

R
2

"ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY
SOBRE PENAS SUSTITUTIVAS DE
LAS PENAS PRIVATIVAS O
RESTRICTIVAS DE LIBERTAD".

JOSE TOMÁS DEL CAMPO DE LA ROSA



**MEMORIA
DE
TITULO**

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

ME.DER
(30)
2012

26334

1109438-co

**UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO**

MEMORIA DE PRUEBA.

Nombre del alumno:

José Tomás del Campo de la Rosa .

**"ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY SOBRE
PENAS SUSTITUTIVAS DE
LAS PENAS PRIVATIVAS O
RESTRICTIVAS DE LIBERTAD".**

**FACULTAD DE DERECHO
2012**

11070

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO

Santiago, 14 de junio, 2012

Señora
Solange Doyharçabal Casse
Directora
Facultad de Derecho
Presente

Señora Directora:

El Departamento de Investigación Jurídica ha revisado la Memoria de Prueba del alumno, don **JOSÉ TOMÁS DEL CAMPO DE LA ROSA**, titulada "ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY SOBRE PENAS SUSTITUTIVAS DE LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE LIBERTAD", y sobre la base de este segundo estudio y del Informe del Profesor Guía, señor Héctor Carreño Seaman, viene en confirmar la nota Cinco coma cinco [5.5], con la que ha sido calificada.

Dios guarde a la señora Directora,



VICTOR MUKARKER OVALLE
DIRECTOR

DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
"PROFESOR ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA"

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN
JURÍDICA

P.S.: Se acompaña Informe del Profesor Guía,
Señor Héctor Carreño Seaman.

VMO/Pmp.

Santiago, 13 de Junio de 2012.

Sr. Víctor Mukarker Ovalle
Universidad Gabriela Mistral
Presente.-

De mi consideración:

Me corresponde informar sobre la Memoria del alumno José Tomás del Campo de la Rosa, cuyo título es: "Análisis de la nueva ley sobre penas sustitutivas de las penas privativas o restrictivas de libertad".

La Memoria está estructurada de la siguiente manera:

Comienza con una Introducción y luego continúa con un análisis de la Ley N° 18.216, sobre medidas alternativas a las penas restrictivas de libertad en lo relativo a sus normas y a su ejecución.

Posteriormente el trabajo analiza la normativa que modifica la Ley N° 18.216 respecto a las medidas alternativas en particular que son reformuladas, las normas sobre incumplimiento y quebrantamiento de medidas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad y la modificación de algunas disposiciones generales.

Luego se refiere a algunas novedades legislativas, como la prestación de servicios en beneficio de la comunidad y la expulsión, las nuevas tecnologías para la supervisión de penas, el reemplazo de las penas sustitutivas y, por último, las penas mixtas.

Finaliza el trabajo con una Conclusión que contiene apreciaciones personales del redactor.

Tal como lo expresa el autor, la nueva normativa se enmarca dentro de los principios propios del proceso penal, adecuándose de esta forma a la línea de los cambios culturales que la sociedad ha experimentado intentando no sólo separar al condenado de aquélla, sino buscando una adecuada resocialización y reinserción social.

Habría sido de interés un intento de mayor conceptualización de cada una de las medidas alternativas que se describen y de sus principales características. Sin embargo, lo anterior no ha impedido un acertado trabajo del autor, realizado con interés, el que se ve más sólido cuando se vincula a la reforma procesal penal, materia que se aprecia que conoce.

Lo anterior resulta entendible si se considera que la materia del trabajo es absolutamente nueva y que, tal vez, este sea uno de los primeros trabajos que se realizan sobre ella, si no el primero, situación última que es digna de ser destacada.

A juicio del informante, la Memoria en referencia merece ser evaluada con nota 5,5 (cinco coma cinco).

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Héctor Carreño Seaman', with a large, sweeping flourish extending to the right.

Héctor Carreño Seaman
Profesor

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

MEMORIA DE PRUEBA

**“ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY SOBRE PENAS SUSTITUTIVAS DE LAS PENAS
PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE LIBERTAD”.**

Alumno: José Tomás del Campo de la Rosa.

Profesor guía: Sr. Héctor Carreño Seaman.

FACULTAD DE DERECHO

Santiago, 5 de junio del 2012.

ÍNDICE

| | |
|---|--------|
| Introducción..... | Pág.3 |
| Capítulo I “Análisis de la Ley 18.216, sobre medidas alternativas a las penas restrictivas de libertad..... | Pág.5 |
| Capítulo II “Análisis de la ley que modifica la Ley 18.216, sobre medidas sustitutivas de las penas privativas o restrictivas de libertad”..... | Pág.23 |
| Conclusión..... | Pág.57 |
| Bibliografía..... | Pág.62 |

INTRODUCCIÓN

El 14 de mayo de 1983 surge en Chile la ley conocida como “Sobre beneficios alternativos a las penas privativas o restrictivas de libertad”; ley que tiene como objetivo el cumplimiento de las penas privativas o restrictivas de libertad en modalidades distintas de la cárcel.

Previo a la Ley 18.216 la normativa sobre salidas alternativas a las penas privativas de libertad estaba regulada por la Ley 7.821, de 29 de agosto de 1944, sobre remisión condicional de la pena; ley que se originó bajo la dirección del Instituto de Ciencias Penales a petición del Ministerio de Justicia¹.

La Ley 18.216 con casi treinta años de vigencia, se ha visto expuesta a innumerables cambios, partiendo por la reforma procesal en el año 2000. Dicha reforma produce una profunda renovación en nuestro sistema procesal, pasando de un sistema inquisitivo a un proceso acusatorio. Donde el juez ya no es el ente prosecutor, sino que es el Fiscal quien se encarga de la labor investigativa. Esta reforma, junto con ese cambio de paradigma, viene a consagrar un nuevo modelo, intentando equilibrar la eficacia en la persecución penal y las garantías de los ciudadanos, y que por sobre todo es una reforma necesaria del punto de vista de la economía procesal y de la celeridad necesaria en un proceso penal.

Pues bien, bajo este nuevo proceso, la Ley 18.216 se ha visto favorecida en cuanto a la frecuencia en su aplicación, mas no en su armonía. Esto fundamentalmente porque

¹ Novoa, II, 544 y siguientes, Págs. 368 y siguientes.

la ley en comento estaba pensada para un proceso propio de un sistema escrito, con un régimen de recursos similar al existente en materia civil, y con otra orientación del punto de vista de la finalidad en su aplicación, que se subsume mejor dentro de la teoría de la retribución.

El tema de esta memoria radica en el análisis de una nueva normativa en lo referente a las salidas alternativas a las penas privativas de libertad; viendo desde sus aspectos más básicos hasta el análisis más profundo de sus normas, que producen mayor antinomia en nuestro ordenamiento jurídico. Razón por la cual, creemos, se instó a esta ley; ley que además de ser una respuesta a la ya descontextualizada normativa en materia de beneficios carcelarios, viene a ser una urgente medida de mitigación al hacinamiento existente en nuestros recintos penales. Que, conjuntamente con el combate a la delincuencia, viene a ser uno de los problemas más graves que tienen actualmente nuestras autoridades.

