tribunal, sólo a petición de parte y exclusivamente por el tiempo que durare el impedimento, podrá suspender el cumplimiento de la reclusión nocturna, o bien decretar alguna de las siguientes medidas sustitutivas:</p> <p>a) Arresto domiciliario nocturno, en los términos a que alude el artículo 7º de esta ley, y</p> <p>b) Prohibición de salir de la comuna en la cual resida el condenado o del ámbito territorial que fije el tribunal, el cual, no obstante, podrá autorizar la salida temporal en casos de enfermedad o muerte del cónyuge o de hijos u otros parientes por consanguinidad.</p> <p>Asimismo, tratándose de condenados que tuvieren más de setenta años, el tribunal, sólo a petición del condenado y por todo el tiempo que restare para el cumplimiento de la reclusión nocturna, podrá decretar alguna de las medidas mencionadas en las letras a) y b) anteriores.</p> <p>Las medidas tratadas en este artículo no podrán decretarse sin previa acreditación de los respectivos impedimentos o circunstancias por el Servicio Médico Legal o por el Servicio de Registro Civil e Identificación, en su caso.</p> <p>Por otra parte, el tribunal no podrá denegar la solicitud del condenado o decretar una medida distinta de la específica solicitada, sino por resolución fundada.</p>	<p style="text-align: center;">Prestación de servicios en beneficio de la comunidad</p> <p>Artículo 10.- La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad, coordinadas por un delegado de Gendarmería de Chile.</p> <p>El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por Gendarmería de Chile, pudiendo establecer los convenios que estime pertinentes para tal fin con organismos públicos y privados sin fines de lucro.</p>
<p>Artículo 11.- En caso de quebrantamiento grave o reiterado y sin causa justificada de la medida de reclusión nocturna, el tribunal, de oficio o a petición de Gendarmería de Chile, procederá a revocarla, disponiendo la ejecución de la pena privativa o restrictiva de libertad por el lapso no cumplido.</p>	<p>Artículo 11.- La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad podrá decretarse por el juez si se cumplen, copulativamente, los siguientes requisitos:</p> <p>a) Si la pena originalmente impuesta fuere igual o inferior a trescientos días.</p> <p>b) Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, o si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.</p> <p>c) Si concurriere la voluntad del condenado de someterse a esta pena. El juez deberá informarle acerca de las consecuencias de su incumplimiento.</p> <p>Esta pena procederá por una sola vez y únicamente para el caso en que los antecedentes penales anteriores del condenado hicieren improcedente la aplicación de las demás penas sustitutivas establecidas en la presente ley.</p>

<p>Artículo 12.- Los condenados a reclusión nocturna deberán satisfacer la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia, de acuerdo con lo establecido en la letra d) del artículo 5°.</p>	<p>Artículo 12.- La duración de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se determinará considerando cuarenta horas de trabajo comunitario por cada treinta días de privación de libertad. Si la pena originalmente impuesta fuere superior a treinta días de privación de libertad, corresponderá hacer el cálculo proporcional para determinar el número exacto de horas por las que se extenderá la sanción. En todo caso, la pena impuesta no podrá extenderse por más de ocho horas diarias.</p> <p>Si el condenado aportare antecedentes suficientes que permitieren sostener que trabaja o estudia regularmente, el juez deberá compatibilizar las reglas anteriores con el régimen de estudio o trabajo del condenado.</p>
	<p>Artículo 12 bis.- En caso de decretarse la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el delegado de Gendarmería de Chile responsable de gestionar su cumplimiento informará al tribunal que dictó la sentencia, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la condena se encontrare firme o ejecutoriada, el lugar donde ella se llevará a cabo, el tipo de servicio que se prestará y el calendario de su ejecución. El mencionado tribunal notificará lo anterior al Ministerio Público y al defensor</p>
	<p>Artículo 12 ter.- Los delegados de prestación de servicios en beneficio de la comunidad son funcionarios dependientes de Gendarmería de Chile, encargados de supervisar la correcta ejecución de esta pena sustitutiva.</p> <p>La habilitación para ejercer las funciones de delegado de prestación de servicios en beneficio de la comunidad será otorgada por el Ministerio de Justicia a quienes acrediten idoneidad y preparación, en la forma que determine el reglamento.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, para desempeñar el cargo de delegado de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se requiere poseer título profesional de una carrera de al menos ocho semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional reconocidos por el Estado o su equivalente, en el caso de profesionales titulados en universidades extranjeras.</p>
<p>Párrafo 3° Normas especiales Artículo 13.- Si alguna de las medidas establecidas en este título se impusiere al personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile mientras estén en servicio, se observarán las normas siguientes:</p>	<p>Párrafo 4° Normas especiales Artículo 13.- Si alguna de las penas establecidas en este</p>

<p>a) En el caso de aplicarse la remisión condicional de la pena, el control administrativo y la asistencia del sujeto se ejercerá por el juez institucional respectivo, quien podrá delegar tal facultad en la autoridad que estime conveniente y que corresponda a la institución a que pertenece el beneficiado, como asimismo, solicitar se revoque la suspensión de la pena, en caso de incumplimiento;</p> <p>b) En el caso de aplicarse la medida de reclusión nocturna, ésta se cumplirá en la unidad militar o policial a que pertenece el beneficiado, y</p> <p>c) Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas en la sentencia, en los términos señalados en la letra d) del artículo 5°.</p> <p>Se entenderá que concurren las condiciones señaladas en las letras a) y c) del artículo 5°, por el solo hecho de permanecer el beneficiado en servicio.</p> <p>Si el beneficiado deja de pertenecer a la institución durante la época de cumplimiento de alguna de las medidas establecidas en este título, el tiempo de sujeción a la vigilancia del juez institucional o de permanencia en reclusión nocturna en la unidad militar o policial correspondiente, se computará como período sometido a la vigilancia de la sección de tratamiento en el medio libre de Gendarmería de Chile o como tiempo cumplido en un establecimiento penal, según el caso. Este tiempo le será computable, además, para los efectos previstos en el artículo 2°, letra d), del decreto ley N° 409, de 1932.</p> <p>El lapso que reste se cumplirá de acuerdo con las normas generales.</p>	<p>Título se impusiere al personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile mientras esté en servicio, se observarán las normas siguientes:</p> <p>a) En el caso de aplicarse la remisión condicional, el control administrativo y la asistencia del sujeto se ejercerá por el juez institucional respectivo, quien podrá delegar tal facultad en la autoridad que estime conveniente y que corresponda a la institución a que perteneciere el condenado, como asimismo, solicitar se revoque la sustitución de la pena, en caso de incumplimiento, y</p> <p>b) En el caso de aplicarse la pena de reclusión parcial en establecimientos especiales, ésta se cumplirá en la unidad militar o policial a que perteneciere el condenado.</p> <p>Se entenderá que concurren las condiciones señaladas en las letras a) y c) del artículo 5°, por el solo hecho de permanecer el condenado en servicio.</p> <p>Si el condenado dejare de pertenecer a la institución durante la época de cumplimiento de alguna de las penas establecidas en este Título, el tiempo de sujeción a la vigilancia del juez institucional o de permanencia en reclusión parcial en la unidad militar o policial correspondiente, se computará como período sometido a la vigilancia de Gendarmería de Chile o como tiempo cumplido en un establecimiento penal, según el caso. Este tiempo le será computable, además, para los efectos previstos en el artículo 2°, letra d), del decreto ley N° 409, de 1932. El lapso que restare se cumplirá de acuerdo con las normas generales.</p>
	<p>Artículo 13 bis.- En caso de aplicarse la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el juez podrá, de oficio o a solicitud del condenado, efectuar un control sobre las condiciones de su cumplimiento, debiendo citar, en ese caso, a una audiencia de seguimiento durante el período que dure su ejecución.</p> <p>Al concluir dicho período, el delegado responsable de gestionar el cumplimiento de la pena remitirá al tribunal un informe sobre la ejecución efectiva de la misma.</p>
<p style="text-align: center;">TITULO II De la Libertad Vigilada</p> <p style="text-align: center;">Párrafo 1° De los requisitos y condiciones</p> <p>Artículo 14.- La libertad vigilada consiste en someter al condenado a un régimen de libertad a prueba que</p>	<p style="text-align: center;">TITULO II De la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva</p> <p style="text-align: center;">Párrafo 1° De la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva</p> <p>Artículo 14.- La libertad vigilada consiste en someter al</p>

<p>tenderá a su tratamiento intensivo e individualizado, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado.</p>	<p>penado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su reinserción social a través de una intervención individualizada, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado.</p> <p>La libertad vigilada intensiva consiste en la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales.</p>
<p>Artículo 15.- La libertad vigilada podrá decretarse:</p> <p>a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria es superior a dos años y no excede de cinco;</p> <p>b) Si el procesado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y c) Si los informes sobre antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten concluir que un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario, en el caso específico, para una efectiva readaptación y resocialización del beneficiado. Si dichos informes no hubieren sido incorporados al juicio oral, los intervinientes podrán acompañarlos en la oportunidad prevista en el artículo 345 del Código Procesal Penal. Estos informes serán evacuados por el organismo técnico que determine el reglamento.</p>	<p>Artículo 15.- La libertad vigilada podrá decretarse:</p> <p>a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a dos años y no excediere de tres, o</p> <p>b) Si se tratare de alguno de los delitos contemplados en el artículo 4° de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, o en los incisos segundo y tercero del artículo 196 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de tres años.</p> <p>En los casos previstos en las dos letras anteriores, deberá cumplirse, además, lo siguiente:</p> <p>1.- Que el penado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, del ilícito sobre el que recayere la nueva condena, y</p> <p>2.- Que los antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren concluir que una intervención individualizada de conformidad al artículo 16 de esta ley, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social. Dichos antecedentes deberán ser aportados por los intervinientes antes del pronunciamiento de la sentencia o en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. Excepcionalmente, si éstos no fueren aportados en dicha instancia, podrá el juez solicitar informe a Gendarmería de Chile, pudiendo suspender la determinación de la pena dentro del plazo previsto en el artículo 344 del Código Procesal Penal.</p>

	<p>Artículo 15 bis.- La libertad vigilada intensiva podrá decretarse:</p> <p>a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a tres años y no excediere de cinco, o</p> <p>b) Si se tratare de alguno de los delitos establecidos en los artículos 296, 297, 390, 391, 395, 396, 397, 398 ó 399 del Código Penal, cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar, y aquellos contemplados en los artículos 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 411 bis del mismo Código, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años.</p> <p>En los casos previstos en las dos letras anteriores, deberán cumplirse, además, las condiciones indicadas en ambos numerales del inciso segundo del artículo anterior.</p>
<p>Artículo 16.- Al conceder este beneficio, el tribunal establecerá un plazo de tratamiento y observación que no será inferior al de duración de la pena, con un mínimo de tres años y un máximo de seis.</p> <p>El delegado de libertad vigilada podrá proponer al juez, por una sola vez, la prórroga del período de observación y tratamiento fijado, hasta por seis meses, siempre que el total del plazo no exceda del máximo indicado en el inciso anterior.</p> <p>Asimismo, el delegado podrá proponer la reducción del plazo, siempre que éste no sea inferior al mínimo señalado en el inciso primero, o que se egrese al condenado del sistema, cuando éste haya cumplido el período mínimo de observación. La prórroga del plazo, su reducción, y el egreso del condenado, se propondrán en un informe fundado que se someterá a la consideración del juez de garantía.</p> <p>Su resolución podrá ser apelada para ante la Corte de Apelaciones respectiva.</p>	<p>Artículo 16.- Al imponer la pena de libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, el tribunal establecerá un plazo de intervención igual al que correspondería cumplir si se aplicara efectivamente la pena privativa o restrictiva de libertad que se sustituye.</p> <p>El delegado que hubiere sido designado para el control de estas penas, deberá proponer al tribunal que hubiere dictado la sentencia, en un plazo máximo de cuarenta y cinco días, un plan de intervención individual, el que deberá comprender la realización de actividades tendientes a la rehabilitación y reinserción social del condenado, tales como la nivelación escolar, la participación en actividades de capacitación o inserción laboral, o de intervención especializada de acuerdo a su perfil. El plan deberá considerar el acceso efectivo del condenado a los servicios y recursos de la red intersectorial, e indicar con claridad los objetivos perseguidos con las actividades programadas y los resultados esperados.</p> <p>El juez, a propuesta del respectivo delegado, podrá ordenar que el condenado sea sometido, en forma previa, a los exámenes médicos, psicológicos o de otra naturaleza que parezcan necesarios para efectos de la elaboración del plan de intervención individual. En tal caso, podrá suspenderse el plazo a que se refiere el inciso anterior por un máximo de 60 días.</p> <p>Una vez aprobado judicialmente el plan, el delegado informará al juez acerca de su cumplimiento, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 23 de esta ley.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, el delegado podrá proponer al</p>

	<p>juez la reducción del plazo de intervención, o bien, el término anticipado de la pena, en los casos que considere que el condenado ha dado cumplimiento a los objetivos del plan de intervención.</p>
<p>Artículo 17.- El tribunal al conceder el beneficio impondrá las siguientes condiciones al condenado:</p> <p>a) Residencia en un lugar determinado la que podrá ser propuesta por el condenado, pero que, en todo caso, deberá corresponder a una ciudad en que preste funciones un delegado de libertad vigilada. La residencia podrá ser cambiada en casos especiales calificados por el tribunal y previo informe del delegado respectivo;</p> <p>b) Sujeción a la vigilancia y orientación permanentes de un delegado por el término del período fijado, debiendo el condenado cumplir todas las normas de conducta e instrucciones que aquel imparta respecto a educación, trabajo, morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra que sea pertinente para un eficaz tratamiento en libertad.</p> <p>c) Ejercer, dentro del plazo y bajo las modalidades que determine el delegado de libertad vigilada, una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado carece de medios conocidos y honestos de subsistencia y no posee calidad de estudiante;</p> <p>d) Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia, de acuerdo con lo establecido en la letra d) del artículo 5°, y</p> <p>e) Reparación, si procediere, en proporción racional, de los daños causados por el delito. En el evento de que el condenado no la haya efectuado con anterioridad a la dictación del fallo, el tribunal hará en él, para este solo efecto, una regulación prudencial sobre el particular. En tal caso, concederá para el pago un término que no excederá del plazo de observación y determinará, si ello fuere aconsejable, su cancelación por cuotas, que fijará en número y monto al igual que las modalidades de reajustes e intereses. El ofendido conservará, con todo, su derecho al cobro de los daños en conformidad a las normas generales, imputándose a la indemnización que proceda lo que el condenado haya pagado de acuerdo con la norma anterior.</p> <p>Asimismo, durante el período de libertad vigilada, el juez podrá ordenar que el beneficiado sea sometido a los exámenes médicos, psicológicos o de otra naturaleza que aparezcan necesarios.</p>	<p>Artículo 17.- Al decretar la pena sustitutiva de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, el tribunal impondrá al condenado las siguientes condiciones:</p> <p>a) Residencia en un lugar determinado, el que podrá ser propuesto por el condenado, debiendo, en todo caso, corresponder a una ciudad en que preste funciones un delegado de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva. La residencia podrá ser cambiada en casos especiales calificados por el tribunal y previo informe del delegado respectivo;</p> <p>b) Sujeción a la vigilancia y orientación permanentes de un delegado por el período fijado, debiendo el condenado cumplir todas las normas de conducta y las instrucciones que aquél imparta respecto a educación, trabajo, morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra que sea pertinente para una eficaz intervención individualizada, y</p> <p>c) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención individual, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante.</p>

	<p>Artículo 17 bis.- Junto con la imposición de las condiciones establecidas en el artículo anterior, si el condenado presentare un consumo problemático de drogas o alcohol, el tribunal deberá imponerle, en la misma sentencia, la obligación de asistir a programas de tratamiento de rehabilitación de dichas sustancias, de acuerdo a lo señalado en este artículo.</p> <p>Para estos efectos, durante la etapa de investigación, los intervinientes podrán solicitar al tribunal que decrete la obligación del imputado de asistir a una evaluación por un médico calificado por el Servicio de Salud correspondiente para determinar si éste presenta o no consumo problemático de drogas o alcohol. El juez accederá a lo solicitado si existieren antecedentes que permitan presumir dicho consumo problemático.</p> <p>La Secretaría Regional Ministerial de Justicia, previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, entregará a la Corte de Apelaciones respectiva la nómina de facultativos habilitados para practicar los exámenes y remitir los informes a que se refiere este artículo.</p> <p>Si se decretare la evaluación y el imputado se resistiere o negare a la práctica de el o los exámenes correspondientes, el juez podrá considerar dicha resistencia o negativa como antecedente para negar la sustitución de la pena privativa o restrictiva de libertad.</p> <p>La obligación de someterse a un tratamiento podrá consistir en la asistencia a programas ambulatorios, la internación en centros especializados o una combinación de ambos tipos de tratamiento. El plazo de la internación no podrá ser superior al total del tiempo de la pena sustitutiva. Lo anterior deberá enmarcarse dentro del plan de intervención individual aprobado judicialmente.</p> <p>Habiéndose decretado la obligación de someterse a tratamiento, el delegado informará mensualmente al tribunal respecto del desarrollo del mismo. El juez efectuará un control periódico del cumplimiento de esta condición, debiendo citar bimestralmente a audiencias de seguimiento, durante todo el período que dure el tratamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de esta ley.</p>
	<p>Artículo 17 ter.- En caso de imponerse la libertad vigilada intensiva deberán decretarse, además, una o más de las siguientes condiciones:</p> <p>a) Prohibición de acudir a determinados lugares;</p> <p>b) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a sus familiares u otras personas que determine el tribunal, o de</p>