En la presente nos haremos cargo de estas divergencias, pero esencialmente intentaremos explicar la respuesta existente ante esta problemática; la ley que reforma la Ley 18.216, que viene a actualizarla, estableciendo nuevas alternativas, nuevas tecnologías, nuevo enfoque y sustancialmente nuevas formas de fiscalizar su cumplimiento. De manera tal de analizar este proyecto en todas sus aristas, y por sobre todo, analizar su contenido a la luz de la nueva normativa procesal en materia penal.

I- **Análisis de la Ley 18.216, sobre medidas alternativas a las penas restrictivas de libertad.**

1) En lo relativo a sus normas.

Esta ley, desde la perspectiva estrictamente positiva, establece la posibilidad de suspender las penas privativas o restrictivas de libertad, concediendo los siguientes beneficios alternativos:

- A) Remisión condicional de la pena;
- B) Reclusión nocturna, y
- C) Libertad vigilada.

Estas facultades, conforme al Art. 1 de la Ley, no proceden tratándose de los delitos de violación impropia (Art. 362 CP) y la figura compleja de violación con homicidio, contemplada en el Art. 372 Bis del CP.

- A) Remisión condicional de la pena

Conforme al Art. 3 de la Ley, *“consiste en la suspensión de su cumplimiento y en la discreta observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante cierto tiempo”*. De manera tal que la pena no se ejecuta y se sustituye por un conjunto

de medidas de observación y asistencia del condenado, que más que un sentido punitivo, tienen un contenido tutelar.

i- Requisitos:

- a) La pena privativa o restrictiva de libertad impuesta por la sentencia no debe exceder de tres años.
- b) El inculcado no debe haber sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. Es por eso que acá cobra mucha importancia la reincidencia.
- c) Es necesario que los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles del delito permitan presumir que no volverá a delinquir. De forma de intentar una cierta exigencia de que el sujeto no sea peligroso, expresión que los legisladores optaron por omitir a causa de sus implicancias doctrinarias y políticas².
- d) Si las dos circunstancias anteriores hacen innecesaria la ejecución efectiva de la pena.

ii- Efectos de la remisión condicional de la pena.

² NOVOA, II, 544 pág. 369.

Suspender la ejecución de la pena bajo ciertas condiciones, que si son satisfechas por el beneficiario conducirán a darla por cumplida dentro de cierto lapso. Y conforme al Art. 5 “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 máximo de tres”, imponiendo al condenado las siguientes obligaciones:

- a) “Residencia en un lugar determinado, que podrá ser propuesta por el condenado. Ésta podrá ser cambiada, en casos especiales, según calificación efectuada por la Sección de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile”. En este acápite, destaca ETCHEBERRY³ que esta obligación no significa una prohibición absoluta de abandonar el lugar en que se la ha fijado, pues, en caso contrario, esta medida implicaría una verdadera relegación, y no se entendería en qué pueda consistir el beneficio para los condenados a esta última pena o al destierro. Razón por la cual debe entenderse que las ausencias breves no implican quebrantamiento de la obligación, siempre que se cumpla con el requisito siguiente.
- 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”.
- 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.” Como recalca

³ ETCHEBERRY, II, pág. 202.

CURY⁴ a esta obligación debiera dársele un sentido relativo: el sujeto debe ejercer la ocupación respectiva si las circunstancias se lo permiten.

- 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”. Advierte ETCHEBERRY⁵ que esto puede significar que la prosecución del pago de la multa concluya mediante su conversión en pena privativa de libertad, lo que frustraría el propósito de esta medida.

B) Reclusión nocturna

Conforme al Art. 7 de la ley, “*consiste en el encierro en establecimientos especiales, desde las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente*”.

i- Requisitos:

- a) “Si la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria no excede de tres años”.

⁴ CURY, pág. 733.

⁵ ETCHEBERRY, II, pág 203.

- 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.” En este caso se visualiza una cierta atenuación de la reincidencia, en comparación a la libertad condicional.
- 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.” Nuevamente atendiendo a la peligrosidad del sujeto.
- d) Por último, conforme al Art. 12 de la ley, los condenados a esta medida deberán satisfacer la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia. No obstante, el tribunal en caso de impedimento justificado podrá prescindir de esta exigencia.

ii- Efectos de la Reclusión nocturna:

Como se desprende de su definición, el efecto de esta medida está dado por la permanencia del condenado en un recinto designado, durante las 22 hrs. y las 6 hrs. del día siguiente. De tal manera que durante el resto del día tiene libertad ambulatoria.

C) Libertad vigilada

Conforme al Art. 14, “consiste en someter al condenado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su tratamiento intensivo e individualizado, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado”. Esta medida tiene un componente mixto, pues permite la libertad del condenado, pero además agrega un componente tutelar, materializado en la persona del delegado, quien realiza funciones de vigilancia, apoyo y consejo encaminadas a la resocialización del sujeto.

i- Requisitos:

- a) “Si la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria es superior a dos años y no excede de cinco”.
- b) “Si el reo no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito”. Son intrascendentes las faltas.
- 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". Se desprende de este requisito que el beneficio respectivo debe ser necesario y eficaz; esto, del punto de vista de la resocialización y readaptación del sujeto, lo que desde luego es un asunto que debe resolverse *ad casum*.

ii- Efectos de la libertad vigilada:

El beneficiario, conforme al Art. 16, no cumple con la pena privativa de libertad a la que se encuentra condenado, pero queda sujeto a la vigilancia y orientación de un delegado por todo el periodo que determine el tribunal, que no será inferior a la duración de la pena, con un mínimo de tres años y un máximo de seis.

Durante este periodo el juez puede estimar que el beneficiado sea sometido a exámenes de todo tipo; por ejemplo, médicos, psicológicos o de otra naturaleza que aparezcan necesarios (Art. 17 de la ley).

Respecto al plazo, el Art. 16 de la ley hace presente que el delegado, por una sola vez, por vía de un informe fundado, puede solicitarle al tribunal la prórroga del periodo de observación y tratamiento fijado, hasta por seis meses, siempre que el total del plazo no exceda el máximo de seis años. Del mismo modo, puede proponer la reducción del plazo siempre que éste no sea inferior al mínimo. Ahora bien, la resolución que dicta el juez de garantía respecto a la prórroga, reducción y egreso del condenado puede ser objeto de un recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones respectiva. Desde

luego este es un asunto que conforme a la nueva normativa procesal penal trae algunos inconvenientes.

Cabe hacer presente que, conforme al Art. 20 de la ley, los delegados son funcionarios dependientes de Gendarmería de Chile.

Ahora bien, fuera de la obligación de sometimiento a la vigilancia del delegado, el tribunal impondrá, con arreglo al Art. 17 de la ley, las siguientes condiciones:

- a) Residencia en un lugar determinado 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.
- 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 aquél 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.
- 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.

- d) Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia, con las mismas modalidades y limitaciones que se examinaron en el caso de la remisión condicional de la pena.
- e) Reparación, si procediere, en proporción racional de los daños causados por el delito.

Revocación de los Beneficios:

En el caso de la remisión condicional de la pena y la libertad vigilada:

Conforme al Art.26, la revocación de estos beneficios se produce por el sólo ministerio de la ley si durante el período de cumplimiento de la medida el beneficiado comete un nuevo crimen o simple delito. Cosa que, en resumidas cuentas, se produce por el pronunciamiento de una sentencia condenatoria firme, pues mientras eso no ocurra la comisión permanece incierta.

Del mismo modo, pueden ser revocadas de forma facultativa por el tribunal, a solicitud de la Sección de Tratamiento del Medio Libre, debido a que el beneficiado quebrantó, durante el período de observación, alguna de las condiciones que se le habían impuesto. En este sentido también pueden ser revocadas, conforme a los Arts. 19 y 6 de la ley, por 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, siempre de manera circunstanciada.

En el primer caso, implicará que el condenado deberá cumplir el total de la pena inicialmente impuesta o, si procediere, de una medida equivalente a toda su duración. (Art. 27 inc. primero). En el segundo, el juez dispondrá el cumplimiento de la pena “o su conversión en reclusión nocturna, según fuere aconsejable” (Art. 6), y reafirmado por el Art. 19 que su inciso segundo dice “el tribunal dispondrá el cumplimiento de las penas inicialmente impuestas o su conversión, si procediere, en reclusión nocturna”.

En el caso de la reclusión nocturna:

Al igual que en los casos anteriores, la revocación de esta medida se produce de pleno derecho si durante el período de cumplimiento de ella, el beneficiado comete un nuevo crimen o simple delito (Art. 26). Asimismo, el tribunal puede revocarla, de oficio o a petición de Gendarmería de Chile, “en caso de quebrantamiento grave o reiterado y sin causa justificada de la medida” (Art. 11). En ambos casos la revocación obliga al condenado a cumplir el *saldo* restante de la pena originariamente impuesta, por lo que en consecuencia se le abona a su favor el tiempo de ejecución de esta medida (Art.27 inc. 2°)

Respecto de los recursos, debemos hacer presente que, “la decisión revocatoria de los beneficios que establece esta ley será apelable ante el tribunal de alzada respectivo” (Art. 25).

2) En lo relativo a su ejecución

A nuestro entender, encontramos algunas falencias que a continuación pasaremos a analizar:

a) Falta de armonía con la reforma procesal penal

Si analizamos el primer artículo de la Ley 18.216, podemos advertir de inmediato que el legislador confió al juez la facultad de suspender la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad. De tal manera que hasta antes de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal había sido el tribunal, y particularmente el juez del crimen, quien soberanamente había recopilado la información necesaria para pronunciarse sobre la procedencia de admitir el cumplimiento en libertad de la pena. Hoy esa labor está entregada al Ministerio Público, materializado en la persona del Fiscal, quien es el exclusivo encargado de llevar a cabo las labores investigativas.

Lo descrito anteriormente podría derivar en una infracción a la garantía de imparcialidad judicial, en la medida que una sentencia definitiva deniegue la posibilidad de alguno de los beneficios contemplados en la Ley 18.216 sobre la base de una anotación pretérita, registrada en su extracto de filiación y que no ha sido invocada en audiencia por el Fiscal de la causa, ni aparecía registrada en la carpeta investigativa; situación que sin lugar a dudas rompe con el principio de pasividad de los jueces y, por sobre todo, la imparcialidad propia del proceso penal.

A este respecto existe una resolución en que por la vía de un recurso de nulidad la Corte Suprema⁶ estableció: “que, sin perjuicio de lo ya esgrimido, debe destacarse que a partir del principio de igualdad de posiciones en el juicio, que integra la noción de

⁶ Causa rol ingreso Corte Suprema n°7824-08, considerando tercero.

racional y justo procedimiento, la actuación de la Juez de Garantía, implicó un favorecimiento indebido a la pretensión del Ministerio Público en el procedimiento, interviniente sobre quien recae la carga de procurarse sus elementos de prueba y presentarse con ellos a la audiencia respectiva, de acuerdo a la normativa dispuesta para ello en el Código Procesal Penal”.

Sentencia que en el considerando duodécimo agrega “que, el persecutor penal, es el exclusivo motor del proceso penal en vigencia, por lo que resulta agravante para la igualdad de posiciones de las partes que el tribunal concurra a suplir o corregir diferencias en esa actividad, incorporando a su cometido de órgano jurisdiccional objetivo e imparcial, una actividad ajena al mismo, como la incorporación de oficio de información que debió ser incluida legalmente en el proceso por quien debió hacerlo, en la audiencia fijada para tal efecto; surgiendo una especie de subsidio procesal brindado por la juez en beneficio de las posiciones del Ministerio Público, parte que ni siquiera objetó el eventual otorgamiento de la remisión condicional de la pena, conducta que resulta estar totalmente fuera de lugar en el contexto de estos procedimientos”.

Como podemos apreciar, ha sido sustantivo el cambio de enfoque en el sistema procesal penal; cambiando de un sistema inquisitivo a uno acusatorio, en que se asegura la primacía del principio de imparcialidad del juzgador.

Además de lo anterior, debemos agregar las nuevas instituciones incorporadas con el Código Procesal Penal, particularmente en lo respectivo a salidas alternativas al procedimiento. De modo especial, la suspensión condicional del procedimiento, medida

contemplada en el Art. 237 del CPP, que podemos definir como un mecanismo procesal que permite a los fiscales del ministerio público, con el acuerdo del imputado y con la aprobación del juez de garantía, dar término anticipado al procedimiento cuando se cumplen ciertos requisitos previstos en la ley y se satisfacen determinadas condiciones fijadas por el juez, que permiten suponer que el imputado no volverá a ser imputado de un delito⁷. Como podemos apreciar, la suspensión condicional del procedimiento tiene muchas similitudes con la remisión condicional, con la gran diferencia que la primera se da en una etapa anterior a lo contemplado en la Ley 18.216; medida alternativa que viene a ser un sustituto de la sentencia penal, con un procedimiento *a sus espaldas*.

Desde luego ambas instituciones contienen grandes semejanzas, especialmente en lo referente a sus presupuestos de aplicabilidad. Sin embargo, la suspensión condicional del procedimiento responde a una necesidad de economía procesal y de recursos, a lo que se agrega una necesidad de política criminal consistente en evitar oportunamente los efectos criminológicos del procedimiento penal respecto de imputados por delitos menores y con bajo o inexistente prontuario criminal.

Por supuesto hay quienes critican que la suspensión condicional del procedimiento constituye una respuesta de carácter sancionatorio impuesta a una persona que no ha sido todavía declarada culpable con todas las garantías del debido proceso⁸. Lo anterior, si bien es cierto, tiene ciertos matices, puesto que conforme al Art 237 inc. 7° CPP, la presencia del defensor del imputado en la audiencia constituye un requisito de

⁷ HORVITZ y LÓPEZ tomo I, pág. 552.

⁸ IDEM.

validez de la misma. De manera tal de lograr asegurar al máximo los derechos del imputado.

En síntesis, a nuestro parecer, la suspensión condicional del procedimiento viene a ser un anticipo procesal de la remisión condicional de la pena, para evitar el innecesario desgaste de recursos públicos y, por sobre todo, la nefasta estigmatización criminal del proceso penal que, por lo demás, atendidas las circunstancias, razonablemente terminará con una pena remitida.