	<p>comunicarse con ellos;</p> <p>c) Obligación de mantenerse en el domicilio o lugar que determine el juez, durante un lapso máximo de ocho horas diarias, las que deberán ser continuas, y</p> <p>d) Obligación de cumplir programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares.</p>
	<p>Artículo 17 quáter.- El control del delegado en las penas sustitutivas de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, se ejecutará en base a las medidas de supervisión que sean aprobadas por el tribunal, las que incluirán la asistencia obligatoria del condenado a encuentros periódicos previamente fijados con el delegado y a programas de intervención psicosocial. Tratándose de la libertad vigilada intensiva, el tribunal considerará, especialmente, la periodicidad e intensidad en la aplicación del plan de intervención individualizada</p>
<p>Artículo 18.- Los organismos estatales y comunitarios que otorguen servicios pertinentes a salud, educación, capacitación profesional, empleo, vivienda, recreación y otros similares, deberán considerar especialmente toda solicitud que los delegados de libertad vigilada formulen para el adecuado tratamiento de las personas sometidas a su orientación y vigilancia.</p>	<p>Artículo 18.- El Estado, a través de los organismos pertinentes, promoverá y fortalecerá especialmente la formación educacional, la capacitación y la colocación laboral de los condenados a la pena sustitutiva de libertad vigilada y a la de libertad vigilada intensiva, con el fin de permitir e incentivar su inserción al trabajo. Asimismo, el delegado deberá apoyar y articular el acceso del condenado a la red de protección del Estado, particularmente, en las áreas de salud mental, educación, empleo y de desarrollo comunitario y familiar, según se requiera.</p> <p>Los organismos estatales y comunitarios que otorguen servicios pertinentes a salud, educación, capacitación profesional, empleo, vivienda, recreación y otros similares, deberán considerar especialmente toda solicitud que los delegados de libertad vigilada formularen para el adecuado tratamiento de las personas sometidas a su orientación y vigilancia.</p>
<p>Artículo 19.- El quebrantamiento de algunas de las condiciones impuestas por el tribunal o la desobediencia grave o reiterada y sin causa justa a las normas de conducta impartidas por el delegado, facultarán al tribunal, sobre la base de la información que éste le proporcione en conformidad con el artículo 23, para revocar el beneficio, en resolución que exprese circunstanciadamente sus fundamentos.</p> <p>En tal caso, el tribunal dispondrá el cumplimiento de las penas inicialmente impuestas o su conversión, si procediere, en reclusión nocturna.</p>	<p>Artículo 19: Derogado</p>
<p>Párrafo 2º De los delegados de libertad vigilada</p>	<p>Párrafo 2º De los delegados de libertad vigilada y de</p>

<p>Artículo 20.- Los delegados de libertad vigilada son funcionarios dependientes de Gendarmería de Chile, encargados de vigilar, controlar, orientar y asistir a los condenados que hubieren obtenido este beneficio, a fin de evitar su reincidencia, protegerlos y lograr su readaptación e integración a la sociedad.</p> <p>La habilitación para ejercer las funciones de delegados de libertad vigilada será otorgada por el Ministerio de Justicia, a quienes acrediten idoneidad moral y conocimiento, en la forma que determine el reglamento.</p>	<p style="text-align: center;">libertad vigilada intensiva</p> <p>Artículo 20.- Los delegados de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva son funcionarios de Gendarmería de Chile, encargados de conducir el proceso de reinserción social de la persona condenada a la pena sustitutiva de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, mediante la intervención, orientación y supervisión de los condenados, a fin de evitar su reincidencia y facilitar su integración a la sociedad.</p> <p>La habilitación para ejercer las funciones de delegado de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva será otorgada por el Ministerio de Justicia a quienes acrediten idoneidad y preparación, en la forma que determine el reglamento.</p>
	<p>Artículo 20 bis.- Sin perjuicio de los restantes requisitos que señale el reglamento, para desempeñar el cargo de delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva se requiere:</p> <p>a) Poseer el título de psicólogo o asistente social, otorgado por una universidad reconocida por el Estado o su equivalente, en el caso de profesionales titulados en universidades extranjeras;</p> <p>b) Experiencia mínima de un año en el área de la intervención psicosocial, y</p> <p>c) Aprobar el curso de habilitación de delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva</p>
<p>Artículo 21.- El Ministerio de Justicia, podrá celebrar convenios con personas naturales o jurídicas, estatales o privadas, para el control de la libertad vigilada, quienes deberán ejercer este cometido por intermedio de delegados habilitados para el ejercicio de estas funciones y en conformidad con las normas que fije el reglamento.</p>	<p>Artículo 21.- El Ministerio de Justicia podrá celebrar convenios con personas naturales o jurídicas, estatales o privadas, para el control de la libertad vigilada y de la libertad vigilada intensiva, quienes deberán ejercer este cometido por intermedio de delegados habilitados para el ejercicio de estas funciones y en conformidad con las normas que fije el reglamento</p>
<p>Artículo 22.- Un reglamento establecerá las normas relativas a la organización del sistema de libertad vigilada. El Ministerio de Justicia impartirá las normas técnicas que sean necesarias a este respecto y evaluará, periódicamente, su cumplimiento y los resultados del sistema.</p>	<p>Artículo 22.- Un reglamento establecerá las normas relativas a la organización de los sistemas de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva, incluyendo los programas, las características y los aspectos particulares que éstos deberán tener. El Ministerio de Justicia impartirá las normas técnicas que sean necesarias a este respecto y evaluará, periódicamente, su cumplimiento y los resultados de dichos sistemas</p>
<p>Artículo 23.- Los delegados de libertad vigilada deberán informar al respectivo tribunal, al menos</p>	<p>Artículo 23.- Los delegados de libertad vigilada deberán</p>

<p>semestralmente, sobre el comportamiento de las personas sometidas a su vigilancia y orientación. Emitirán, además, los informes que los tribunales les soliciten sobre esta materia cada vez que ellos fueren recabados y pondrán oportunamente en conocimiento del tribunal todo quebrantamiento grave o reiterado de las condiciones de la libertad vigilada.</p>	<p>informar al respectivo tribunal, al menos semestralmente, sobre la evolución y cumplimiento del plan de intervención individualizada impuesto por el juez a las personas sometidas a su vigilancia y orientación. Emitirán, además, los informes que los tribunales les soliciten sobre esta materia cada vez que ellos fueren requeridos.</p> <p>Lo mismo les será aplicable a los delegados de libertad vigilada intensiva, quienes informarán al respectivo tribunal al menos trimestralmente.</p> <p>En todo caso, el tribunal citará a lo menos anualmente a una audiencia de revisión de la libertad vigilada y, a lo menos, semestralmente, en el caso de la libertad vigilada intensiva.</p> <p>A estas audiencias deberán comparecer el condenado y su defensor.</p> <p>En el caso del delegado de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, el tribunal podrá estimar como suficiente la entrega del informe periódico que se remita por el delegado, salvo que solicite su comparecencia personal.</p> <p>El Ministerio Público podrá comparecer cuando lo estimare procedente.</p>
	<p style="text-align: center;">TÍTULO III</p> <p style="text-align: center;">Del monitoreo telemático</p> <p>Artículo 23 bis.- Se entenderá por monitoreo telemático toda supervisión por medios tecnológicos de las penas establecidas por esta ley.</p> <p>Dicho control podrá ser utilizado para la supervisión de las penas de reclusión parcial y de libertad vigilada intensiva.</p> <p>Tratándose de la pena de libertad vigilada intensiva prevista en el artículo 15 bis, el monitoreo sólo se utilizará para el control de los delitos establecidos en la letra b) de dicho precepto. Para decretarlo, el tribunal tendrá en cuenta las circunstancias de comisión del delito y especialmente las necesidades de protección de la víctima.</p> <p>Si se estimare conveniente que la víctima porte un dispositivo de control para su protección, el tribunal requerirá, en forma previa a su entrega, el consentimiento de aquélla. En cualquier caso, la ausencia de dicho consentimiento no obstará a que el tribunal pueda imponer al condenado la medida de monitoreo telemático.</p> <p>A fin de resolver acerca de la imposición de esta medida de control, el tribunal deberá considerar la factibilidad técnica</p>

	<p>informada por Gendarmería de Chile para cada caso particular. Este informe deberá ser presentado en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. La elaboración del informe podrá solicitarse a Gendarmería de Chile directamente por el fiscal, el defensor o el tribunal en subsidio, durante la etapa de investigación.</p>
	<p>Artículo 23 bis A.- Tratándose del régimen de pena mixta, previsto en el artículo 33 de esta ley, la supervisión a través de monitoreo telemático será obligatoria durante todo el período de la libertad vigilada intensiva.</p>
	<p>Artículo 23 ter.- Toda orden de aplicación del mecanismo de monitoreo contemplado en el artículo anterior, deberá ser expedida por escrito por el tribunal, y contendrá los siguientes datos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Identificación del proceso; b) Identificación del condenado; c) La fecha de inicio y de término de la aplicación del mecanismo de control, y d) Todos aquellos datos que el tribunal estimare importantes para su correcta aplicación.
	<p>Artículo 23 quáter.- La responsabilidad de la administración del dispositivo será de cargo de Gendarmería de Chile, la que podrá contratar servicios externos para estos efectos, de conformidad a la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.</p> <p>Los requisitos y características técnicas del sistema de monitoreo telemático, así como los procedimientos para su instalación, administración y retiro, serán regulados en el reglamento a que alude el artículo 23 octies.</p> <p>Este mecanismo se aplicará por un plazo igual al de la duración de la pena sustitutiva que se impusiere.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, a solicitud del condenado, el tribunal podrá citar a una audiencia a fin de resolver acerca de la mantención, modificación o cesación de esta medida. En este caso, podrá ordenar la modificación o cesación de la medida cuando hubieren variado las circunstancias consideradas al momento de imponer esta supervisión.</p>

	<p>Artículo 23 quinquies.- La información obtenida en la aplicación del sistema de monitoreo telemático sólo podrá ser utilizada para controlar el cumplimiento de la pena sustitutiva de que se trate. Sin perjuicio de lo anterior, podrá ser utilizada por un fiscal del Ministerio Público que se encontrare conduciendo una investigación en la cual el condenado sometido a monitoreo telemático apareciere como imputado. Para ello, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía, en conformidad con lo previsto en los artículos 9° y 236 del Código Procesal Penal.</p> <p>Cuando se pusiere término a la utilización del monitoreo telemático, y transcurridos dos años desde el cumplimiento de la condena, Gendarmería de Chile procederá a la destrucción de la información proporcionada por este sistema, en la forma que determine el reglamento al que se refiere el artículo 23 octies.</p> <p>El que conociendo, en razón de su cargo, la información a que alude el inciso anterior, la revelare indebidamente, será sancionado con la pena prevista en el inciso primero del artículo 246 del Código Penal.</p>
	<p>Artículo 23 sexies.- El sujeto afecto al sistema de control de monitoreo que dolosamente arrancare, destruyere, hiciere desaparecer o, en general, inutilizare de cualquier forma el dispositivo, responderá por el delito de daños, de conformidad a lo establecido en los artículos 484 y siguientes del Código Penal, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 27 de esta ley.</p> <p>Asimismo, si por cualquier circunstancia el dispositivo de monitoreo quedare inutilizado o sufre un desperfecto, pudiendo advertirlo el condenado, éste deberá informarlo a la brevedad a Gendarmería de Chile. En caso de no hacerlo, el tribunal podrá otorgar mérito suficiente a dicha omisión para dejar sin efecto la sustitución de la pena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de esta ley.</p>
	<p>Artículo 23 septies.- La instalación, mantención y utilización de los dispositivos de control telemático de que trata esta ley, serán siempre gratuitas para los sujetos afectados al sistema de monitoreo telemático.</p>

	<p>Artículo 23 octies.- Las normas referidas al mecanismo de control de monitoreo telemático contenidas en este Título, se aplicarán en conformidad a un reglamento especialmente dictado al efecto, el que será suscrito por los Ministros de Justicia y de Hacienda.</p>
<p style="text-align: center;">TITULO III Disposiciones Generales</p> <p>Artículo 24.- El tribunal que conceda, de oficio o a petición de parte, alguno de los beneficios previstos en los Títulos anteriores, deberá así ordenarlo en la respectiva sentencia condenatoria, expresando los fundamentos en que se apoya y los antecedentes que han dado base a su convicción.</p> <p>Si el tribunal negare la petición para conceder algunos de los beneficios previstos en esta ley, deberá exponer los fundamentos de su decisión en la sentencia.</p>	<p style="text-align: center;">TÍTULO IV Del incumplimiento y el quebrantamiento</p> <p style="text-align: center;">Párrafo 1° Disposiciones generales</p> <p>Artículo 24.- El tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia, deberá informar a Gendarmería de Chile respecto de la imposición de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley.</p> <p>El condenado a una pena sustitutiva deberá presentarse a Gendarmería de Chile dentro del plazo de cinco días, contado desde que estuviere firme y ejecutoriada la sentencia. Si transcurrido el referido plazo el condenado no se presentare a cumplirla, dicho organismo informará al tribunal de tal situación. Con el mérito de esta comunicación, el juez podrá despachar inmediatamente una orden de detención.</p>
<p>Artículo 25.- La decisión revocatoria de los beneficios que establece esta ley será apelable ante el tribunal de alzada respectivo.</p>	<p>Artículo 25.- Para determinar las consecuencias que se impondrán en caso de incumplimiento del régimen de ejecución de las penas sustitutivas de que trata esta ley, se observarán las siguientes reglas:</p> <p>1.- Tratándose de un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas y atendidas las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o reemplazarla por otra pena sustitutiva de mayor intensidad.</p> <p>2.- Tratándose de otros incumplimientos injustificados, el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva. Esta intensificación consistirá en establecer mayores controles para el cumplimiento de dicha pena.</p>
<p>Artículo 26.- Si durante el período de cumplimiento de alguna de las medidas alternativas que establece esta</p>	<p>Artículo 26.- La decisión del tribunal de dejar sin efecto la</p>

<p>ley, el beneficiado, comete un nuevo crimen o simple delito, la medida se entenderá revocada por el solo ministerio de la ley.</p>	<p>pena sustitutiva, sea como consecuencia de un incumplimiento o por aplicación de lo dispuesto en el artículo siguiente, someterá al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas.</p> <p>Tendrán aplicación, en su caso, las reglas de conversión del artículo 9° de esta ley.</p>
<p>Artículo 27.- La revocación de las medidas de remisión condicional o de libertad vigilada sujetará al condenado al cumplimiento del total de la pena inicialmente impuesta o, si procediere, de una medida alternativa equivalente a toda su duración.</p> <p>La revocación de la medida de reclusión nocturna someterá al condenado al cumplimiento del resto de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha medida.</p> <p>Tendrán aplicación, en los casos previstos en los incisos anteriores, y cuando corresponda, las reglas de conversión del artículo 9</p>	<p>Artículo 27.- Las penas sustitutivas reguladas en esta ley siempre se considerarán quebrantadas por el solo ministerio de la ley y darán lugar a su revocación, si durante su cumplimiento el condenado cometiere nuevo crimen o simple delito y fuere condenado por sentencia firme.</p>
<p>Artículo 28.- Transcurrido el tiempo de cumplimiento de alguna de las medidas alternativas que establece esta ley, sin que ella haya sido revocada, se tendrá por cumplida la pena privativa o restrictiva de libertad inicialmente impuesta.</p>	<p>Artículo 28.- Recibida por el tribunal la comunicación de un incumplimiento de condiciones, deberá citar al condenado a una audiencia que se celebrará dentro del plazo de quince días, en la que se discutirá si efectivamente se produjo un incumplimiento de condiciones o, en su caso, un quebrantamiento. Dicha resolución se notificará por cédula al condenado.</p> <p>El condenado tendrá derecho a asistir a la audiencia con un abogado y, si no dispusiere de uno, el Estado deberá designarle un defensor penal público.</p> <p>Las audiencias se regirán conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal, en lo que fuere pertinente. En todo caso, si fuere necesario presentar prueba para acreditar algún hecho, no regirán las reglas sobre presentación de prueba en el juicio oral, debiendo procederse desformalizadamente.</p>
<p>Artículo 29.- El otorgamiento por sentencia ejecutoriada de alguno de los beneficios previstos en esta ley a condenados que no hayan sido condenados anteriormente por crimen o simple delito, tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que dio origen la sentencia condenatoria.</p> <p>El cumplimiento satisfactorio de las medidas alternativas que prevé esta ley por condenados que no hayan sido condenados anteriormente por crimen o</p>	<p style="text-align: center;">Párrafo 2°</p> <p style="text-align: center;">Normas especiales para la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.</p> <p>Artículo 29.- En caso de incumplimiento de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el delegado deberá informar al tribunal competente.</p>