Otro antecedente “poco armonioso” lo encontramos en el Art. 466 del CPP., que se refiere a la ejecución de las sentencias condenatorias y medidas de seguridad, que expresamente excluye del debate sobre ejecución de las medidas alternativas a la privación de libertad a la víctima y al abogado querellante, quienes, por ejemplo, no son citados ni oídos en las audiencias sobre revocación y quebrantamiento de estos beneficios; cuestión que no ocurre con la suspensión condicional del procedimiento. Tan es así que el propio Art. 239 inc. primero del CPP permite la posibilidad que sea la propia víctima quien solicite al juez de garantía la revocación de la suspensión condicional del procedimiento, el cual continuará de acuerdo a las reglas generales.

A mayor abundamiento, el Art. 11 de la Ley 18.216 establece que 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. Situación que, nuevamente, prescinde de los demás intervinientes.

b) Problemas de ejecución.

En muchas oportunidades ocurrió que los sentenciados se presentaban a los centros de reinserción social y la autoridad de turno no los recibió, e incluso impidiendo el ingreso al sistema alternativo de penas, porque, por ejemplo, aún no han recibido las copias del fallo ni los respectivos oficios del tribunal.

Cuestión que se ve reflejada en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt⁹, que acogió un recurso de apelación presentado por la defensa penal pública en contra de una resolución judicial que revocó la remisión condicional de la pena, argumentando que la falta de certeza sobre la época y lugar al que debía concurrir el recurrente había sido determinante en su incumplimiento, razón por la cual decidió revocar la resolución apelada y, en su lugar, mantener el beneficio de la remisión condicional en el lugar establecido especialmente al efecto.

Bajo este acápite, destaca CURY¹⁰ que el éxito de esta ley depende también de los recursos que se destinan a su implementación. Y que en otro orden de cosas, es desalentador que la ley confíe a Gendarmería de Chile la ejecución de las medidas, pues es claro que esta institución no posee el personal calificado para ello y, por la índole de sus restantes actividades, no se encuentra en una actitud general que favorezca sus progresos.

⁹ Causa Rol n°291-06.

¹⁰ CURY, pág. 741.

c) Incongruencia con el nuevo sistema de recursos en materia penal

El antiguo régimen de recursos, al alero del Código de Procedimiento Penal, era muy similar al existente en materia civil; esto por cuanto son cuerpos legales de la misma época y bajo un sistema de similares características. Así las cosas, el gran medio de impugnación en los tribunales del crimen era el recurso de apelación.

Bajo ese entendido se comprenden disposiciones como las contempladas en el artículo 25, que permiten impugnar una decisión revocatoria de las medidas alternativas vía el recurso de apelación. Cuestión que bajo el nuevo proceso penal produce enormes problemas que a continuación pasaremos a analizar.

A este respecto, es oportuno hacer referencia al mensaje del Código Procesal Penal: “El modelo vigente (Código de Procedimiento Penal) funciona sobre la base de un muy intenso sistema de controles verticales. Se puede decir que todas las decisiones de relevancia que un juez del crimen adopta son objeto de revisión, incluso sin reclamación de parte, por sus superiores jerárquicos. Este sistema, que se explica históricamente por la necesidad de controlar a un órgano único en primera instancia, con exceso de atribuciones, ha contribuido con fuerza a la irracionalidad administrativa del sistema, a la desvalorización de las decisiones del juez individual y a las ya mencionadas burocratización y pérdida de individualidad de la función judicial y su proyección pública”¹¹. Pues bien, hoy, el control existente en materia procesal penal se basa en un sistema de control horizontal, es decir, el proveniente de una “efectiva

¹¹ Mensaje del ejecutivo en el Código Procesal Penal, Editorial Jurídica de Chile, Pág. 24.

intervención de las propias partes o interesados en la formación de la resolución judicial”¹².

Además, es propicio precisar que uno de los casos en que procede el recurso de apelación y por tanto la doble instancia es el procedimiento abreviado. Este procedimiento es uno de los llamados “especiales”, en contraposición al ordinario, que es el juicio oral. En este orden de cosas, en el procedimiento abreviado conforme a los Art. 413 e) y 414 del Código Procesal Penal, el pronunciamiento sobre la aplicación de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad puede ser impugnado por el recurso de apelación, que se deberá conceder en ambos efectos.

En los demás procedimientos, llámese juicio simplificado o bien juicio oral, el recurso procedente es el de nulidad. Bajo estas circunstancias la decisión judicial se adopta en única instancia; situación que garantiza la inmediación propia del proceso, pues el juez que conoció directamente la prueba producida en la audiencia es el mejor informado y más competente. Y por lo demás, el recurso de nulidad no se extiende a las formas de cumplimiento de la pena, cuestión que podemos colegir del propio Art. 372 del CPP, que sólo permite el recurso de nulidad para invalidar el juicio oral y la sentencia, o sólo la sentencia, por las causales que taxativamente señala la ley en los Art. 373 y 374, ambos del CPP. Por lo que, en consecuencia, estamos hablando de un recurso de derecho estricto.

Asimismo, debemos agregar que los beneficios de la Ley 18.216 no participan del carácter de sentencias definitivas, ya que no deciden el asunto que ha sido objeto del

¹² CAROCCA PÉREZ, Nuevo proceso penal, Pág. 303.

juicio, sino que tan solo determinan un aspecto de él. En consecuencia, ante la denegación de beneficios de la Ley 18.216, el condenado por sentencia definitiva dictada en juicio oral o simplificado no puede recurrir de apelación ni de nulidad.

Finalmente, nos parece atendible mencionar que uno de los gestores de esta ley, el criminólogo Marco González Berendique, sostuvo siempre y enfáticamente que las penas privativas de libertad poseen defectos imposibles de soslayar cualquiera sea la cantidad de recursos con que se cuente, llegando a mencionar que “ ha llegado el momento de ir reemplazando los barrotes y destruir el mito, que todavía persiste en algunos países, de creer que la prisión constituye la panacea universal contra el delito”, pues en sus palabras “ la prisión ha fracasado como sistema en sus cuatro siglos de funcionamiento”¹³. Como podemos apreciar, la idea de un fin retributivo ya no es la que impera en nuestros días. Sin embargo, el lenguaje que utiliza la Ley 18.216, al tratar las medidas alternativas a la pena como de “beneficio”, y a los penados como “beneficiados”, no refleja este espíritu, por cuanto las medidas alternativas son, más bien, equivalentes a la pena; no beneficios. Además, la falta de organismos especializados en lo respectivo a la rehabilitación del penado o “beneficiado” no coopera con el fin intrínseco de la Ley 18.216, que más que atormentar y afligir al condenado, se subsume mejor en una idea de resocialización basada en un tratamiento en libertad. Situación que en concepto de BECCARÍA, de acuerdo a los fines de la pena, es convergente en el sentido de ser más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.

¹³ GONZÁLEZ BERENDIQUE, versiones de prensa del autor. Ercilla 2469, 1983.

II- Análisis de la ley que modifica la Ley 18.216, sobre medidas sustitutivas de las penas privativas o restrictivas de libertad.

1) Principales modificaciones

Una de las grandes reformas que hace la nueva ley es en lo respectivo a las medidas mismas. A título ejemplar, la reclusión nocturna pasa a llamarse parcial; lo mismo ocurre con la libertad vigilada, que ahora también distingue la libertad vigilada intensiva.

La Ley que modificatoria de la 18.216, a su vez, se preocupa también de ampliar los delitos respecto de los cuales no se hacen extensivas estas medidas ni tampoco respecto a las penas mixtas; haciéndolo, en general, a los delitos con pena de crimen. De igual forma, no puede aplicarse a los delitos consumados previstos en los Arts. 141 incs. tercero, cuarto y quinto, 142, 361, 362, 372 bis, 390 y 391 N°1 del CP, salvo que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera del artículo 11 del mismo Código (conocida como eximente incompleta). Tampoco se aplicarán estas medidas a aquellos que hayan sido condenados por crimen o simple delito tipificados en la Ley 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes, Ley 19.366 antigua ley de drogas y Ley 18.403, a menos que les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista en el Art. 22 de la Ley 20.000.

De la misma manera no se podrán aplicar las medias sustitutivas a los autores del delito consumado previsto en el artículo 436 inc. primero del CP, que hubiesen sido condenados anteriormente por alguno de los delitos contemplados en los artículos 433, 436, 440 del mismo código (Art.1). Como tampoco serán aplicables a aquellos adolescentes que hubieren sido condenados de conformidad a lo establecido en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, Ley 20.084 (Art 40 de la ley).

Además, esta ley no considera las condenas por crimen o simple delitos cumplidas diez o cinco años antes de la comisión del ilícito. De manera tal que favorece la reinserción social, permitiéndole una reintegración al sujeto.

1- Respecto a las medidas alternativas en particular establece las siguientes modificaciones:

A) Remisión condicional (Art.3).

Respecto a sus requisitos, conserva sus mismas normas salvo lo siguiente:

En lo relativo al requisito de no haber sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, siguiendo la norma general de la ley, no se consideran para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito.

Conforme al Art. 4 inciso final no procederá esta sanción 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.

B) Reclusión parcial (Art.7)

Dejamos de hablar de reclusión nocturna para referirnos a la reclusión parcial, pues consiste en el encierro del condenado, en su domicilio o establecimientos especiales, durante cincuenta y seis horas semanales.

Distinguiendo:

- i- Reclusión Diurna: Consiste en el encierro del condenado, en su domicilio, durante el transcurso de ocho horas diarias y continuas, las que se fijarán entre las 8 y 22 hrs.
- ii- Reclusión Nocturna: Configura el encierro del condenado, en su domicilio o en establecimientos especiales, entre las 22 hrs. y las 6 hrs. del día siguiente.
- iii- Reclusión de fin de semana: consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las 22 hrs. del día viernes y las 6 hrs. del día lunes siguiente.

En lo referente a esta medida, nos parece del todo atendible esta distinción que hace el legislador; y hablamos de destacar, puesto que en estricto rigor lo que hace es ampliar el concepto de la reclusión nocturna, sin modificarlo. Lo cual es interesante, puesto que acomoda la salida alternativa al tipo delictivo. Porque cabe revisar el sentido que tenía esta medida si la aplicamos a un sujeto que había cometido un delito de estafa, cuál era su finalidad: ¿se lograba un fin preventivo general? ¿se conseguía que el sujeto se resocializara (fin preventivo especial)?

Bajo ese entendido es favorable la distinción que se hace, conforme a los fines de la pena, y por tanto los objetivos de esta norma.

Con todo, la norma agrega que 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, todo conforme a los Arts. 23 bis y siguientes de la ley, situación en la cual podrá decretar otros mecanismos similares en la forma que determine el tribunal. A estos mecanismos de control nos referiremos más adelante.

Esta modificación es positiva porque le impone una preferencia al juez, de tal manera que deba propiciar la ejecución de la medida en el domicilio del condenado, por sobre los recintos especiales. Precepto que, nuevamente, tiene como finalidad velar por la persona del imputado, quien ya no tendrá que concurrir a recintos especiales para conseguir su reformatión y posterior

integración en la sociedad. Lo anterior denota una profunda diferencia con la Ley 18.216, cuya única finalidad es recluir, separar al sujeto de la comunidad, como quien posterga un problema. Bajo la nueva propuesta no ocurre eso, nos hacemos cargo desde el primer momento del sujeto y además nos aseguramos de que la sociedad esté resguardada, puesto que de igual forma el sujeto se encuentra cumpliendo una condena.

Otro de los aspectos positivos que tiene esta norma dice relación con el hacinamiento carcelario; son estas las normas que cooperan a la mejor distribución de la población penal. Si bien es cierto existen recintos especiales para el cumplimiento de esta medida, incluso en ellos se vive el mismo problema de la sobre población.

En lo respectivo a sus requisitos, conforme al Art. 8, al igual que en la anterior medida, conserva su misma estructura, salvo:

En su letra b), en la parte que dice “si el penado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito”. A lo cual, agrega el proyecto, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito. No obstante, si durante el lapso de ese tiempo le hubieren sido impuestas dos reclusiones parciales, no será procedente esta medida.

Para los efectos de la nueva ley, se entenderá por domicilio ya no el concepto del Artículo 59 del Código Civil, sino que “la residencia regular que el condenado utilice para fines habitacionales”. (Art. 11 inciso final)

C) Libertad vigilada (Art.14).

Ahora pasa a agregarse, además, la libertad vigilada intensiva. (Art.14 inciso 2°)

i- Libertad vigilada.

En lo referente a su definición, nos remitiremos a lo ya mencionado en el primer capítulo de esta memoria. Sin embargo, hay un cambio de lenguaje que es significativo y convergente con el espíritu de esta ley, puesto que cuando la actual normativa habla de que es un régimen que “tenderá a su tratamiento intensivo e individualizado”, la nueva ley menciona “que tenderá a su reinserción social a través de una intervención individualizada”.

Respecto a sus presupuestos de aplicabilidad (Art.15) conserva la misma estructura, no obstante el *máximum* de pena sobre el cual se puede aplicar es tres años. Y además agrega en su letra b) que, tratándose de delitos contemplados en el Art. 4 de La ley 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes, o en los del inciso segundo y tercero del Art. 196 del DFL N°1 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que sanciona los delitos relacionados con la conducción en estado de ebriedad, y las penas que imponga, fueren superiores a quinientos cuarenta días y no excedan de tres años, también podrán ser castigados con este equivalente.

De la misma manera que en los casos anteriores, debe cumplir con no haber sido condenado por crimen o simple delito. Para lo cual también, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, según se trate de crímenes o simples delitos.

Además debe tener antecedentes sociales que justifiquen la aplicación de la medida, en razón de que su personalidad, su conducta anterior y posterior al hecho punible, permitan colegir que una intervención individualizada aparece como eficaz 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 CPP. Y de manera excepcional, si éstos no fueren aportados en la instancia referida, podrá el juez solicitar informe a Gendarmería de Chile, pudiendo suspender la determinación de la pena, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 344 del CPP.

ii- Libertad vigilada intensiva (Art. 14 inciso 2°).