<p>simple delito, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva, para todos los efectos legales y administrativos, de tales antecedentes prontuarios. Exceptúanse de las normas de los incisos anteriores los certificados que se otorguen para el ingreso a las Fuerzas Armadas, de Orden, Gendarmería de Chile y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal.</p>	<p>El tribunal citará a una audiencia para resolver sobre la mantención o la revocación de la pena.</p>
<p>Artículo 30.- Tratándose de personas condenadas por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en los párrafos 5 ó 6 del Título VII Libro Segundo del Código Penal, o de los delitos contra las personas que sean constitutivos de violencia intrafamiliar, el tribunal podrá imponer como condición para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios previstos en esta ley que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido.</p> <p>La imposición de esta condición se sujetará a las mismas reglas aplicables a la resolución que concede, deniega o revoca los beneficios aludidos.</p> <p>El quebrantamiento de esta condición producirá los mismos efectos de los artículos 6º, 11 y 19.</p> <p>Tratándose de la prohibición de ingresar o acercarse al hogar, el tribunal la revocará si la víctima fuere cónyuge o conviviente del condenado y así lo solicitare, a menos que el tribunal tuviere fundamento para estimar que la solicitud es consecuencia de la coacción ejercida por el condenado o que la revocación pudiere poner en peligro a menores de edad.</p>	<p>Artículo 30.- El juez deberá revocar la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad cuando expresamente el condenado solicitare su revocación o por aplicación de lo dispuesto en el artículo 27 de esta ley.</p> <p>Adicionalmente, podrá revocarla, previo informe del delegado, cuando el condenado se encontrare en alguna de las siguientes situaciones:</p> <p>a) Se ausentare del trabajo en beneficio de la comunidad que estuviere realizando, durante al menos dos jornadas laborales. Si el penado faltare al trabajo por causa justificada, no se entenderá dicha ausencia como abandono de la actividad.</p> <p>b) Su rendimiento en la ejecución de los servicios fuere sensiblemente inferior al mínimo exigible, a pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo.</p> <p>c) Se opusiere o incumpliere en forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieren por el responsable del centro de trabajo.</p>
	<p>Artículo 31.- Habiéndose decretado la revocación de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, se abonará al tiempo de reclusión un día por cada ocho horas efectivamente trabajadas.</p> <p>Si el tribunal no revocare la pena, podrá ordenar que su cumplimiento se ejecute en un lugar distinto a aquel en que originalmente se desarrollaba. En este caso, y para efectos del cómputo de la pena, se considerará el período efectivamente trabajado con anterioridad, en los términos del inciso anterior</p>
	<p style="text-align: center;">TÍTULO V</p> <p style="text-align: center;">Del reemplazo de la pena sustitutiva y las penas mixtas</p> <p style="text-align: center;">Párrafo 1º</p> <p style="text-align: center;">Del reemplazo de la pena sustitutiva</p>

	<p>Artículo 32.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25 de esta ley, una vez cumplida la mitad del período de observación de la pena sustitutiva respectiva, y previo informe favorable de Gendarmería de Chile, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá reemplazar la pena conforme a lo siguiente:</p> <p>a) En caso que la pena sustitutiva que se encontrare cumpliendo el condenado fuere la libertad vigilada intensiva, podrá sustituirla por la libertad vigilada.</p> <p>b) En caso que la pena sustitutiva que se encontrare cumpliendo el condenado fuere la libertad vigilada, podrá sustituirla por la remisión condicional.</p> <p>Cuando a un penado se le hubiere sustituido la libertad vigilada intensiva por la libertad vigilada, sólo podrá emplazarse esta última por la remisión condicional si se contare con informe favorable de Gendarmería de Chile y el condenado hubiere cumplido más de dos tercios de la pena originalmente impuesta.</p> <p>Para estos efectos, el tribunal citará a los intervinientes a audiencia, en la que examinará los antecedentes, oír a los presentes y resolverá.</p> <p>En caso que el tribunal se pronuncie rechazando el reemplazo de la pena sustitutiva, éste no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde de su denegación.</p>
	<p style="text-align: center;">Párrafo 2°</p> <p style="text-align: center;">De las penas mixtas</p> <p>Artículo 33.- El tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de Gendarmería de Chile, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:</p> <p>a) Que la sanción impuesta al condenado fuere de cinco años y un día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, u otra pena inferior;</p> <p>b) Que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registrare otra condena por crimen o simple delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis;</p> <p>c) Que el penado hubiere cumplido al menos un tercio de la</p>

	<p>pena privativa de libertad de manera efectiva, y</p> <p>d) Que el condenado hubiere observado un comportamiento calificado como “muy bueno” o “bueno” en los tres bimestres anteriores a su solicitud, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.442, de 1926, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.</p> <p>En el caso que el tribunal dispusiere la interrupción de la pena privativa de libertad, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, ésta deberá ser siempre controlada mediante monitoreo telemático.</p> <p>Para estos efectos, el informe de Gendarmería de Chile a que se refiere el inciso primero, deberá contener lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none">1) Una opinión técnica favorable que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, a fin de conocer las posibilidades del condenado para reinsertarse adecuadamente en la sociedad, mediante una pena a cumplir en libertad. Dicha opinión contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad del condenado y una propuesta de plan de intervención individual que deberá cumplirse en libertad. Considerará, asimismo, la existencia de investigaciones formalizadas o acusaciones vigentes en contra del condenado.2) Informe de comportamiento, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.442, de 1926, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.3) Factibilidad técnica de la aplicación del monitoreo telemático, la cual incluirá aspectos relativos a la conectividad de las comunicaciones en el domicilio y la comuna que fije el condenado para tal efecto. <p>Con lo anterior, el tribunal citará a los intervinientes a audiencia, en la que examinará los antecedentes, oír a los presentes y resolverá.</p> <p>En dicha audiencia, el tribunal podrá requerir a Gendarmería de Chile mayores antecedentes respecto a la factibilidad técnica del monitoreo.</p> <p>En caso de disponerse la interrupción de la pena privativa de libertad, el tribunal fijará el plazo de observación de la libertad vigilada intensiva por un período igual al de duración de la pena que al condenado le restare por cumplir. Además, determinará las condiciones a que éste quedará sujeto conforme a lo prescrito en los artículos 17, 17 bis y 17 ter de esta ley.</p> <p>Si el tribunal no otorgare la interrupción de la pena regulada en este artículo, ésta no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde de su denegación.</p>
--	---

	<p>Si el penado cumpliere satisfactoriamente la pena de libertad vigilada intensiva, el tribunal lo reconocerá en una resolución fundada, remitiendo el saldo de la pena privativa de libertad interrumpida y teniéndola por cumplida con el mérito de esta resolución.</p> <p>Los condenados que fueren beneficiados con la interrupción de la pena privativa de libertad no podrán acceder al reemplazo de la pena sustitutiva a que se refiere el artículo 32 de esta ley.</p>
	<p>Artículo 34.- Si el condenado a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo fuere un extranjero que no residiere legalmente en el país, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá sustituir el cumplimiento de dicha pena por la expulsión de aquél del territorio nacional.</p> <p>A la audiencia que tenga por objetivo resolver acerca de la posible sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional deberá ser citado el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fin de ser oído. Si se ordenare la expulsión, deberá oficiarse al Departamento de Extranjería del Ministerio mencionado para efectos de que lleve a cabo la implementación de esta pena y se ordenará la internación del condenado hasta la ejecución de la misma.</p> <p>El condenado extranjero al que se le aplicare la pena de expulsión no podrá regresar al territorio nacional en un plazo de diez años, contado desde la fecha de la sustitución de la pena.</p> <p>En caso que el condenado regresare al territorio nacional dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se revocará la pena de expulsión, debiendo cumplirse el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta.</p>
	<p style="text-align: center;">TÍTULO VI</p> <p style="text-align: center;">Disposiciones generales</p> <p>Artículo 35.- El tribunal que impusiere, de oficio o a petición de parte, alguna de las penas sustitutivas previstas en esta ley, deberá así ordenarlo en la respectiva sentencia condenatoria, expresando los fundamentos en que se apoya y los antecedentes que fundaren su convicción.</p> <p>Si el tribunal negare la solicitud para conceder alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley, deberá exponer</p>

	<p>los fundamentos de su decisión en la sentencia.</p> <p>Tratándose de delitos de acción privada o de acción penal pública previa instancia particular, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal deberá citar a la víctima o a quien la represente, a la audiencia a que se refiere el artículo 343 del Código Procesal Penal, para debatir sobre la procedencia de aplicar cualquiera de las penas sustitutivas contenidas en esta ley.</p>
	<p>Artículo 36.- El conocimiento de las gestiones a que dé lugar la ejecución de las penas sustitutivas que contempla esta ley, se regirá por las normas generales de competencia del Código Orgánico de Tribunales y del Código Procesal Penal.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, en casos excepcionales, el tribunal que conozca o deba conocer de la ejecución de una pena sustitutiva podrá declararse incompetente, a fin de que conozca del asunto el juzgado de garantía del lugar en que deba cumplirse dicha pena, cuando exista una distancia considerable entre el lugar donde se dictó la sentencia condenatoria y el de su ejecución.</p>
	<p>Artículo 37.- La decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas que establece esta ley y la referida a la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33, será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, cuando la decisión que conceda o deniegue una pena sustitutiva esté contenida formalmente en la sentencia definitiva, el recurso de apelación contra dicha decisión deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a su notificación o, si se impugnare además la sentencia definitiva por la vía del recurso de nulidad, se interpondrá conjuntamente con éste, en carácter de subsidiario y para el caso en que el fallo del o de los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo relativa a la concesión o denegación de la pena sustitutiva.</p> <p>Habiéndose presentado uno o más recursos de nulidad, conjuntamente o no con el recurso de apelación, el tribunal a quo se pronunciará de inmediato sobre la admisibilidad de este último, pero sólo lo concederá una vez ejecutoriada la sentencia definitiva condenatoria y únicamente para el evento de que la resolución sobre el o los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo respecto de la concesión o denegación de la pena sustitutiva.</p>

	En caso contrario, se tendrá por no interpuesto
	<p>Artículo 38.- La imposición por sentencia ejecutoriada de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley a quienes no hubieren sido condenados anteriormente por crimen o simple delito tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que diere origen la sentencia condenatoria. El tribunal competente deberá oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación al efecto.</p> <p>Para los efectos previstos en el inciso precedente no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito.</p> <p>El cumplimiento satisfactorio de las penas sustitutivas que prevé el artículo 1° de esta ley por personas que no hubieren sido condenadas anteriormente por crimen o simple delito, en los términos que señala el inciso primero, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva, para todos los efectos legales y administrativos, de tales antecedentes prontuarios. El tribunal que declare cumplida la respectiva pena sustitutiva deberá oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación, el que practicará la eliminación.</p> <p>Exceptúanse de las normas de los incisos anteriores los certificados que se otorguen para el ingreso a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y a Gendarmería de Chile, y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal.</p>
	<p>Artículo 39.- En aquellos tribunales de garantía integrados por más de tres jueces, el Comité de Jueces, a propuesta del Juez Presidente, deberá considerar, en el procedimiento objetivo y general de distribución de causas, la designación preferente de jueces especializados para el conocimiento de las materias previstas en esta ley.</p>
	<p>Artículo 40.- Las disposiciones contenidas en esta ley no serán aplicables a aquellos adolescentes que hubieren sido condenados de conformidad a lo establecido en la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.</p>

Anexo 3: *Ámbito de aplicación e impacto de las nuevas penas sustitutivas*

TABLA N° 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL NUEVO CATÁLOGO DE PENAS SUSTITUTIVAS

Penas	Descripción	Condiciones relativas al hecho punible	Condiciones de la pena impuesta	Condiciones relativas a la persona del condenado
Remisión condicional de la pena	Consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante Gendarmería durante cierto tiempo.	Se excluye de la aplicación de la ley a los autores de delito consumado en los siguientes casos: - Secuestro - Sustracción de menores - Violación - Violación de un menor de 14 años - Violación con homicidio	Condena no superior a 3 años. Tampoco procede en los casos de microtráfico y manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones menos graves, graves, o muerte con condena superior a 540 días. Tampoco en las condenas superiores a 540 días en delitos en contexto de VIF y delitos contra la indemnidad sexual. En estos casos debe aplicarse la reclusión parcial, la libertad vigilada o la libertad vigilada, según el caso.	Sin condena anterior. En caso de existir condena, no se considerarán aquellas cumplidas diez o cinco años antes, dependiendo si se trata de crimen o simple delito, respectivamente.
Reclusión parcial	La pena de reclusión parcial consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, durante cincuenta y seis horas semanales. La reclusión parcial podrá ser diurna, nocturna o de fin de semana.	- Parricidio y femicidio - Homicidio calificado - Robo con violencia o intimidación si antes fue condenado por robo con violencia o intimidación, o robo calificado, o robo en lugar habitado.	Condena no superior a 3 años	Sin condena anterior. En caso de existir condena, no se considerarán aquellas cumplidas diez o cinco años antes, dependiendo si se trata de crimen o simple delito, respectivamente. Si ha sido condenado, que la pena anterior no exceda de 2 años, o más de una pena que conjuntamente no exceda los 2 años. Además, que no haya sido condenado dos o más veces a reclusión parcial.
Libertad vigilada	Consiste en someter al penado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su reinserción social a través de una intervención		Condena superior a 2 años y no excede de 3 años, o fuere superior a 540 días sin exceder de los 3 años en el caso de	Sin condena anterior. En caso de existir condena, no se considerarán aquellas cumplidas diez o cinco años antes, dependiendo si se trata

Penas	Descripción	Condiciones relativas al hecho punible	Condiciones de la pena impuesta	Condiciones relativas a la persona del condenado
	individualizada, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado.		microtráfico y manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones menos graves, graves, o muerte.	de crimen o simple delito, respectivamente.
Libertad vigilada intensiva	Consiste en la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales.		Superior a 3 años y no excede de 5 años, o fuere superior a 540 días sin exceder los 5 años en el caso de delitos amenazas, homicidio o lesiones en el contexto de VIF, o en caso de delitos sexuales.	Sin condena anterior. En caso de existir condena, no se considerarán aquellas cumplidas diez o cinco años antes, dependiendo si se trata de crimen o simple delito, respectivamente.
Prestación de servicios en beneficio de la comunidad	Consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad.	Adicionalmente, no puede imponerse a alguien condenado por la Ley de Drogas.	Pena igual o inferior a 300 días. Esta pena sólo procederá en subsidio del resto de las penas sustitutivas y por una sola vez.	Presenta condenas anteriores que impiden conceder otra pena sustitutiva.
Expulsión de extranjeros	Consiste en sustituir el cumplimiento de una pena por su expulsión del territorio nacional	No existen restricciones adicionales	Pena igual o inferior a 5 años.	Condenado sin permiso de permanencia definitiva al momento de cometer el delito.
Pena Mixta (mecanismo para acceder a la libertad vigilada intensiva)	Consiste en interrumpir una condena privativa de libertad, por el saldo de pena, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva.	No existen restricciones adicionales.	Pena privativa de libertad no superior a 5 años y 1 día.	Sin condena anterior. En caso de existir condena, no se considerarán aquellas cumplidas diez o cinco años antes, dependiendo si se trata de crimen o simple delito, respectivamente. Conducta "buena" o "muy buena" en los últimos 3 bimestres en el establecimiento penal.