Sobre la libertad vigilada intensiva mencionaremos que 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.

Acá la norma sigue siendo convergente con sus bases volviendo a distinguir. Lo anterior es importante porque esta es la disposición que dentro del conjunto de medidas alternativas que propone la Ley 18.216 permite la aplicación sobre las penas más altas, y desde luego, conforme a los diversos principios que rigen el derecho penal, a saber, culpabilidad, íntegra valoración del hecho, etc. Nos permite distinguir el caso concreto; a ese sujeto que cometió una conducta ilícita, que pudo afectar a distintos bienes jurídicos, y que por ende sus móviles pueden ser diversos al igual que sus necesidades.

Sus presupuestos de aplicabilidad son los siguientes:

- a) Pena privativa de libertad que imponga la sentencia debe ser superior a tres años, y no debe exceder de cinco años.
- b) Si se trata de alguno de los delitos establecidos en los artículos 296, 297, 390, 391, 395, 396, 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.

c) Además, debe cumplir con no haber sido condenado por crimen o simple delito. Para lo cual, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes. Y debe tener antecedentes sociales que justifiquen la aplicación de la medida, de la misma manera y bajo las mismas normas que rigen para el caso de la libertad vigilada.

Respecto al plazo de intervención (Art.16), agrega que 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 nivelación escolar o la participación en actividades de capacitación o inserción laboral. Este plan debe indicar con claridad los objetos perseguidos con la actividad programada y los resultados esperados.

El juez, a propuesta del respectivo delegado, puede ordenar que el condenado sea sometido a exámenes médicos, psicológicos o de otra naturaleza que parezcan necesarios. En tal caso, podrá suspenderse el plazo por un máximo de sesenta días.

Una vez aprobado el plan, el delegado informará al juez acerca de su cumplimiento. No obstante, el delegado podrá proponer al juez la reducción del plazo de intervención, o bien el término anticipado de la

pena, en el caso que considere que el condenado ha dado cumplimiento a los objetivos propuestos por el plan.

Con esta modificación, termina con la prórroga de la observación y además deja de mencionar el recurso de apelación para el caso que no se otorgue la prórroga. Mecanismo que el único que puede establecerlo, de manera fundamentada, es el delegado.

Deroga la reparación de los daños, y deja de hablar de la indemnización civil.

También establece que 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 (Art.17 bis). Cuestión que puede ser decretada durante la etapa de investigación a petición de los intervinientes, para que el imputado asista a un médico calificado por el Servicio de Salud correspondiente y así saber si tiene consumo problemático. El juez accede si existen antecedentes que permitan presumir dicho consumo.

Ahora bien, en caso que se decretara esta evaluación y el imputado se resistiere a la práctica de exámenes, el juez podrá considerarlo como antecedente para negar la sustitución a la pena privativa o restrictiva de libertad.

Esta obligación de someterse a un tratamiento podrá consistir en la asistencia a programas ambulatorios, internación en centros

especializados o una combinación de ambos. El plazo de la internación no podrá ser superior al total del tiempo de la pena sustitutiva; todo enmarcado dentro del plan individual.

Durante esta obligación, el delegado deberá informar mensualmente al tribunal respecto de su desarrollo. Además, 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 la ley.

La libertad vigilada intensiva además impone (Art.17 ter):

a) Prohibiciones:

- I- De acudir a determinado lugares;
- II- De aproximarse a la víctima, a sus familiares u otras personas que determine el tribunal, o de comunicarse con ellos.

b) Obligaciones:

- i- 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
- ii- De cumplir programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de la violencia y otros similares.

En este agregado es notorio que la norma hace más restringido el ámbito de libertad del condenado, imponiéndole medidas de índole cautelar; las

cuales se encuentran en completa concordancia con las contempladas en el artículo 155 del CPP, bajo el párrafo titulado “otras medidas cautelares personales”, particularmente las letras “a)”, “e)”, “f)” y “g)”.

En lo referente a los delegados (Art.20), la ley establece que una de las funciones esenciales es el fortalecimiento del condenado en las áreas de formación educacional, capacitación y colocación laboral, con el fin de permitir e incentivar su inserción al empleo. El trabajo de estos funcionarios, conforme al Art.17 quáter, se ejercerá 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. En el caso de la libertad vigilada intensiva, el tribunal considerará, especialmente, la periodicidad e intensidad en la aplicación del plan.

Con todo, respecto a la persona misma del delegado de libertad vigilada intensiva, debemos hacer presente que, no obstante seguir siendo funcionario de Gendarmería de Chile, debe poseer las siguientes cualidades (Art. 20 bis):

- a) Poseer título de psicólogo o asistente social;
- b) Experiencia mínima de un año en el área de la intervención psicosocial.

- c) Aprobar el curso de habilitación de delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva.

De esta manera podemos hacer presente que la lógica de tener un especialista en el área favorece a un mayor compromiso en el campo de la resocialización.

Otro agregado importante que hace la ley es en lo respectivo a la custodia de esta medida sustitutiva (Art.23), en el sentido de llevar a cabo, a lo menos, anualmente una audiencia de revisión de la libertad vigilada y semestralmente en el caso de la libertad vigilada intensiva.

A estas audiencias comparecen el condenado y su defensor. En el caso del delegado, el tribunal puede estimar como suficientes la entrega del informe periódico por sobre la comparecencia personal. Y, desde luego, el Ministerio Público podrá comparecer cuando lo estimare procedente.

Al decretar cualquiera de estas dos medidas sustitutivas, el tribunal impondrá al condenado las siguientes condiciones (Art. 17):

- a) Residencia en un lugar determinado, el que puede ser propuesto por el condenado, debiendo, en todo caso, guardar una debida correspondencia con el lugar en que presente funciones un delegado de libertad vigilada o libertad vigilada intensiva. La cual puede 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.
- c) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte industria o comercio, bajo las modalidades que se determinen en el plan individual, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere calidad de estudiante.

De esta manera conforme al Art. 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 las penas sustitutivas mencionadas, 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.

Estos organismos estatales y comunitarios que otorguen servicios pertinentes a salud, educación, empleo, 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.

Finalmente, cabe hacer presente que conforme al Art. 22 de la ley, 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.

2- Modificaciones a las normas sobre incumplimiento y quebrantamiento de las medidas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Como hacíamos referencia en el primer capítulo, muchos de los incumplimientos se generaban por no saber los condenados cuándo tenían que asistir al recinto de reclusión nocturna, o dónde cumplir tal o cual beneficio y a partir de qué fecha. Pues bien, la nueva ley intenta subsanar esta situación estableciendo que dentro de las 48 hrs. siguientes a encontrarse firme y ejecutoriada la sentencia, el tribunal deberá informar a Gendarmería de Chile respecto de la imposición de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley.

Asimismo, el condenado deberá presentarse en Gendarmería de Chile en el plazo máximo de cinco días contados desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada. De no presentarse, dicho organismo informará al tribunal tal situación y, con el mérito de esta comunicación, el juez podrá despachar inmediatamente una orden de detención (Art.24).

Así las cosas, se espera un cumplimiento mucho mayor de estas medidas.

Respecto del incumplimiento la ley establece las siguientes reglas (Art.25):

- 1- Tratándose de 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 de mayor intensidad.
- 2- Tratándose de otros incumplimientos injustificados, el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutivas, situación que consistirá en establecer mayores controles para el cumplimiento de dicha pena.

Esta es una clara modificación a la Ley 18.216, en el sentido que el régimen supletorio por regla general es la reclusión nocturna. Ahora la ley lo que intenta es dar mayores posibilidades al tribunal de manera de ampliar los criterios en relación a las diversas situaciones que se le pueden presentar, otorgándole mayor libertad al juzgador.

Siguiendo el punto anterior, en caso de incumplimiento el tribunal 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 (Art.28).

En esta audiencia el condenado tendrá derecho a asistir con su abogado, y si no lo tuviere el Estado deberá designarle un defensor. Esta audiencia se rige por el CPP; sin embargo, si fuere necesario rendir prueba para acreditar algún hecho, ésta se rendirá de manera desformalizada.

Esta modificación es relevante porque viene a ser una forma de adecuarse a uno de los principios impulsados por la reforma, cual es el justo y racional procedimiento; en el entendido que da la posibilidad al condenado de poder ejercer su derecho a defensa refutando una postura que le puede ser desfavorable sin tener la necesidad de llegar de inmediato a recurrir vía apelación.

Cabe hacer presente que, conforme al Art. 27 de la ley las penas sustitutivas siempre se considerarán quebrantadas por el solo ministerio de la ley y darán lugar a su revocación, si durante su cumplimiento el inculcado cometiere nuevo crimen o simple delito y fuere condenado por sentencia firme.

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 Art.27, 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 (Art.26).

3- Modifica algunas disposiciones generales

Una de las disposiciones que modifica es precisamente la que genera los grandes conflictos que analizamos en el capítulo anterior, es decir, el Art. 25 de la Ley 18.216 que establece que en caso de revocarse la medida es procedente de recurso de apelación.

Pues bien, el artículo 35 no obstante hacer subsistir el problema, lo desarrolla de mejor manera. Desde la perspectiva que amplía las posibilidades de recurrir la decisión, ya no sólo de la revocación, sino también de la concesión, denegación, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas y el cumplimiento de penas mixtas conforme al Art. 33 de la ley. (Art. 37 inciso 1°).

Pero la norma agrega además que, 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 según las reglas generales. Y si se impugna 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 él o los recursos de nulidad no alteren la decisión del tribunal a quo relativa a la concesión o denegación de la pena sustitutiva (Art.37 inciso 2°).

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 éste 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. (Art. 37 inciso 3°).

Respecto a este punto conviene hacer presente que si bien mantiene el mecanismo de impugnación por la vía de la apelación, también a su vez lo mejora, haciéndolo de forma más acorde con el nuevo procedimiento.

Esto porque, en primer lugar, cada norma que se refiere a la concesión, denegación, ampliación o reemplazo de una medida alternativa siempre se establece en base a un proceso de inmediación y por tanto de debate mucho mayor que aseguran un racional y justo proceso para la discusión de estas medidas de manera de evitar la vía de la impugnación. En segundo lugar, el precepto si bien mantiene el recurso de apelación, lo hace de tal manera de ser compatible con el ordenamiento procesal vigente, por lo tanto restringe el recurso al acápite de la sentencia que se refiere a las medidas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, mas no a toda la sentencia, y es por eso que permite la posibilidad de establecer conjuntamente el recurso de apelación con el de nulidad, puesto que como bien sabemos, el recurso de nulidad no se hace extensivo a la forma de cumplimiento de la sentencia.

Con todo, la nueva ley menciona que presentado uno o más recursos de nulidad en conjunto con el recurso de apelación, el tribunal a quo se pronunciará de inmediato sobre la admisibilidad de la apelación, pero la concederá una vez ejecutoriada la sentencia definitiva condenatoria y únicamente para el caso en que lo resuelto sobre las nulidades no altere lo relativo a las penas sustitutivas. De tal forma que si a consecuencia del recurso de nulidad se llegase a alterar la pena, genera un cambio en lo relativo al presupuesto fáctico de una pena alternativa que la hace por tanto, inutilizable.

2) Novedades:

1- Medidas sustitutivas a las penas restrictivas de libertad.

A) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad (Art.10)

Es una medida que consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad, coordinada por un delegado de Gendarmería de Chile.

Para estos efectos Gendarmería de Chile puede generar los convenios que estime pertinentes para estos fines, con organismos públicos y privados sin fines de lucro.

Para su aplicación se deben cumplir copulativamente los siguientes requisitos (Art.11):

- a) Que la pena originalmente impuesta no supere los trescientos días.
- b) Que existan antecedentes de índole laboral, educacional u otra naturaleza que justificaren la pena; y que esta medida, a su vez, lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.
- c) Si existe voluntad del condenado de someterse a esta pena. El juez deberá informarle de las consecuencias de su incumplimiento.

Además hace presente la norma que esta pena procederá por una sola vez y únicamente para el caso en que los antecedentes penales anteriores del condenado hicieran improcedente la aplicación de las demás penas.

En cuanto a su duración (Art.12), ésta se determinará considerando cuarenta horas de trabajo comunitario por cada treinta días de privación de libertad, en el caso de ser superior a treinta días, se hace un cálculo proporcional para determinar el número exacto de horas. De todas formas, la pena impuesta no podrá extenderse por más de ocho horas diarias.

Para el caso que el condenado trabaje o estudie regularmente, el juez deberá compatibilizar las jornadas de estudio o trabajo del condenado.

De ser decretada esta medida, el delegado de Gendarmería de Chile responsable de gestionar su cumplimiento deberá, dentro de los treinta días siguientes a que la condena se encontrare firme o ejecutoriada, informar el lugar donde ella se lleve a cabo, el tipo de servicio que se prestará y el calendario de

su ejecución. Luego, el tribunal notificará al Ministerio Público y al defensor (Art. 12 bis).

En lo respectivo al delegado, es procedente mencionar que son funcionarios dependientes de Gendarmería de Chile encargados de supervisar la correcta ejecución de esta pena sustitutiva. Sin embargo, se hace la misma prevención que en los casos de la libertad vigilada, es decir, que para cumplir este cargo se requiere poseer título profesional de una carrera de al menos ocho semestres de duración, otorgada por una universidad o instituto profesional reconocidos por el Estado o su equivalente, en el caso de ser universidades extranjeras (Art.12 ter).

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.

Esta medida establece como mecanismo de custodia del efectivo sometimiento a esta pena el hecho que el juez pueda citar, de oficio o a petición del condenado, a una audiencia de seguimiento, efectuando un control sobre las condiciones de su cumplimiento (Art.13 bis).

Y finalmente, al concluir dicho periodo el delegado responsable remitirá al tribunal un informe sobre la ejecución efectiva de la misma.

En el caso de incumplimiento, el delegado debe informar al tribunal competente (Art.29), evento en el cual se cita a una audiencia para resolver sobre la mantención o revocación de la pena. El proyecto de ley, en su versión original, establecía que el delegado en caso de incumplimiento debía informar al “tribunal que haya impuesto la sanción”; frase que fue modificada por la comisión mixta del Senado, a través del oficio N°65 del año 2012. Esto, en razón de hacer congruente al proyecto con las normas generales de competencia del COT y del CPP.