TABLA N° 2. DETERMINACIÓN DEL IMPACTO DEL PROYECTO SEGÚN POBLACIÓN OBJETIVO

Población	Situación Actual	Situación con proyecto	Cambio
Personas condenadas por primera vez en calidad de autor por los delitos excluidos	Catálogo de delitos excluidos reducido	Catálogo de delitos ampliado, pero en general sólo limitado a autores de delitos consumados	Si bien a nivel legal existe una ampliación del catálogo, en la práctica los cambios no serán significativos
Personas extranjeras condenadas por penas de hasta cinco años	Libertad vigilada, reclusión nocturna, remisión condicional, o pena efectiva	Nuevas penas sustitutivas, incluyendo la expulsión del país, o pena efectiva	Cambio moderado, incluyendo costos en sistema (especialmente cerrado), pues no ingresarán a establecimientos penales si se decreta la expulsión
Personas condenadas por primera vez a una pena de hasta 2 años, salvo en delitos VIF, sexuales, microtráfico o manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones menos graves, graves o muerte	Remisión condicional o Reclusión nocturna	Remisión condicional o Reclusión parcial	Sin cambio, salvo en la modalidad de reclusión, que pasa de nocturna a parcial, con mayor control y distintas modalidades
Personas condenadas por primera vez a una pena superior a 2 años y hasta 3 años, salvo en delitos VIF, sexuales, microtráfico o manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones menos graves, graves o muerte	Remisión condicional o Reclusión nocturna o Libertad vigilada	Remisión condicional o Reclusión parcial o Libertad vigilada	Sin cambio, salvo en la modalidad de reclusión, que pasa de nocturna a parcial, con mayor control y distintas modalidades. Cambio del modelo de intervención en libertad vigilada
Personas condenadas por primera vez a una pena superior a 3 años y hasta 5 años, salvo en delitos VIF, sexuales, microtráfico o manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones menos graves, graves o muerte	Libertad vigilada	Libertad vigilada intensiva	Aumenta control, y cambio en el modelo de intervención
Personas condenadas por primera vez a una pena de 541 a 2 años en delitos de microtráfico o manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones menos graves, graves o muerte	Remisión condicional o Reclusión nocturna	Reclusión parcial o Libertad vigilada	Personas que antes estaban sujetas a control ahora estarán sujetas a mayor control o a intervención
Personas condenadas por primera vez a una pena superior a 2 y hasta 3 años en delitos de microtráfico o manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones menos graves, graves o muerte	Remisión condicional o Reclusión nocturna o Libertad vigilada	Reclusión parcial o Libertad vigilada	Personas que antes estaban sujetas a control ahora estarán sujetas a mayor control o a intervención
Personas condenadas por primera vez a una pena mayor a 3 años y no superior a 5 años en delitos de microtráfico o manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones menos graves, graves o muerte	Libertad vigilada	Libertad vigilada intensiva	Aumenta control, y cambio en el modelo de intervención.



Población	Situación Actual	Situación con proyecto	Cambio
Personas condenadas por primera vez a una pena de 541 días hasta 2 años en delitos VIF o sexuales	Remisión condicional o Reclusión nocturna	Reclusión parcial o Libertad vigilada intensiva	Personas que antes estaban sujetas a control ahora estarán sujetas a mayor control o a intervención
Personas condenadas por primera vez a pena mayor de 2 años y hasta 3 años, en delitos de VIF o sexuales	Remisión condicional o Reclusión nocturna o Libertad vigilada	Reclusión parcial o Libertad vigilada intensiva	Personas que antes estaban sujetas a control ahora estarán sujetas a mayor control o a intervención
Personas condenadas por primera vez a pena mayor a 3 años y no superior a 5 años, en delitos de VIF o sexuales	Libertad vigilada	Libertad vigilada intensiva	Aumenta control, y cambio en el modelo de intervención.
Personas condenadas por primera vez a penas de 5 años y 1 día	Pena efectiva	Pena mixta	Posibilidad de optar a la libertad vigilada intensiva antes que obtener la Libertad Condicional
Personas condenadas por segunda vez por un delito de la Ley de Drogas	Pena efectiva	Pena efectiva	Sin cambio
Personas condenadas nuevamente hasta 3 años, con 1 condena anterior no superior a 2 años o más de una que no sumen 2 años en conjunto	Reclusión nocturna	Reclusión parcial	Cambio en régimen de control
Personas condenadas nuevamente hasta 300 días, con condena anterior superior a 2 años	Pena efectiva	Prestación de Servicios en Beneficio de la Comunidad	Cambio en régimen de ejecución
Personas condenadas nuevamente por más de 300 días, con condena anterior superior a 2 años	Pena efectiva	Pena efectiva	Sin cambio

Anexo 4: Los Tribunales de Tratamiento de Drogas²⁴¹

1. Evidencia sobre la implementación del modelo TTD

El sistema de justicia tradicional consume vastos recursos humanos y económicos en el enjuiciamiento de personas que presentan consumo problemático de drogas. Así, históricamente ha arrestado, acusado y encarcelado a consumidores, sin considerar las altas tasas de reincidencia que se observan en esta población. De esta forma, siete de cada diez infractores vuelve a cometer un delito dentro de los tres años siguientes a su puesta en libertad (Hora, Stalcup; 2008).

Tradicionalmente, países como Estados Unidos han invertido billones de dólares anualmente con pocos resultados. California, por ejemplo, gasta U\$900 millones anualmente para encarcelar a personas que han violado su libertad condicional. Así, aunque el 75% de los internos de dicho estado presentan problemas de alcohol y drogas, sólo un 6% recibe tratamiento en la cárcel, y un test de orina positivo, es una de las principales razones de por qué estas personas regresan a la cárcel (Ibíd.).

Considerando la situación descrita, muchas jurisdicciones han volcado su mirada a las llamadas “*problem –solving courts*” o cortes orientadas a la resolución de problemas, y en particular a las llamadas “*Drug Courts*” (Cortes de drogas), como una forma pragmática e innovadora de hacerse cargo de la raíz de muchos casos de reincidencia delictual, esto es, el consumo abusivo de drogas (Ibíd.)²⁴².

Los Tribunales de tratamiento de drogas, permiten que en el contexto del sistema de justicia criminal, se puedan abordar efectivamente aquellos problemas vinculados con las adicciones y abuso problemático. La mayoría de las Cortes de drogas ofrecen programas de tratamiento de supervisión intensiva de la adicción como una alternativa a la sentencia penal tradicional. Aquellos infractores que han completado exitosamente el programa, pueden acceder a que se le retiren los cargos o se revoque la sentencia, mientras que aquellos participantes que no han

²⁴¹ Basado en el “Estudio de estimación del presupuesto general para la implementación del programa de Tribunal de Tratamiento de Drogas a nivel nacional, tanto para población adolescente como adulta”, de Fundación Paz Ciudadana, de abril de 2011, encargado por el Ministerio de Justicia..

²⁴² Es así como en 1989, en Miami, en el condado de Dade, Estado de Florida, se creó la primera Corte de drogas, que actualmente superan las 2.000 en Estados Unidos. Esta primera Corte de drogas, se caracterizó por apartarse de los modelos tradicionales de enjuiciamiento de drogas, adoptando un enfoque único, que incluyó la implementación de ciertos “factores claves”, que han servido de modelo para las modernas cortes de drogas. Estos factores claves apuntan a identificar tempranamente a los consumidores abusivos de drogas en el contexto del proceso penal, y a ofrecerles acceso inmediato a tratamiento bajo la directa y cercana supervisión del juez como una alternativa al encarcelamiento. Así, en un contexto no adversarial, esta alternativa al encierro logra reunir a jueces, fiscales, defensores, oficiales de *probation* y servicios prestadores de tratamiento, en un esfuerzo colaborativo para así reducir el uso ilícito de drogas y aquellas conductas criminales a las que dio lugar, junto con reducir las cargas en los tribunales (Burdon, et. al., 2001). Este enfoque adoptado por la Corte de drogas de Dade Miami, se constituyó en el modelo, sirviendo de base para la instalación –con algunas variaciones- de Cortes de drogas en varios estados de los Estados Unidos, ampliándose luego a otros países como Canadá y Australia.

logrado éxito, incluyendo los desertores, podrán ser devueltos al sistema de justicia tradicional, enfrentándose a una posible reclusión (Anderson, 2001). La premisa sobre la que se trabaja, es que la combinación de una supervisión judicial cercana y frecuente junto con un programa de tratamiento intensivo, redundan en altas tasas de retención y cumplimiento, junto con reducir el uso ilícito de sustancias y disminuir la reincidencia (Ibíd.).

En el caso de nuestro país, el primer piloto comenzó el año 2004 en la ciudad de Valparaíso, donde jueces, fiscales y defensores se interesaron por aplicar un programa de este tipo, después de un seminario organizado por la Fundación Paz Ciudadana y la Embajada de EE.UU. En esta instancia, la jueza Laura Safer, del Tribunal de Drogas del Bronx (Nueva York), expuso los fundamentos y resultados del modelo. A partir de esa experiencia, el Juzgado de Garantía de Valparaíso, la Fiscalía Regional, la Defensoría Regional, CONACE Regional y el Hospital Psiquiátrico del Salvador, con la coordinación de la Fundación Paz Ciudadana, firmaron un Protocolo de Acuerdo Interinstitucional, que sentó las bases del programa en la V Región.

Una segunda experiencia surgió a mediados del año 2005, cuando la Fiscalía Metropolitana Sur se interesó en desarrollar un programa similar, basándose en experiencia internacional y en el piloto de Valparaíso. Posteriormente, en octubre del año 2006, se inauguró el tercer programa piloto en la Fiscalía Centro Norte, que ya se ha ampliado a todos los tribunales de su cobertura.

En diciembre del 2007 se concreta el primer acercamiento del programa con miras a una política pública, contando con apoyo institucional que se consolida en la firma de un protocolo de colaboración entre la Corte Suprema, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior a través de CONACE, el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública y Fundación Paz Ciudadana.

Posteriormente y gracias a la firma del protocolo de colaboración, se pudo ampliar aún más el programa de TTD durante el año 2008 a las ciudades de Iquique y Antofagasta y a las zonas Oriente y Occidente de la Región Metropolitana. Para esto, CONACE y el Ministerio Público firmaron un convenio de colaboración financiera que permitió el traspaso de fondos para la contratación de profesionales de apoyo y para la ejecución del proyecto. Además, CONACE aumentó la cantidad de cupos de tratamiento para el año 2008.

En septiembre del año 2008, se pone en marcha el Proyecto Piloto Tribunal de Tratamiento de Drogas de adolescentes, implementado por la Fiscalía Centro Norte. El diseño y la ejecución de este proyecto fueron producto de acuerdos interinstitucionales entre la Fiscalía Metropolitana Centro Norte, Defensoría Metropolitana Norte, CONACE, SENAME, Fundación Paz Ciudadana y Ministerio de Justicia.

Durante el año 2012, se ha expandido el modelo a las regiones VI y VII.

2. Evidencia internacional sobre el impacto del modelo de Cortes de drogas

Frente a la masificación del modelo de Cortes de drogas en el mundo, surge la pregunta respecto del impacto que este modelo ha tenido. Sobre el particular Cissner y Rempel (2005) plantean que existen al menos seis perspectivas desde las cuales pueden ser evaluadas²⁴³.

2.1 Retención del tratamiento

Las Cortes de drogas consistentemente han mostrado que producen mayores tasas de retención que aquellos programas de tratamiento comunitarios. Se cree que esto se debe en parte a la presión legal que conlleva la amenaza de encarcelamiento de los participantes de los programas en caso de abandono. Así, diversos estudios confirman que la coacción legal constituye una fuerza importante para mejorar los resultados del tratamiento a corto y largo plazo.

En cuanto a cifras exactas, se estima que las Cortes de drogas tienen tasas promedios de retención dentro de un año de un 60% (Belenko, 1998). Un estudio de once Cortes de drogas en Nueva York mostró tasas de retención cercana al 66%. Por otro lado, en relación con la retención en los programas de tratamiento comunitario, que operan de manera voluntaria, sin la presión del juez, los pacientes presentan una retención inferior a los tres meses (Simpson, et. al.; 1997)²⁴⁴. En efecto, si nos focalizamos en comunidades terapéuticas (que involucran un tratamiento residencial), observamos de acuerdo a lo señalado por un estudio, que en un año las tasas de retención varían entre el 10% y 30% (Lewis y Ross; 1994)²⁴⁵.

2.2 Reincidencia

Las Cortes de drogas han mostrado resultados positivos en relación a la reducción de la reincidencia, aunque el nivel de impacto varía según el tiempo y el tribunal. En una revisión integral, David Wilson y sus colegas observaron que 37 de 42 estudios encontraron menores tasas de reincidencia entre los participantes del programa que aquellos observados en "los grupos de comparación", compuesto por sujetos que pasaron por un proceso

²⁴³ Sin embargo, como señalan estos autores, es necesario precisar que mucha de la literatura de evaluación de las Cortes de drogas hasta la fecha ha estado plagada de discusiones metodológicas, que requieren de una cuidadosa interpretación. Por ejemplo, en una revisión de la literatura, Steven Belenko (2001) apuntó a la falta de precisión en la definición de las fuentes de datos, plazos y medidas, así como las cuestiones vinculadas con la calidad de los antecedentes y algunos datos faltantes. Además, precisa que varios estudios se han basado en la comparación inapropiada de grupos (por ejemplo, graduados de Cortes de drogas en comparación a desertores del mismo programa, participantes en las Cortes comparados con sujetos no elegidos) mientras que algunos no han utilizado ningún grupo de comparación.

²⁴⁴ Anglin et. al. 1989

²⁴⁵ Citado por Cissner y Rempel (2005)

penal, pero que no fueron participantes. En estos estudios la tasa promedio fue de 13% (Wilson, et. al. 2002)²⁴⁶.

Por otro lado, varios estudios también han sido capaces de revisar la reincidencia, en períodos posteriores a la fase de egreso de un programa de Cortes de droga (es decir, después de la fecha de graduación o del fracaso del programa) o de cumplimiento de la reclusión. Un estudio de 6 Cortes de drogas de Nueva York, por ejemplo, mostró una reducción constante de la reincidencia durante un período de un año después de la graduación o el fracaso, con un promedio de 31% de reducción en relación con el grupo de comparación.

Asimismo, si uno se enfoca sólo en los graduados, el impacto consiste en un promedio de 71% de reducción. Por otra parte, aquellos acusados que han fracasado en programas de Cortes de drogas muestran similares o incluso más probabilidades de reincidir que los grupos de comparación. Esto significa que los efectos beneficiosos de estos programas surten efecto principalmente tratándose de aquellos sujetos que han completado exitosamente el programa. Por lo tanto, para tener un impacto sustancial, es necesario contar con participantes que se gradúen exitosamente (Rempel et. al.; 2003).

2.3 Consumo de drogas

Pocos estudios han medido directamente la reducción del consumo de drogas en participantes en Cortes de drogas, principalmente debido a las dificultades inherentes en la localización de los participantes del programa y los sujetos del grupo de comparación para el seguimiento a través de entrevistas y análisis de orina. En un estudio, los participantes de Cortes de drogas en el Condado de Maricopa, Arizona, mostraron menos probabilidades de testear positivo para la heroína o la cocaína, un año después de la entrada del programa, que aquella observada en un grupo de sujetos a *probation* asignados al azar. Sin embargo, los participantes presentaron mayores probabilidades de testear positivo para marihuana (Deschenes et. al, 1995)²⁴⁷.

2.4 Otros resultados en rehabilitación

²⁴⁶ *Ibid.* Una advertencia importante a tener presente en estos resultados, es que la mayoría de estos estudios sólo examina la reincidencia en un período breve, generalmente coincidiendo con el período en que la persona se encuentra vigente en su participación el programa de Cortes de drogas. Pocos estudios han extendido el período de medición a más de dos años después desde la entrada al programa. En particular, un estudio de una Corte de drogas de la ciudad de Baltimore, utilizó una robusta metodología de investigación, en que los acusados fueron asignados aleatoriamente a Cortes de drogas o a Tribunales convencionales, los cuales fueron testeados al tercer año desde el ingreso. Los resultados mostraron que aquellos acusados que pasaron por Cortes de drogas, presentaron una tasa de reincidencia que de todas maneras fue de un 10% menor que la observada en el grupo de comparación (Gottfredson, et. al. 2005).

²⁴⁷ *Ibid.* Otros dos estudios encontraron que los participantes del programa de Cortes de drogas eran significativamente menos propensos que los acusados del grupo de comparación, para el uso con otras sustancias ilegales después de un corto período de seguimiento (Gottfredson et al; 2001).

Prácticamente no hay estudios que permitan medir los resultados en otras áreas como en el empleo, dependencia del bienestar estatal o la salud mental o física. Algunas evidencias sugieren que las Cortes de drogas pueden producir modestos efectos en estas áreas. Estudios de la ciudad de Baltimore y los Tribunales de drogas de Brooklyn, han detectado algunos impactos sociales y económicos significativos, tales como la reducción de los problemas en la familia, psiquiátricos, de salud o de empleo. Sin embargo, la tendencia ha sido que los participantes en Cortes de drogas han mostrado una mejoría modesta en estas áreas. Claramente se requiere de más investigación (Cissner, Rempel; 2005).

2.5 Ahorro de costos

Pocos estudios han medido el costo de la implementación de estas medidas, sin embargo, casi toda la evidencia disponible demuestra que los tribunales de drogas importan ahorros de dinero en el largo plazo.

La mayoría de los estudios de ahorro de costos, se han centrado en el ahorro para el sistema de justicia penal (por ejemplo, los tribunales, sistema penitenciario, o el ministerio público). Estos ahorros son los más fáciles de cuantificar, y claramente no consideran ahorros más importantes que se pueden encontrar en relación a los costos en materia de salud, visitas a urgencias - financiadas por los contribuyentes-, una menor dependencia de la asistencia pública, o los ahorros que pueden tenerse en la comunidad a través de la reducción de la victimización. Según dos estudios recientes en la materia, casi todos los estudios de costos muestran un importante ahorro neto (Roman, DeStefano, 2004)²⁴⁸.

De los estudios realizados, los más destacables son dos evaluaciones a nivel estatal de los tribunales de drogas en Washington y California. En el estudio del Estado de Washington, se encuentra un ahorro de 3.892 dólares por participante en tribunales de drogas o ahorros de aproximadamente 1.74 por cada dólar invertido (Aos et. al., 2001)²⁴⁹. El estudio de California, por otra parte, informó un promedio de ahorro anual de 2.000 dólares por participante, aunque los resultados variaron ampliamente en seis lugares distintos de localización de Cortes de drogas.

Dado que muchos de los ahorros están vinculados a la reducción de la reincidencia (dado que el sistema de justicia no tiene que hacer frente a esos casos futuros), aquellas Cortes de drogas que logren mayores reducciones en la reincidencia, naturalmente, producirán un mayor ahorro de costos. Además, considerando que los ahorros relacionados con la reincidencia, se acumulan en el largo plazo, hay que tener presente que los costos directos de implementación de las Cortes de drogas serán siempre superiores a aquellos asociados al enjuiciamiento de casos convencionales. Así, es claro que los Cortes de drogas no siempre producen una rentabilidad presupuestaria a corto plazo, debiendo ser vistos como inversión para el futuro (Cissner, Rempel; 2005).

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Ibid.*

2.6 Reducción en el uso del encarcelamiento

Las Cortes de drogas suelen aspirar a reducir el tiempo que pasan los imputados en la cárcel. Los datos al respecto son limitados, e indican que esto ocurre hasta cierto punto, pero no siempre (Cissner, Rempel; 2005).

Algunos críticos sostienen que en las Cortes de drogas, debido a las largas sentencias a pena privativas de la libertad que se imponen a aquellos sujetos que han fracasado en el programa, al sumar todos los participantes, encontramos en promedio sanciones más gravosas que aquellas observadas en un procedimiento judicial normal (Nolan, 2001). De hecho, un estudio de una Corte de drogas de Baltimore encontró que los participantes en el programa, pasaron menos días en la cárcel que el grupo de comparación. Sin embargo, si se le agrega el período de reclusión de aquellos que no cumplían con el programa, el tiempo de reclusión de estos era mucho mayor. En definitiva, si se suma todo el universo, el tiempo que pasan en la cárcel aquellos sujetos al programa fue ligeramente menor que la observada en el grupo de comparación (Gottfredson, 2003).

En un estudio en Nueva York, los participantes de Cortes de drogas en tres de los seis lugares evaluados, presentaron un promedio significativamente menor de días de encarcelamiento en relación con el grupo de comparación, mientras que en una Corte de drogas se observaron tiempos mayores de encarcelamiento y en los dos últimos lugares, no se observó una diferencia significativa (Rempel et al; 2003).

Lógicamente, si las Cortes de droga tienen positivos impactos en términos de la reducción de la reincidencia, es probable que si se incluye el tiempo de encarcelamiento producto de los nuevos delitos, la mayoría de los Tribunales de drogas presentarán en última instancia, una reducción neta de los periodos de reclusión (Cissner, Rempel; 2005).

Finalmente, los resultados en un estudio de Nueva York, muestran que los egresados de programas de Corte de drogas no presentaron periodos de encarcelamiento, por lo tanto los graduados del programa obtuvieron un beneficio total frente al grupo de comparación. Por otro lado, en cuatro de seis programas de Cortes de drogas estudiados en dicha ciudad, se observó que aquellos que fracasaron en el programa, cumplieron sentencias más largas que el grupo de comparación. De nuevo, esto pone en relieve el papel fundamental de las Cortes de drogas en relación a la elegibilidad de los participantes que se beneficiarán de la intervención (Ibíd.).

3. Evidencia internacional sobre el impacto del modelo de Cortes de drogas en jóvenes

De acuerdo a un reciente informe de NADCP (Marlowe, 2010) hasta antes de 2006, los estudios de meta-análisis en Cortes de drogas de jóvenes habían concluido en general que estos tenían modestos efectos en la reducción de la reincidencia, con promedios de entre un 3 a 5% en

relación a los programas de comparación, como la libertad vigilada de adolescentes (Aos et al, 2006; Shaffer, 2006; Wilson et al, 2006). Esta diferencia, de una pequeña magnitud sin duda no reveló resultados positivos.

Sin embargo resultados más recientes se muestran más alentadores, sugiriendo que estos programas pueden estar mejorando, considerando su mayor experiencia.

Un estudio reciente a gran escala en Utah encontró que los participantes en cuatro Cortes de drogas de jóvenes mostraron una tasa significativamente más baja de reincidencia que la muestra de comparación, correspondientes a jóvenes en *probation* involucrados en drogas (Hickert et al., 2010). A los 30 meses posteriores a la entrada, el 34% de los participantes de Cortes de drogas en jóvenes había sido detenido por la comisión de un nuevo delito, en comparación con el 48% de la muestra de jóvenes en *probation*. El mismo estudio demostró que los participantes en Cortes de drogas reincidían en tiempos medios mayores, es decir presentaban una detención con hasta un año superior de retraso, en comparación con la muestra. Del mismo modo, un estudio en Ohio encontró que los participantes de Cortes de drogas en jóvenes fueron significativamente menos propensos a ser arrestados por un nuevo delito a los 28 meses posteriores a la entrada (56% vs 75 % del grupo de muestra; Shaffer et al., 2008).

Los resultados más fiables provienen de estudios experimentales, en que los participantes son asignados al azar a diferentes condiciones de tratamiento (por ejemplo, Heck, 2006; Marlowe, 2009). En un experimento bien controlado, Henggeler et al. (2006) asignó aleatoriamente a los jóvenes infractores relacionados con las drogas, a servicios tradicionales de la Corte de familia o a una Corte de drogas en Jóvenes. Los resultados mostraron tasas significativamente más bajas de consumo de drogas y de comisión de nuevos delitos en los participantes en Cortes de drogas. Este estudio proporciona un fuerte apoyo científico para la eficacia potencial de las Cortes de drogas en jóvenes en la reducción del consumo de drogas y la delincuencia.

Por otro lado, en relación al análisis de Costo-efectividad, Marlowe plantea que los evaluadores recién están empezando a medir el costo-beneficio y costo-efectividad de las Cortes de drogas en jóvenes. Una evaluación de los costos de este programa en Jóvenes en el Condado de Clackamas (Portland) (Carey et al., 2006) demostró que un 44% de los participantes, fue nuevamente arrestado en dos años, mientras que en el grupo de comparación de jóvenes a sujetos a *probation*, el porcentaje fue de 82%. Ahora, sin perjuicio que los resultados muestran que las Cortes de drogas logran reducir las tasas de reincidencia a casi la mitad, el promedio de ahorro de costos por participante fue sólo de 971 dólares durante el período de 2 años. Esto se explicaría considerando que los jóvenes egresados de Cortes de drogas cumplieron un tiempo de reclusión significativamente mayor al del grupo de comparación.

Por el contrario, una evaluación de los costos de Cortes de drogas en jóvenes en Maryland, reportó un ahorro neto de más de 5000 dólares por participante en un período de 2 años (Pukstas, 2007). En este estudio, los participantes de Cortes de drogas no sólo presentaron tasas

de reincidencia significativamente menores a aquellas observadas en el grupo de comparación correspondiente en *probation*, sino que también estuvieron mucho menos tiempo en reclusión y centros residenciales.

4. Consideraciones político criminales para la implementación y ampliación de los TTD

Uno de los principales problemas desde la óptica política criminal que presenta la regulación de un estatuto legal especialmente aplicable a aquellos infractores que presenten consumo problemático de drogas, dice relación con el desequilibrio en la respuesta penal que pueden desencadenar estas preferencias frente al resto de los infractores que no presentan esta característica. Esta sin duda constituye una opción político criminal, que se fundamentan en al menos tres consideraciones.

La primera se fundamenta en los fracasos de las políticas meramente represivas. Así como plantea Diez Ripollés: *“El énfasis puesto desde los años 70 del siglo XX en la represión penal no han logrado los objetivos primordiales pretendidos, una disminución sustancial de la oferta de drogas o un descenso apreciable en términos globales de la demanda”*. En esa misma línea plantea que lo que *“si parece bien establecido es que el enfoque predominantemente represivo ha dado lugar a la producción de efectos colaterales nocivos de gran entidad. Son destacables los producidos en el ámbito de la economía de la droga, en la protección de la salud, en el estado de derecho, en la seguridad pública, en la administración de justicia, en las relaciones internacionales y en las mismas políticas de prevención del abuso de drogas”* (2005).

Otra de las fundamentaciones político-criminales dice relación con el necesario abordaje también desde la perspectiva sanitaria del consumo problemático de drogas. Como se ha planteado en España a nivel jurisprudencial *“El consumidor es en general, un enfermo a quien procede deshabituarse mediante la adopción de procedentes medidas legales, no penar”*²⁵⁰, de ahí que países como el citado hayan desarrollado legislaciones alternativas especialmente aplicables a los infractores con consumo problemático de drogas, que suponen la derivación a programas de tratamiento de la adicción como condición en el tratamiento penal. En este sentido, el Tribunal Supremo (STS 372/1999, de 23 de febrero) considera que *«... la dependencia a drogas viene a operar preferentemente sobre la voluntad cohibiendo los frenos inhibitorios que aconsejan el apartamiento de ciertas acciones por las consecuencias adversas que puedan tener, ante el más poderoso impulso de atender a su dependencia, lo que se traduce en actos delictivos que criminológicamente se encuadran bajo el nombre de “delincuencia funcional” por estar motivada por la necesidad de atender a aquella adicción. Delincuencia funcional que suele concretarse en delitos contra el patrimonio, y también, como es el caso de autos, en delitos de tráfico de drogas, al menudeo o “trapicheo” en el argot usual, en el que la autofinanciación del consumo se consigue con el producto de pequeñas ventas de droga y en el margen económico que ello presenta»* (citado por Germán: 32).

²⁵⁰ Sentencia del 17 de junio de 1981 del Tribunal Supremo Español, citado por Negrodo López, Fernández-Alba Luego, Graña Gómez (2002).

El tercero de los argumentos políticos criminales dice relación con la intervención sobre las causas que generan la conducta criminal. De acuerdo a la renombrada teoría de Goldstein (1985), existiría un modelo tripartito de vínculos de causalidad para explicar la relación entre droga - delito. El primero tiene relación con el vínculo psicofarmacológico que produce la comisión de delitos, el que se refiere a los efectos que provoca el consumo de sustancias en el organismo, el cual actúa como desencadenante. Puede darse de modo directo cuando el delito es realizado bajo la influencia de las drogas o de modo indirecto debido al síndrome de abstinencia. En segundo lugar, el modelo contempla el vínculo de tipo económico-compulsivo, en el cual se está frente a una criminalidad funcional cometida con el objetivo de obtener dinero para financiar el consumo de drogas. Así, el delito es cometido producto de la necesidad de consumir drogas que se produce en el síndrome de abstinencia. En general, este síndrome se imputa a drogas de alto poder adictivo y de efectos cortos, lo cual vuelve imperiosa la necesidad de consumir. En esta categoría se encuentran principalmente los delitos contra la propiedad y a los consumidores, en el caso de Chile, de pasta base. Finalmente, Goldstein identifica el vínculo sistémico, el cual dice relación con aquellos delitos que se producen en torno al mercado de las drogas, dado el contexto de violencia, corrupción, amenazas que se producen para las personas que allí habitan (Goldstein, 1985). Los delitos con vínculo sistémico corresponden a la ley de drogas y, en algunas ocasiones a delitos contra las personas (lesiones) o contra la intimidad y libertad de las personas (violación de morada y amenazas).

Si bien existen otras teorías que refutan cualquier relación directa entre droga y criminalidad, lo cierto es que la teoría de Goldstein sigue siendo la más influyente en esta materia. Ahora bien, desde la perspectiva político criminal esta teoría sirve nuevamente de base para argumentar a favor de un tratamiento penal diferenciado del consumo problemático de drogas. Esto pues al menos en las dos primeras relaciones expuestas, si se aborda exitosamente la drogodependencia de un infractor, como consecuencia se debiera erradicar la conducta criminal. De ahí que se pueda argumentar que político-criminalmente sea más adecuado derivar al infractor a tratamiento, disminuyendo de paso, sus probabilidades de tener un nuevo paso por el sistema penal.

Anexo 5: La expulsión de extranjeros en el Derecho Comparado

1) LA EXPULSIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

El Código Penal Español de 1822, consideraba la expulsión como una pena, mientras que el Código Penal de 1928, la contemplaba como una medida de seguridad, sin embargo la naturaleza jurídica de la expulsión en el Código de 1995, es discutible ya que para algunos, la expulsión es considerada como una medida de seguridad, para otros una pena y hay quienes sostienen que se trata de una pena sustitutiva o suspensiva.

El antecedente inmediato de la expulsión lo conforma una serie de Leyes especiales y Decretos, entre los que se puede citar: “Real Orden de 28 de abril de 1852, Decreto de extranjería de 17 de noviembre de 1852, Reales Órdenes de 14 de enero de 1853 y de 12 de junio de 1858, la Ley de vagos y maleantes de 4 de agosto de 1933, Ley de responsabilidades políticas de 9 de febrero de 1939, Ley de julio de 1959, Ley 16/1970, de 4 de agosto, de peligrosidad y rehabilitación social, Reglamento de la Ley de peligrosidad y rehabilitación social aprobado por Decreto 1144/1971 de 13 de mayo, Decreto 522/1074, de 14 febrero, Ley Orgánica 4/1981, de 1 junio, Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero sobre protección de seguridad ciudadana”²⁵¹.

En el actual Código Penal, que regla la expulsión en el artículo 89 (modificado mediante LO 5/2010, de 22 de junio)²⁵², al tenor de lo dispuesto en dicha norma legal, Borja Mapelli, distingue los siguientes tipos de expulsión:

a) La expulsión prepenal o administrativa: Estas se encuentran regulada en la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social (LO 4/2000 de 11 de enero). Opera la expulsión, **“...previa tramitación del correspondiente expediente, que un extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionada con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los expedientes penales hubieren sido cancelados.”**²⁵³

En este caso la expulsión es obligatoria, sin importar si la pena se ha cumplido, este pendiente su cumplimiento, o se haya obtenido algún beneficio que lo exima de su ejecución.

Excepción a la expulsión, que el extranjero tenga residencia permanente en España, que reciba una pensión por incapacidad laboral o tener a su cargo familiar discapacitado.

²⁵¹ Amin Hanzal, Nour El Din Mahames kamel; *“Tesis doctoral: “El artículo 89 del Código Penal”,* Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, Valencia 2008, pp. 179 a 182. [<http://passthrough.fw-notify.net/download/724127/http://tdx.cat/bitstream/handle/10803/9691/hanzal.pdf>].

²⁵³ Cesano, José Daniel; Mapelli Caffarena, Borja y Santero, Emilio, *“Cárcel inmigración y sistema penal, Aspectos dogmáticos, criminológicos y de política criminal.”* 1ª edición- Buenos Aires, Ediar 2008, p. 118.

La expulsión se puede decidir con anterioridad a la condena, en aquellos casos en que el extranjero procesado o inculcado, en un procedimiento judicial por una falta o un delito que prevean como sanción una pena privativa de libertad inferior a 6 años o una pena de distinta naturaleza.

En el caso de extranjeros condenados o que vayan a ser condenados por delitos cometidos contra inmigrantes, que formen parte de organizaciones criminales dedicadas a inmigraciones ilegales, serán expulsados una vez que cumplan la condena.

b) La expulsión penal: Se da en dos situaciones, *la primera*, se encuentra regulada en el artículo 89, relativa, a quienes han sido condenados a penas privativas de libertad de hasta 6 años de duración.

Y *la segunda*, se trata del traslado de personas condenadas, y que tiene por finalidad que cumplan la condena en su país de origen, con ello se busca evitar exponerlas al contagio criminogeno, y fortalecer la reinserción. Para Borja Mapelli se trata de una expulsión impropia, “...**ya que en este caso es preceptivo contar con el consentimiento de la persona condenada.**”²⁵⁴”

c) La expulsión penitenciaria: “...**otra modalidad de expulsión a instancia del ministerio fiscal para los extranjeros no residentes legalmente en nuestro país condenados a una pena prisión igual o superior a 6 años, siempre que accedan al tercer grado penitenciario(...) o que hayan cumplido las tres cuartas partes de la condena.**”²⁵⁵

Como se puede apreciar, este tipo de expulsión se asemeja a la libertad condicional, de ahí que hubiere sido conveniente incorporarla como una modalidad específica dentro de ésta.

Pero el problema que se presenta, es que la libertad condicional está regulada en el Reglamento Penitenciario, y “...**un reglamento no es la sede normativa adecuada para determinar las competencias del poder judicial (...) haya o no calificado en tercer grado al cumplirse las partes de la condena, procederá a la expulsión.**”²⁵⁶”

Por otra parte, el inconveniente que se presenta con esta situación es que el reglamento entrega competencia a los jueces de Vigilancia Penitenciaria, mientras que el Código se la entrega a los Jueces o Tribunales.

Lo más complejo, es que la decisión judicial sobre la expulsión se toma al dictar la sentencia, mucho antes que de Juez de Vigilancia pueda materializarla.

En cuanto a la prohibición de ingresar a territorio español, ésta se prolonga por 10 años, y no podrá ingresar mientras no haya preescrito la pena.

²⁵⁴ *Op cit.* p.119

²⁵⁵ *Op cit.* p.138

²⁵⁶ *Op cit.* p. 139

Puede ocurrir que por alguna razón excepcional y motivada la expulsión quedare sin efecto, y conforme a la naturaleza del delito, hace justificable que la pena se cumpla en un centro penitenciario español, el extranjero cumplirá la pena y podrá optar a los beneficios consagrados en la ley siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos al efecto.

Las críticas a este artículo 89 del Código Penal español, se centran en que la expulsión:

- 1.- Tiene un carácter automático y obligatorio, en la medida que concurren los requisitos contemplados en los artículos 89, evitando la adecuada intervención de la jurisdicción y la evaluación caso a caso para tomar medidas.
- 2.- La duración de la prohibición de ingresar al país -10 años-, es excesiva para algunos, debiendo tener un carácter gradual.
- 3.- El cuestionamiento al principio de la jurisdiccionalidad, que se vuelve incompatible con la igualdad ante la ley.

La tendencia de la doctrina científica española, es acoger la tesis de organizar y considerar la expulsión como una medida de seguridad, en base a la política-criminal imperante en el país.

En cuanto a la pena de expulsión, esta se impone a extranjeros en situación irregular que han sido condenados a penas de menos de 6 años, la expulsión no necesita ser motivada, ni requiere de audiencia del afectado. Excepcionalmente el juez puede anteponer la opción del cumplimiento aplicando el régimen general de sustitución o suspensión de la pena, para lo cual se exige la motivación de la decisión y la audiencia previa del fiscal.

Conforme a lo expuesto, cabe tener en consideración lo expuesto por el profesor Borja Mapelli Caffarena: *"... La política criminal frente a los extranjeros delincuentes –o presuntos delincuentes- no puede gravitar en torno a la expulsión radical si no es a costa de un grave quebranto de las garantías y de la propia seguridad de la sociedad, bien al contrario, las soluciones vienen de la mano de la coordinación con la administración de justicia de los países de origen, lo que asegura la virtualidad de nuestras sentencias y garantiza, también para el extranjero el compromiso del sistema penal con los fines preventivos."*²⁵⁷

Otra parte importante de la doctrina critica la expulsión como sustitución a la pena, cuando se trata de un extranjero irregular- condenado, toda vez que la expulsión viene a constituir un despropósito que afecta la función preventiva general del Derecho penal, y un trato desigual en relación con los extranjeros residentes legales, o sus propios nacionales, condenados por los mismos delitos.

A lo señalado se debe sumar la redacción del artículo 89 del Código Penal Español que contemplaba la sustitución de la pena prisión por la expulsión como algo preceptivo, de modo

²⁵⁷ *Op cit.* p. 122

que la expulsión no puede evitarse mediante la aplicación del régimen general de la suspensión y sustitución: *“La expulsión se llevará a efecto sin que sea de aplicación lo dispuesto en los artículos 80,87 y 88 del Código Pena.”*²⁵⁸

Es así como la forma de enfrentar el problema de los inmigrantes produce una subordinación del derecho penal y los principios que rigen la política migratoria que apunta a combatir la inmigración irregular controlando las entradas y por medio de la expulsión, esta subordinación se refleja en el artículo 57.7 a) de la Ley Orgánica de Extranjería española, en virtud de la cual cuando un extranjero procesado o inculcado por un delito o una falta, cuya pena sea de menos de 6 años, y tenga iniciado un expediente de expulsión, la autoridad gubernativa puede solicitar al juez su expulsión, con ello se supedita el ordenamiento penal al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora. Asimismo se plantea una fuerte crítica al artículo 108 del Código Penal, en relación con la política migratoria, toda vez que obliga a sustituir por la expulsión cualquier medida de seguridad, cuyo fundamento sea la peligrosidad criminal y no la culpabilidad.

El artículo 89 derivó en un pronunciamiento del Tribunal Supremo Español, que trato de mesurar, su interpretación y aplicación. Es así como la Sala Segundo del referido tribunal, 901/2004, de 8 julio, tras la reforma del artículo 89 por la LO 11/2003, hace una interpretación garantista estableciendo una serie de requisitos para la aplicación de la expulsión no regulados por el artículo.

Se afirma que la sustitución no puede ser apreciada de oficio, sino que requiere de la solicitud expresa de las acusaciones, instituyéndose, la audiencia al acusado para que pueda alegar respecto de la conveniencia de la expulsión. Se exige sea motivada o fundada no sólo la decisión de la expulsión sino que también la de la sustitución o suspensión de la pena y considerar las circunstancias personales del condenado aunque el artículo 89, no lo señale- y sólo se pronuncie respecto de la naturaleza del delito. En este punto el Tribunal Supremo Español, reconoció que las únicas circunstancias personales capaces de excepcionar la pena de expulsión, por afectar los derechos fundamentales, es la vinculación familiar en España y los riesgos efectivos para la vida e integridad del inmigrante, que se puedan derivar de la expulsión.

Este fallo así como otros, influyeron en la modificación que se realizó al artículo 89, por la LO 5/2010.

Si bien la expulsión opera por mandato legal. Hay casos en que debe quedar sin efecto:

- a) *“Coste de la repatriación sea desproporcionado; bien porque el juez o el tribunal, previa audiencia del ministerio el fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, apareciere que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario del país. Esta última decisión puede estar justificado por la alarma social que haya originado el delito, pero,*

²⁵⁸ Código Penal español, Artículo 89, párrafo tercero.

también, por la desproporción de la expulsión y la escasa gravedad de la infracción.²⁵⁹”

- b) (...)”*el órgano judicial acordará el cumplimiento de la pena impuesta en un establecimiento penitencia de nuestro país.²⁶⁰”*

Respecto de los casos en que la expulsión no puede hacerse efectiva, ya sea, por que el país de origen no reconozca sus nacionales o porque no se han firmado acuerdos de repatriación, por ejemplo, se aplica la pena de prisión, no dando lugar a la imposición de otras penas como trabajos comunitarios, multas, o dejar en suspensión la pena de prisión, etc.

En razón de lo expuesto, nuevamente cobra importancia el principio de igualdad ante la ley, que consagra el artículo 14 de la Constitución Española, pues la situación administrativa de irregularidad, que pueda afectar a un extranjero por no tener su documentación en orden, no puede justificar un trato desigual con aquel que si los tiene, y éste último pueda optar a una pena sustitutiva o derechamente a la suspensión, cumpliendo con los mismos requisitos. Así lo declaró el Tribunal Constitucional, en el Auto 132/2006 de 4 de abril.

En cuanto a la Ley de Extranjería de 2009, la nueva redacción del artículo 57, refuerza la política de expulsión, completada como sanción para conductas graves y muy graves, en atención al principio de proporcionalidad y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción. Constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes hubieran sido cancelados.

Como se puede apreciar la norma expuesta es incompatible con la presunción de inocencia y derecho al debido proceso. Por otra parte el artículo 57 de la referida ley, impone al juez la obligación de autorizar la expulsión, salvo que, de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias que justifiquen su denegación.

Otra situación a considerar, es lo que ocurre cuando una persona expulsada ingresa nuevamente al país, (estando vigente la prohibición de ingreso), este hecho no da lugar al delito de quebrantamiento de condena, sino que se renuevan los plazos de expulsión. Al decir de Borja Mapelli, **“La naturaleza jurídica de esta segunda expulsión con nuevos plazos sin intervención judicial se asemeja más bien a una sanción administrativa.”²⁶¹**

En el caso planteado no son aplicables las penas sustitutivas o de suspensión, o algún otro beneficio, aun cuando concurren los requisitos establecidos, lo que nos lleva nuevamente a plantear la vulneración al principio de la igualdad ante la ley.

²⁵⁹ *Op cit.* p. 123

²⁶⁰ *Op cit.* p. 122

²⁶¹ *Op. cit.* p. 123

2) LA EXPULSIÓN EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

Cuando un extranjero es condenado por la justicia Argentina, éste puede ser expulsado o bien puede solicitar su propia expulsión del territorio.

La expulsión se encuentra reglamentada por la Ley N°25.871 y la Ley N°24.660. Entregando la potestad de decidir sobre la expulsión a la entidad administrativa.

La Ley N°25.871, regula la admisión, ingreso, permanencia y egreso de una persona del territorio argentino, mientras que la ley N° 24.660, sobre ejecución de la pena privativa de libertad (artículo 17 acápites I y II). Establece que la autoridad argentina competente para atender las situaciones que afecten o puedan afectar a extranjeros, es la Dirección Nacional de Migración junto a la Policía Migratoria Auxiliar²⁶².

Junto con lo expuesto, contempla los derechos de los extranjeros, entre éstos se encuentra el derecho a la migración, a la igualdad de trato, al acceso no discriminatorio del inmigrante y de su familia, servicio social públicos, salud, educación, justicia, trabajo y el derecho a la información.

En cuanto al ingreso de personas a la Argentina sólo será permitido por lugares habilitados por la Dirección Nacional de Migraciones. El extranjero que haga ingreso por otro lugar no autorizado podrá ser expulsado.

En caso de aquellos extranjeros que se encuentren de manera ilegal y comentan un delito cuya pena sea superior a 5 años o registren condenas reiteradas en la comisión de un delito, serán expulsados siempre y cuando hayan cumplido la mitad de la condena y no tenga causas abiertas, condenas pendientes, ni pedidos de captura.

Es así como, la expulsión es una sanción migratoria aplicable ante un impedimento de permanencia. En los casos de personas privadas de libertad se produce normalmente cuando son condenadas a penas de más de 5 años de prisión. La expulsión extingue la pena²⁶³.

De conformidad con lo expuesto y considerando que la expulsión como sanción tiene un carácter administrativo, como en la mayor parte de los países de Latinoamérica, resulta fundamental traer a colación el fallo del Tribunal de Casación Penal bonaerense de 29 de octubre de 2009, *“que declaró la inconstitucionalidad de la reglamentación de la ley de migraciones que permite expulsar del país a los extranjeros condenados por delitos graves”*. Para los jueces constituyó una *“trasgresión al principio de culpabilidad”* que conlleva *“implícitamente una ideología peligrosista contraria a nuestra Carta Magna”*, revocando, de este modo, la expulsión del país del condenado.”

²⁶² “Procuración Penitenciaria de la Nación, Argentina”. Disponible en www.ppngov.ar

²⁶³ *Idem*.

El fallo señala lo siguiente: “La sola calidad de extranjero para fundamentar una pena accesoria como es la expulsión del país...implica la trasgresión al principio de culpabilidad (y al principio de resocialización de la pena), el principio que prohíbe el non bis in ídem, además de conllevar Implícita una ideología peligrosista contra nuestra Carta Magna...”.

Así, los jueces declararon la inconstitucionalidad del artículo 22 del decreto 1434-87 reglamentario de la entonces ley de Migraciones N° 22.439, que fue derogada: “De la simple lectura de esta normativa, surge que la misma es contraria al derecho a la igualdad ante la ley y al principio de no discriminación” (artículos 14, 16 y 18 C.N.).

3) LA EXPULSIÓN EN LA LEGISLACIÓN ALEMANA

La normativa jurídico-legal, que regula y establece los derechos y obligaciones de los extranjeros en Alemania, se encuentra consagrada en un conjunto de leyes que conforman el llamado “Derecho de Migración” (entre las que se encuentran: Ley de Estadía, Ley de Extranjería, las que regulan el derecho de asilo, a obtener la ciudadanía alemana y la libre circulación de ciudadanos de la Unión Europea).

Respecto de la expulsión de ciudadanos extranjeros existen dos criterios:

Expulsión Obligatoria (o *zwingende Ausweisung*): Las autoridades correspondientes deben expulsar al extranjero que haya sido condenado a una pena privativa de libertad o a una pena de prisión de un mínimo de tres años en razón de uno varios delitos dolosos, a una pena de privación de libertad o una pena de prisión de un mínimo de dos años (sin suspensión condicional) en razón de una violación doloso de la Ley de Estupefacientes o de alteración del orden público, o bien a una privación de libertad (sin suspensión condicional) por tráfico de personas.

Expulsión Discrecional (*Ermessensausweisung*): En aquellos casos de presunción fundada de que el extranjero pertenezca o apoye a un grupo terrorista o que ponga en peligro el régimen democrático de las libertades de la Republica Federal de Alemania, incite públicamente al empleo de la violencia o amenace con emplearla él mismo o haya liderado una asociación declarada ilícita por sentencia firme que haya infringido disposiciones penales o contravenido el régimen democrático de libertades.

La expulsión discrecional procede contra los denominados “predicadores del odio”, relativo a quienes difunden ideas que amparen los crímenes de guerra o el terrorismo de modo que pueda afectar o alterar la seguridad y el orden público, incluye también a los incitadores del odio o la violencia contra partes de la población o de ataques contra la dignidad humana en forma de injurias, calumnias o difamación de parte de la población.

También procede la expulsión en caso de declaración falsa o incompleta en el procedimiento de visado o de amenazas entre otras.

4) LA EXPULSIÓN EN LA LEGISLACIÓN DE OTROS PAÍSES

En Latinoamérica, la expulsión de extranjeros como pena la contemplan:

- **Colombia**, en su nuevo Código Penal (Ley N° 599 del año 2000, que lo promulga), en el artículo 43 N° 9, señala: “artículo 43. Las penas privativas de otros derechos. Son penas privativas de otros derechos: N° 9 La expulsión del territorio nacional para los extranjeros.”
- **Venezuela**, el artículo 37, que regula los derechos y deberes de los extranjeros: “Es considerado extranjero perniciosos y puede ser expulsado: c) El extranjero radicado en el territorio nacional que haya sido condenado y no haya cumplido su condena o se encuentre sometido a juicio en otro país por infracciones definidas y penadas en la legislación venezolana, salvo que tales infracciones sean de carácter político.”
- **Respecto a otros países de la región**, se muestra la siguiente tabla:

País	Pena principal	Pena accesoria	Pena sustitutiva	Medida de seguridad
Costa Rica	X			
El Salvador		X		
Guatemala		X		
Honduras				X
Nicaragua			X	

En cuanto a los países europeos, podemos mencionar:

- **Italia**, contempla la expulsión de extranjeros en el Decreto Legislativo N° 286, de 25 de julio de 1998, el cual señala que la expulsión de extranjeros puede ser por vía administrativa o judicial. En este último caso tiene una naturaleza penal. Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 del citado cuerpo legal, la expulsión de extranjeros se impone como sustitución de la condena.
- **Portugal**, la expulsión se encuentra regulada en el Decreto Ley N° 244, en sus artículos 101 a 109, dispone que la expulsión será determinada judicialmente, como pena accesoria. En tal caso, se expulsa al extranjero cuando a cumplido 2/3 o 1/2 de la pena en prisión. En caso de libertad vigilada, la pena de expulsión es sustitutiva de la pena efectiva.

Anexo 6: Voto de prevención del Tribunal Constitucional sobre la norma de expulsión de extranjeros

Con fecha cinco de junio de dos mil doce, el Tribunal Constitucional dictó su resolución Rol N° 2230-12-CPR acerca del control preventivo del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, en ese entonces Boletín N° 5838-07, que finalmente se tradujo en la Ley N° 20.603. Si bien dicho control preventivo se ejerció respecto de otros artículos de la ley²⁶⁴, algunos miembros del Tribunal²⁶⁵ realizaron la siguiente prevención interpretativa respecto del artículo 34, que establece la expulsión de extranjeros, y que se reproduce a continuación:

1° Que el mencionado artículo 34 del proyecto de ley establece la pena sustitutiva de expulsión del territorio nacional para los extranjeros que no residan legalmente en el país y que hayan sido condenados a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo;

2° Que es deber de los órganos del Estado, incluyendo esta Magistratura, respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En particular, este mandato es más exigente en aquellos casos de una potencial mayor vulnerabilidad, como es la situación de los extranjeros sin residencia legal y asociados a conductas delictivas;

3° Que, en tal sentido, es un deber interpretativo precisar que estas personas, a las cuales se les sustituye su condena privativa de libertad por la expulsión, cuentan con la audiencia específica de determinación de la sustitución de pena, prevista en el artículo 34 inciso segundo del proyecto de ley, y la apelación de esa decisión, contemplada en el artículo 37 del mismo proyecto de ley;

4° Que esta prevención confirma que tales audiencias y apelaciones no son propias de ley orgánica constitucional, pero en el entendido de que se respete el estándar del derecho internacional de los derechos humanos respecto de extranjeros no residentes en Chile;

5° Que este estándar de derechos humanos sobre los extranjeros supone las siguientes distinciones:

La posibilidad, sujeta a condición, de que el Estado pueda expulsar a un extranjero que no se halle legalmente en el territorio nacional (artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Humanos y artículo 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

²⁶⁴ Por aplicación de los arts. 66, 77 y 93 de la Constitución Política de la República, que otorgan facultad al Tribunal Constitucional para el control preventivo obligatorio de las normas que regulan la organización y atribuciones de los tribunales, atendido su carácter de ley orgánica, se revisaron los arts. 36, 37 y 39 del entonces proyecto de ley, Boletín 5838-07, actual Ley N° 20.603, declarándose constitucionales.

²⁶⁵ Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino.

El extranjero que no resida legalmente en el territorio nacional no podrá ser expulsado del país, administrativa o judicialmente, “en ningún caso (...) donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas” (artículo 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Con ello se consagra el principio de no devolución al extranjero.

El Estado de Chile, respecto de extranjeros, sea que cumplan o no con las condiciones legales de permanencia en el territorio nacional, no puede realizar “una expulsión colectiva de extranjeros” (artículo 22.9 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

La expulsión de un extranjero no puede suponer una vulneración de los derechos de los niños, hijos de los extranjeros, especialmente del derecho de reagrupación familiar del artículo 10.1 de la Convención de Derechos del Niño.

Todo extranjero siempre ha de contar con garantías judiciales que lo asistan frente a una expulsión, del derecho de revisión por autoridad competente y de la asesoría de alguien que lo represente (artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consultiva OC-16/99, de 1° de octubre de 1999, a petición de México, interpretó la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en el sentido de que todo extranjero tiene derecho a la información sobre la asistencia consular desde que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, derecho a la notificación consular y que ésta sea transmitida sin demora. Por supuesto que el extranjero puede rechazar la ayuda consular.

El extranjero que se halle legalmente en el país sólo puede ser expulsado “en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley” (artículo 22.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Al tratarse de extranjeros condenados a penas privativas de libertad, como requisito sine qua non, dicho proceso se debe realizar con las mismas garantías que tenga toda persona en el territorio nacional. (Condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados, Opinión consultiva, OC 18/03, de 17 de septiembre de 2003, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México).

Finalmente, si bien no acontece regularmente, en línea de principio, la hipótesis de extranjeros que no se hallen legalmente en el país y, a la vez, tengan el estatuto de refugiado, se ha de tener particular consideración con el principio de no devolución. El artículo 33.2 de la Convención sobre el Estatuto del Refugiado permite la expulsión siempre que el afectado haya sido condenado por un delito grave y que constituya amenaza para la seguridad nacional del país que habita. El legislador, mediante el artículo 5° de la Ley N° 20.430, que establece disposiciones de protección de los refugiados, ha precisado este estándar bajo reglas del debido proceso;

6° Que el proyecto de ley desarrolla todos los estándares regulatorios sobre la expulsión de extranjeros, a saber:

Determina la expulsión únicamente de extranjeros que no residieren legalmente en Chile (artículo 34 inciso primero, del proyecto de ley).

Restringe la expulsión a los casos de menor disvalor jurídico. Esto es, cuando se trata de personas condenadas a menos de cinco años de pena privativa de libertad (artículo 34, inciso primero, del proyecto de ley).

Concede audiencia de determinación de la sustitución de la pena de expulsión (artículo 34, inciso segundo, del proyecto de ley).

Permite la apelación de la sustitución de la pena (artículo 37 del proyecto de ley);

7° Que este estándar de derechos humanos podría verse vulnerado en las regulaciones que especificaremos:

El derecho a la defensa penal, de acuerdo al artículo 8° del Código Procesal Penal, se extiende “... desde la primera actuación del procedimiento... hasta la completa ejecución de la condena”. En este caso, el proyecto de ley podría sustraer la acción de defensa penal puesto que “si se ordenare la expulsión, deberá oficiarse al Departamento de Extranjería del Ministerio (del Interior y Seguridad Pública) para efectos de que lleve a cabo la implementación de esta pena y se ordenará la internación del condenado hasta la ejecución de la misma.” (Artículo 34, inciso segundo, del proyecto).

El derecho de reunificación familiar de la Convención de Derechos del Niño podría verse vulnerado, puesto que “el condenado extranjero al que se le aplicare la pena de expulsión no podrá regresar al territorio nacional en un plazo de diez años, contado desde la fecha de sustitución de la pena” (artículo 34, inciso tercero, del proyecto de ley).

Expulsión colectiva de extranjeros que, cumpliendo las condiciones normativas del proyecto, esto es, estén condenados a las penas reseñadas, sean objeto de decisiones colectivas de expulsión. El estándar jurisdiccional exige que cada caso deba verse particularmente.

8° Que esta prevención ratifica que es clara la intención del legislador en orden a no disminuir las garantías de los derechos de los extranjeros y que, por otra parte, el juez tiene todas las herramientas para interpretar con criterios conforme a la Constitución, los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile. No obstante, es función de esta Magistratura precisar el cartabón contra el cual se deben confrontar cuestiones que, en la práctica, importen efectos constitucionales concretos²⁶⁶.”

²⁶⁶ Prevención redactada por el Ministro Señor Gonzalo García Pino.

Anexo 7: Consideraciones sobre un Proyecto de Monitoreo Telemático

La implementación de sistemas de vigilancia electrónica en distintos países, ha producido un debate acerca de su legitimidad y eficacia. Así, algunos autores encuentran ventajas del sistema en tanto se constituye como una ventaja frente a la prisión convencional. Otros en cambio, centran sus interrogantes en cuestiones de eficacia y de su dimensión ética. Este debate es de suma importancia y se debe incentivar, de modo de lograr una mayor profundización, con una amplia participación. Este desafío es complejo, e implica a distintas disciplinas, tales como la economía, la ética, la criminología y el derecho, pero será aún más difícil si los participantes no poseen un nivel de información adecuado y la capacidad de desprenderse de los viejos modelos ideológicos que construyeron los actuales paradigmas penales.

El monitoreo telemático por sí solo, no es la panacea frente a la privación de libertad ni frente a la criminalidad. Tanto la doctrina como la experiencia comparada nos indican que el sistema de monitoreo telemático es complejo, implica dificultades y riesgos. Siendo así, no se ha propuesto como una pena independiente, sino como una medida de control asociada a una pena aplicada a una específica problemática criminal, con un claro encuadramiento jurídico y técnico, con criterios de elegibilidad y protocolos de actuación.

La calidad de un proyecto de monitoreo telemático (en adelante MT) depende de que su diseño sea cuidadoso y exhaustivo, en la proyección, programación, implementación, ejecución, monitorización y evaluación permanente.

Así, podemos señalar los puntos clave para la construcción de un proyecto de MT:

1. Comprender el MT, sus potencialidades y límites: no sobre valorizándola, pues es solo un instrumento de control que debe acompañarse de otras medidas que ayuden al cumplimiento de objetivos útiles a la resocialización. En ese sentido, en gran parte de los países el monitoreo telemático se vincula a tratamientos de rehabilitación y reinserción, incluso para la reclusión domiciliaria. En nuestro caso, su uso para la libertad vigilada intensiva, se acompaña de un plan de reinserción, contenido en el plan de intervención individual, que es supervisado por los delegados de libertad vigilada.
2. Definición de encuadramientos legales: tipo de delito y pena, tiempo de control, incumplimientos, etc. Al respecto, la ley establece específicamente a que penas se aplicará – reclusión parcial y libertad vigilada intensiva-, en este último caso, para delitos de violencia intrafamiliar y determinados delitos sexuales (en igual sentido: Estados Unidos, España, Portugal, Francia, Canadá), excluyéndose los reincidentes y delitos más graves (ningún país concede a reincidentes), y estableciendo los requisitos de procedencia y las causales de incumplimiento y revocación.
3. Identificación de tecnologías adecuadas: sobre el particular se han estudiado las tecnologías de radiofrecuencia (RF), reconocimiento de voz y sistema satelital de posicionamiento global

(GPS).

4. Construir consensos y marketing público: el Ministerio de Justicia ha trabajado en alcanzar consensos políticos que han permitido avanzar en la tramitación del proyecto de ley. Asimismo, se ha constituido una Comisión de Monitoreo Telemático convocada por el Ministerio de Justicia en el que participan representantes del Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Defensoría Penal Pública, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Gendarmería de Chile. Además, en virtud de la ejecución de un estudio encargado por el Ministerio de Justicia a la empresa Deloitte²⁶⁷, previa licitación pública, se invitó a discutir el proyecto de MT a distintas Universidades y Centros de Estudio. Actualmente se trabaja en el diseño de campañas de difusión.
5. Presupuesto y financiamiento: el proyecto de ley, previo a su ingreso al Congreso para tramitación parlamentaria, fue aprobado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda con un informe financiero que permite solventar los costos de su implementación y mantenimiento.
6. Gestión de expectativas: no se debe generar expectativas falsas en la población, ya que su incumplimiento acarrea frustraciones que deslegitiman el sistema. En ese sentido, el MT no impide que las personas cometan nuevos delitos, sólo supervisa el adecuado cumplimiento de las penas y medidas impuestas por los tribunales.
7. Programa experimental: en nuestro caso se ha establecido una implementación gradual, de 3 años. Si bien en otros países se ha implementado el MT de forma gradual, con pilotos territoriales, dicha situación no es posible en Chile, por cuanto es cuestionable la legitimidad de establecer, aún a manera de pilotos, el uso del sistema de MT en algunas regiones o provincias del país y no en otras.
8. Elegibilidad y mecanismos de selección de casos: están determinados por la ley, deben ser aplicados por un juez, previo debate de los intervinientes.
9. Modelo organizativo y estructura operacional: Por ley se sustenta en Gendarmería de Chile, servicio respecto del cual se ha trabajado en la estructura organizacional idónea para el cumplimiento de esta medida.
10. Recursos humanos capacitados: implica contratación y capacitación, por lo cual se encuentra en desarrollo un proceso de diseño de los respectivos concursos y contenidos de la capacitación.
11. Modelo de operaciones y adquisición de servicios: se llevará a cabo mediante licitación pública

²⁶⁷ Estudio sobre control remoto de cumplimiento de penas, modelos de implementación y operación, 2011.



internacional.

12. Doctrina y protocolos de procedimientos: se ha trabajado en una serie de manuales y protocolos que deberán ser validados por la Comisión de Monitoreo Telemático.
13. Elección del proveedor y del fabricante de la tecnología: lo que se asegura mediante la referida licitación pública.
14. Monitorización y evaluación: se ha previsto desde un inicio una evaluación encargada a un tercero. Así, por encargo del Ministerio de Justicia, previa licitación pública, la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile desarrolló un “Estudio de Diseño de Evaluación de la modificación a la Ley N° 18.216 y su respectiva estimación de costos”. En virtud de este estudio, que concluyó en julio del 2012, se estableció la metodología requerida para evaluar procesos, resultados e impacto de la implementación de la reforma. Como un primer paso para ejecutar esta evaluación, durante el segundo semestre del 2012 se levantará una línea de base con información respecto de la actual población sujeta a medidas alternativas.

Anexo 8: Cuadros comparativos sobre Monitoreo Telemático

Tabla N° 1: Aplicación de sistemas de monitoreo como alternativa a la prisión preventiva

País	Aplicación durante el proceso	Hipótesis
Estados Unidos	El juez puede imponer como condición de la libertad provisional el sometimiento a sistemas de vigilancia telemática. El arresto domiciliario puede extenderse hasta por 24 horas al día. En general estas medidas debieran durar mientras se desarrolla el proceso.	Riesgo de fuga, gravedad del delito, antecedentes del sujeto, las pruebas que constan en el proceso en su contra. Adicionalmente se impone como condición de la libertad provisional en caso de reincidentes, cuando se trate de delitos contra la propiedad.
Inglaterra	Mediante circular 25/2006 se recomienda la aplicación de la medida de monitorización como sustitutiva de la prisión provisional. El arresto domiciliario puede extenderse hasta por 24 horas al día.	Aplicación voluntaria a los imputados no reincidentes.
España	El juez puede imponer como condición de la libertad provisional el sometimiento a sistemas de vigilancia telemática	Esta condición puede ser aplicada en el marco del arresto domiciliario y/o en régimen de medio libre. También se permite su aplicación en las medidas cautelares de alejamiento, activas, pasivas o mixtas, incluso durante el proceso. En estos casos se requiere la autorización de la víctima. En el caso de la libertad provisional, requiere del consentimiento del sujeto y de su entorno de proximidad, en razón del derecho a la privacidad que les asiste.
Países Bajos	En general se permite el control telemático durante el procesamiento.	Se prevé el consentimiento de la persona.
Australia	Progresivamente se emplea como un	En general ha encontrado

	sustituto a la prisión preventiva.	aplicación en aquellos casos que procedería la privación de libertad durante el proceso, pero no se trata de delitos violentos.
Italia	La introducción de las medidas de control telemático se realizó con una aplicación del sistema como una alternativa a la prisión preventiva en 2001.	

Tabla N° 2: Cuadro comparativo de mecanismos de monitoreo según tecnología aplicada

	EE.UU	España	Canadá	Italia	Portugal	Francia	Inglaterra	Suecia	Holanda	Australia	Colombia	Argentina
GPS	Si	Si	No	No	No	Si	Si	No	No	No	Si	No
Balizas	Si	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No
Rastreadores	Si	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No
Verificadores de Voz	Si	Si	No	No	No	No	No	No	No	Si	No	No
Detectores transdérmicos de Etanol	Si	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No
Brazalete con Estación RF	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si	No	Si

Anexo 9: Sobre la eventual aplicación del Art. 18 del Código Penal

I. FUNDAMENTOS PARA EL PERÍODO DE VACANCIA DE AMBAS LEYES

La Ley N° 20.603, que modifica la Ley N° 18.216, que establece un nuevo sistema de penas sustitutivas, y la Ley N° 20.587, que modifica el régimen de libertad condicional y establece, en caso de multa, la pena alternativa de trabajos comunitarios, no rigen desde su publicación en el Diario Oficial, sino que ellas quedan supeditadas a la dictación de distintos reglamentos²⁶⁸. Así, respecto de la Ley N° 20.603, se contempla su entrada en vigencia desde la publicación de la modificación del Decreto 1.120 que fija el texto del Reglamento de la Ley N° 18.216. En el caso de la Ley N° 20.587, su vigencia se determina por la publicación del respectivo reglamento que regule la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad^{269 270}.

Ahora bien, considerando que la Ley N° 20.587 fue promulgada el 28 de mayo, y publicada el 8 de junio, y la Ley N° 20.603 fue promulgada el 13 de junio, y publicada con fecha 27 de junio, todo en el presente año 2012, cabe tener presente en primer lugar, las razones por las cuales se contempla, por las propias leyes, un período de vacancia hasta su entrada en vigencia, haciendo una excepción a la regla general de que con la publicación de la ley se da inicio a su vigencia.

²⁶⁸ Vid. Art. 5° Ley N° 20.587, que dispone: “Las normas referidas a la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad contenidas en los artículos 2° y 3° de esta ley se aplicarán en conformidad a un reglamento dictado por el Ministerio de Justicia.

Dichos artículos entrarán a regir el día en que se publique en el Diario Oficial el reglamento a que se refiere el inciso anterior.”

A su vez, el art. 8° de la Ley N° 20.603 que modifica la Ley N° 18.216 señala: “Las normas de esta ley entrarán en vigencia a contar de la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones que, en virtud de ésta, deban ser incorporadas en el decreto supremo N° 1.120, del Ministerio de Justicia, de 1984, reglamento de la ley N° 18.216. No obstante, las siguientes penas entrarán en vigencia, gradualmente, en la forma que se indica:

a) La pena de libertad vigilada intensiva, contemplada en el artículo 15 bis de la ley N° 18.216, regirá desde el momento señalado en el encabezamiento de este precepto. Sin embargo, sólo procederá su control mediante monitoreo telemático, en la forma prevista en el artículo 23 bis, inciso tercero, de la misma ley, respecto de aquellos sujetos a quienes se les hubiere sustituido la pena privativa de libertad impuesta, cuya duración sea superior a cuatro años y no exceda de cinco. Lo anterior no obstará a que la pena de libertad vigilada intensiva se imponga igualmente a los demás condenados, en los casos señalados en la letra b) del mencionado artículo 15 bis.

b) El control mediante monitoreo telemático de la pena de libertad vigilada intensiva contemplado en el artículo 23 bis, inciso tercero, de la ley N° 18.216, comenzará a regir, respecto de la totalidad de los casos del artículo 15 bis, letra b), de la misma ley, transcurrido un año desde la publicación de las adecuaciones a las que alude el encabezamiento de este precepto.

c) La pena mixta prevista en el artículo 33 de la ley N° 18.216, entrará en vigencia transcurridos dos años desde la mencionada publicación.

Sin perjuicio de los plazos de entrada en vigencia anteriormente contemplados, Gendarmería de Chile podrá dar inicio al proceso de licitación al cual hace mención el artículo 23 quáter de la ley N° 18.216 desde la publicación de la presente ley.

Las adecuaciones señaladas en el inciso primero de este artículo deberán efectuarse dentro de los dieciocho meses siguientes a la publicación de la presente ley.”

²⁶⁹ Cabe señalar que se contempla por parte del Ministerio de Justicia en un único reglamento regular los servicios comunitarios derivados tanto de la Ley N° 20.603 como de la Ley N° 20.587.

²⁷⁰ Esto es sin perjuicio de contemplarse un tercer reglamento, que regule el monitoreo telemático en el caso de la Ley N° 20.603.

En efecto, cabe señalar que el motivo de este período de vacancia obedece a que sólo con la publicación de las respectivas leyes, es posible iniciar procesos administrativos cuyos resultados constituyen elementos esenciales para la futura ejecución de las penas que imponen estas leyes. Es así como, en virtud de la publicación, se puede dar inicio al proceso de concurso, selección y contratación del personal a cargo de los servicios comunitarios, particularmente de los delegados de servicios comunitarios, a los cuales precisamente hacen mención ambas leyes. En tanto hoy no existen estos delegados, no es posible pretender que se ejecute esta pena. Por otra parte, en lo referido particularmente a la aplicación del monitoreo telemático, tal como lo señala expresamente el artículo 8 de la Ley N° 20.603, sólo con la publicación de la ley se puede dar inicio al proceso de licitación de la tecnología requerida para la aplicación de este mecanismo²⁷¹.

Por lo tanto, se debe tener presente que para una exitosa implementación de ambas leyes, no es posible coincidir la publicación de las mismas con su entrada en vigencia. De ahí entonces que la entrada en vigencia se ha diferido expresamente por la propia ley, no por el simple hecho del tiempo que requiere la elaboración de los respectivos reglamentos, sino que la publicación de estos últimos se ha fijado como el hito que marca su entrada en vigencia, sólo una vez que se han realizado todos los procesos ya mencionados para la ejecución de las penas que se contemplan.

II. ACERCA DE LA APLICABILIDAD INMEDIATA DE AMBAS LEYES

En la actualidad, estando ya promulgadas y publicadas ambas leyes, algunos tribunales del país las han aplicado retroactivamente, antes de su entrada en vigencia, fundado en concebirlas como leyes más favorables. Sin perjuicio de la facultad de los tribunales de interpretar y aplicar las leyes, y contra la opinión mayoritaria por parte de la doctrina, veremos que jurídicamente no es posible aplicarlas en la actualidad.

Como lo sostiene el profesor Antonio Bascuñán²⁷², la tesis correcta no es la tradicional (ley promulgada más favorable equivale a ley aplicable), en cuya virtud se ha hecho depender la aplicación de la ley más favorable del solo hecho de su promulgación, en lugar de sujetarla a su entrada en vigencia conforme a las reglas generales del sistema.

En primer lugar, contrariamente a lo que suele sostenerse, la Constitución, en su artículo 19 N°3 inciso 7°²⁷³, no impone la retroactividad de la ley penal más favorable, sino que la permite. En efecto, luego de establecer en la primera parte el principio general de la irretroactividad de la ley penal, autoriza (no obliga) como excepción, la aplicación retroactiva de una ley más favorable. Tal

²⁷¹ Otros procesos que deben necesariamente realizar durante esta etapa se refiere a la realización de capacitaciones interinstitucionales, elaboración de protocolos de actuación, elaboración de normas técnicas de las nuevas penas, etc.

²⁷² Bascuñán Rodríguez, A.: *“La ley penal”* en Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, N° 1, 2004. En el mismo sentido, Oliver Calderón, G., en *“¿Puede aplicarse la nueva ley de responsabilidad penal de adolescentes antes de su entrada en vigor?”*.

²⁷³ Art. 19 N°3 inc. 7: *Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.*

como lo señala el autor, esto no se funda sólo en razones sistemáticas, sino en la historia fidedigna de la propia Carta Fundamental. En efecto, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se pensó en un momento incorporar tanto el inciso 1° como el inciso 2° del art. 18 del Código Penal²⁷⁴. Sin embargo, se decidió sólo incorporar lo referido expresamente en el inciso 1°, agregando la posibilidad de aplicar retroactivamente una nueva ley. La no incorporación del inciso segundo se debió, tal como consta de las propias Actas, a que se concordó que lo mejor era dejar entregada esta materia al legislador, de manera que a nivel de ley se regulara la aplicación retroactiva de una nueva ley más favorable. La regulación establecida en la Constitución, en consecuencia, establece el principio de irretroactividad como regla general, permitiendo como excepción la retroactividad cuando la ley es más favorable, pero dejando que fuese la ley, y no la Constitución, la forma en que se aplicaría esta excepción. En consecuencia, la Constitución permite la retroactividad, pero no la impone ni la regula²⁷⁵.

En segundo lugar, precisamente a propósito de lo señalado por la Constitución, para hacer aplicación de la excepción de la retroactividad, se consagra que la ley más favorable debe ser una **nueva** ley, pero no señala que esa ley deba estar promulgada, publicada, o en vigencia. Es por ello que debemos remitirnos a la regulación a nivel de ley, contemplada en el ya citado artículo 18 del Código Penal. Es así como en la regulación consagrada a nivel de ley, si bien es cierto que el art. 18 emplea la expresión promulgación, esta última claramente debe entenderse como entrada en vigencia.

Lo anterior podría objetarse por contradecir el texto expreso de la Ley. En efecto, si el Código Penal señala “promulgación”, ¿como es posible pretender que se trata realmente de la entrada en vigencia a lo que se está refiriendo? Cabe recordar que, tal como señala el profesor Guillermo Oliver²⁷⁶, según el art. 19 del Código Civil, cuando el sentido de la ley es claro, no debe desatenderse su tenor literal. Así, lo importante no es la claridad puramente gramatical o semántica, sino la referida al alcance de la ley²⁷⁷. Teniendo presente lo anterior, el sentido de la expresión “promulgare” en los incisos 2° y 3° del art. 18 del Código Penal no es claro, por ser contradictorio con el que se asigna a la expresión “promulgada” en el inciso 1° del mismo artículo. En efecto, en este inciso 1° se consagra la exigencia de irretroactividad general de toda ley penal, que la doctrina acostumbra explicar como una prohibición de que las leyes penales se apliquen a

²⁷⁴ Art. 18 Código Penal (incisos 1°, 2° y 3°): *Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.*

Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte.

²⁷⁵ Es por eso que Antonio Bascuñan señala: “El deber de aplicar retroactivamente la ley penal más favorable no se encuentra establecido en la Constitución. En el nivel del derecho interno chileno, dicho deber sólo tiene rango legal”. (Op. cit., p. 211.).

²⁷⁶ Op. cit.

²⁷⁷ Como señala el autor, el sentido de una ley no es claro cuando se muestra oscuro –confuso, falto de claridad, poco inteligible–, ambiguo –admite distintas interpretaciones– o contradictorio –pugna con el sentido atribuido a otra ley o a otra disposición de la misma ley–.

hechos anteriores a su entrada en vigencia (y no a su promulgación). Y en esto la doctrina está conteste, pues nadie sostiene que una ley penal que tipifica una conducta, anteriormente impune, puede aplicarse estando sólo promulgada, y no publicada ni menos en vigencia. Así, en el inciso 1°, claramente la expresión promulgación en el inciso 1° no se entiende en su sentido literal, concordándose en que debe entenderse como vigente. Entonces, ¿por qué en los incisos siguientes se debiese dar un sentido distinto, esta vez de manera literal? Concordando con el profesor Oliver, lo correcto es darle un mismo significado a través de todo el artículo.

Sin embargo, ¿por qué el artículo 18 emplea la palabra “promulgar”? Como ha quedado claramente demostrado por la propia doctrina, cuando se elaboró el Código Penal, ya estaba vigente el Código Civil, en cuyo art. 6º originario se señalaba que *“la promulgación deberá hacerse en el periódico oficial; y la fecha de la promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho periódico”*. Sólo en el año 1949, mediante la Ley N° 9.400, se dio a dicha disposición su redacción actual. En consecuencia, el Código Penal quiso aludir a lo que hoy en día conocemos como “publicación”. Es por ello que coincidiendo con el profesor Oliver, como la regla general es que las leyes entran en vigor al momento de su publicación, no es difícil entender que la retroactividad de la ley más benigna resulta procedente a partir del momento de su entrada en vigencia.

Lo anterior en absoluto es contrario a lo señalado por la Constitución, ya que como hemos señalado, la Carta Fundamental no impone la retroactividad, sino que la permite, y, por lo demás, sólo emplea la expresión “promulgada” a propósito del principio general de la irretroactividad, no de la retroactividad, materia que sí regula el Código Penal.

Conviene agregar tres argumentos prácticos que demostrarían lo absurdo de sostener la interpretación literal del ya citado artículo 18:

Si los tribunales aplican retroactivamente una ley más favorable sin esperar que ésta entre en vigor, se corre el peligro de que la ley sea derogada antes de dicho momento, con lo cual se aplicaría un texto legal que la voluntad soberana del legislador nunca quiso que se aplicara²⁷⁸. Es así como, si se decidiera por el legislador no aplicar las leyes que ahora comentamos, se hubiese ordenado en el intertanto, de seguirse la doctrina tradicional, leyes que en el fondo nunca serán leyes, ni penas que nunca serán penas²⁷⁹.

²⁷⁸ Como señalan los profesores Oliver y Bascuñan, es lo que sucedió con la Ley N° 19.450, de 1996. Algunas disposiciones de su texto se consideraron más benignas y se aplicaron sin esperar su entrada en vigencia. Antes de su entrada en vigor, muchas de sus disposiciones, que habían sido aplicadas retroactivamente, fueron derogadas por la Ley 19.501, de 1997. De este modo, los tribunales aplicaron algo que nunca fue expresión de la voluntad del legislador.

²⁷⁹ Señala Oliver que la aplicación anticipada de una ley penal más favorable podía explicarse antes de la Ley N° 17.727, de 1972. Hasta antes de esta ley, la cosa juzgada representaba un obstáculo insalvable para la retroactividad *in bonam partem*. El art. 18 del Código Penal sólo contemplaba la posibilidad de aplicar retroactivamente una ley más benigna si ésta se promulgaba después de cometido el delito y antes de la sentencia de término. Entonces, si el tribunal no podía postergar el pronunciamiento de la sentencia condenatoria, como ello implicaba una intervención penal que devendría excesiva, se justificaba adelantar la aplicación de la nueva ley, invocando como argumento formal la

Por otra parte, siendo un punto también considerado por el profesor Oliver²⁸⁰, tan contradictoria sería la opinión dominante en esta materia, que no permitiría que una persona que *hoy* delinca se beneficiara con la ya promulgada Ley N° 20.603, porque la letra del art. 18 del Código Penal exige que *después* de la comisión del delito se promulgue la ley más beneficiosa. En cambio, si se entendiera la expresión “promulgare” como “entrare en vigencia”, dicha persona se beneficiaría cuando la mencionada ley entrase en vigor.

Por último, debe tenerse presente que tanto la Ley N° 20.603 como la Ley N° 20.587, establecen que *“en caso de decretarse la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el delegado de Gendarmería de Chile responsable de gestionar su cumplimiento informará al tribunal que dictó la sentencia, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la condena se encontrare firme o ejecutoriada, el lugar donde ella se llevará a cabo, el tipo de servicio que se prestará y el calendario de su ejecución. El mencionado tribunal notificará lo anterior al Ministerio Público y al defensor”*. Pues bien, si no existen actualmente delegados, por las razones ya explicadas anteriormente, ¿cómo es posible que se pretenda ejecutar esta pena? Lo mismo cabe señalar para el caso de los Convenios a los que aluden ambas leyes, en virtud de los cuales se establecen las plazas donde se pueden ejecutar los trabajos. Por último, cuando en virtud de la Ley N° 20.603, se establece que en caso de cumplirse con la pena, *“el delegado responsable de gestionar el cumplimiento de la pena remitirá al tribunal un informe sobre la ejecución efectiva de la misma”*, ¿cómo entonces se podrá determinar por el tribunal si se cumplió o no exitosamente con la pena?

III. CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE UN CASO SIMILAR

Un caso reciente y similar en que una ley con consecuencias más favorables estableció un período de vacancia entre su publicación y su vigencia se encuentra en la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad penal adolescente. En efecto, esta ley fue publicada el 7 de diciembre de 2005, y si bien en un principio se contemplaba que entraba en vigencia 6 meses después de su publicación, ella no entró a regir sino hasta el 8 de junio de 2007. Con tan amplio período de vacancia, algunos fallos optaron por acoger la aplicación inmediata de esta ley. Sin embargo, la jurisprudencia contraria, es decir, aquella que no acogió la aplicación de la Ley N° 20.084, estando promulgada y publicada, pero no vigente, en general no lo fue por cuestionar la opinión consistente en que para aplicar la ley penal más favorable sólo basta su promulgación (salvo un fallo de la Corte de Apelaciones de Chillán²⁸¹ y otro del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Osorno²⁸², que dan a entender que se requiere su vigencia para su aplicación), sino que, el principal argumento para la no aplicación de la Ley N° 20.084, consistió en la inexistencia de los

expresión “promulgare”. Sin embargo, a partir de la Ley N° 17.727 este proceder perdió su justificación, porque la cosa juzgada ya no fue una valla insalvable. Si la nueva ley más favorable se promulga —entra en vigor— después de la sentencia condenatoria firme, el tribunal que la haya pronunciado debe aplicarla y modificar su sentencia.

²⁸⁰ Aunque en relación a la aplicación de la Ley N° 20.084, que establece la Responsabilidad Penal Adolescente

²⁸¹ Recurso de Nulidad interpuesto, Rol 65-2006, Corte de Apelaciones de Chillán, 22 de junio de 2006.

²⁸² Sentencia RIT N° 5-2006, TOP Osorno, 24 de marzo de 2006.



programas especializados para adolescentes y consecuentemente la imposibilidad de aplicar la Ley N°20.084²⁸³.

Considerando entonces que, similar a lo ocurrido en dicha oportunidad, hoy se requiere un soporte humano, tecnológico y administrativo para la implementación exitosa de estas leyes, debiese rechazarse la posibilidad de aplicar anticipadamente estas leyes, sin perjuicio de la facultad exclusiva de los tribunales de interpretar y aplicar la ley.

²⁸³ Recurso de Nulidad, Rol N° 880-2005, I.C.A. de Concepción, 30 de enero de 2006, considerando N° 10; Recurso de Nulidad, Rol 88-2006, I.C.A. de Concepción, 27 de marzo de 2006; considerando N° 9.Sentencia RIT N° 46-2006, TOP Valdivia, 10 de julio de 2006.