Con todo, el juez deberá revocar la pena cuando expresamente el condenado solicite su revocación, o bien porque ha vuelto a caer en una conducta que es sancionada con penas de simple delito o crimen que se encuentran decretadas por sentencia firme.

Además puede revocarla, previo informe del delegado, cuando el condenado se encontrare en las siguientes situaciones (Art.30):

- a) Se ausentare del trabajo en al menos dos jornadas laborales de manera injustificada.
- b) Bajo rendimiento en la jornada, de manera de ser sensiblemente inferior al mínimo exigible.
- c) Se opusiere o incumpliere en forma reiterada y manifiesta a las instrucciones que se le dieren por el responsable del trabajo.

En el caso de ser revocada, se abonará al tiempo de reclusión un día por cada ocho horas efectivamente trabajadas (Art.31).

Y en caso de cambiar el lugar en que se practicaren los servicios, se le abonará los días trabajados anteriormente, de igual forma que en el caso anterior.

Esta pena sustitutiva conforme al Art. 1 no se impondrá a los condenados por crimen o simples delitos señalados por las Leyes números 20.000, 19.366 y 18.403.

B) La expulsión (Art.34):

La Ley la define en su párrafo tercero del título V, bajo el nombre “De la regla especial aplicable a los extranjeros”.

Consiste en la expulsión del país de quien, siendo extranjero y no residiendo legalmente en el país, fuere condenado a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo.

Dicho mecanismo puede ser utilizado por el juez, de oficio o a petición de parte, sustituyendo el cumplimiento de dicha pena por la expulsión de aquél del territorio nacional.

A la audiencia que tenga por objeto resolver acerca de la posible sustitución deberá ser citado el Ministerio del Interior a fin de ser oído. Si se ordenare la expulsión, deberá oficiarse al Departamento de Extranjería de dicho Ministerio,

para efectos de llevar a cabo la implementación y se ordenará la internación del condenado hasta su ejecución de la misma.

Respecto al condenado que se le aplique esta medida, no podrá regresar al territorio nacional en un plazo de diez años contado desde la fecha de la sustitución de la pena. Si regresa antes del término del periodo mencionado se revocará la pena de expulsión, debiendo cumplir el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta.

De esta medida podemos hacer presente que si bien está orientada a disminuir el hacinamiento carcelario, como medida sancionatoria parece a nuestro entender poco drástica. Esto principalmente por el hecho que para su aplicación se contemplan penas que pueden llegar hasta los cinco años, es decir, penas que pueden ser asignadas a delitos que afecten a los bienes jurídicos más importantes y de manera muy severa. Que, además, se ve agravada por el otro presupuesto de aplicabilidad que establece que la persona no debe residir legalmente en Chile. Situación que de configurarse de esa manera podría generar la situación de plena impunidad en el caso de aquel sujeto que se encuentra en tránsito en nuestro país y, producto de una riña, golpea a otro de tal manera de cercenar su brazo derecho; figura tipificada en el Art. 396 de nuestro Código Penal.

Bajo la situación anterior, la víctima quedará insatisfecha en sus intereses en el juicio a sabiendas de que el imputado que se encuentra en tránsito quedará sin sanción. Bajo esta hipótesis, desde el punto de vista de los fines de la pena, la

finalidad es la preventiva general. No obstante, no satisface los intereses del proceso penal mismo que asegura la eficacia de la sanción y por consecuencia de la justicia. Razón por la cual al momento de requerirse su aplicación debe ser con gran criterio, considerando particularmente la situación en que se cometió el injusto y el tipo de delito.

2- Nuevas tecnologías

La ley establece el monitoreo telemático, que define como toda supervisión por medios tecnológicos de la pena impuesta por esta ley (Art.23 bis).

Su utilización será para la supervisión de las penas de reclusión parcial y libertad vigilada intensiva. Sin embargo, conviene hacer presente que respecto a esta última, es decir la libertad vigilada intensiva, sólo se dispondrá del sistema telemático para los delitos de amenazas (Arts. 296, 297 CP), parricidio (Art. 390 CP), homicidio (391 CP), castración (395 CP), mutilación (396), lesiones (Arts. 397, 398 y 399 CP), cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar, y los delitos contemplados en los artículos 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. Para ello 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 el consentimiento de aquélla. Situación que en la caso del condenado no es procedente, es decir, la ausencia del consentimiento no obsta a su imposición. Sin embargo, 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, pudiendo ordenar la modificación o cesación del mecanismo cuando hubieren cambiado las circunstancias consideradas al momento de imponer este mecanismo.

Previo a su implementación, el tribunal deberá considerar la factibilidad técnica informada por Gendarmería de Chile para cada caso en particular; informes que deberán ser presentados en la oportunidad prevista en el artículo 343 de Código Procesal Penal. Así las cosas, el informe podrá ser solicitado a Gendarmería de Chile directamente por el Fiscal, defensor o el tribunal en subsidio, durante la etapa de investigación.

Desde luego este mecanismo se aplicará por un lapso de tiempo igual al de la duración de la pena sustitutiva que se impusiere. No obstante, 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.

En el caso del régimen de pena mixta, cuestión que analizaremos a continuación, la supervisión a través de monitoreo telemático será obligatoria durante todo el periodo de la libertad vigilada intensiva (Art.23 bis A).

En lo respectivo a su ejecución, se hace mediante una orden expedida por el tribunal, que constará por escrito y contendrá los siguientes datos (Art.23 ter):

- i- Identificación del proceso.
- ii- Identificación del condenado.
- iii- La fecha de inicio y de término de la aplicación del mecanismo de control.
- iv- Todos aquellos datos que el tribunal estimare importantes para su correcta aplicación.

Respecto a la responsabilidad por el mecanismo, esta será, conforme al artículo 23 quáter, de cargo de Gendarmería de Chile, institución que podrá contratar servicios externos para estos efectos, de conformidad a la Ley 19.886, de Bases de Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios.

Respecto a los requisitos y características técnicas del sistema, así como los procedimientos para su instalación, administración y retiro, serán regulados por un reglamento especialmente dictado al efecto, el que será suscrito por los Ministros de Justicia y Hacienda (Art. 23 octies).

Otra innovación relevante es en lo referente a la información que se obtenga de estos mecanismos, pues podrá ser utilizada por un Fiscal del Ministerio Público

que se encontrare conduciendo una investigación en la cual el condenado sometido a monitoreo telemático aparece como imputado. Para ello el Fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía, conforme a las normas contempladas en el CPP que se refieren a la comunicación entre autoridades y lo relativo a la investigación, Arts. 9 y 236 del CPP respectivamente (Art.23 quinquies).

Esta es una norma muy importante desde el punto de vista de la investigación, porque este sistema informativo disuadirá al sujeto que podría caer en reincidencia pues sabe que el Fiscal conocerá de inmediato la información. Y por lo demás, si el sujeto intenta romper o inutilizar el dispositivo será responsable por el delito de daños contemplado en el artículo 484 del CP. Sin perjuicio además de revocarse la medida sustitutiva, debiendo cumplir la pena privativa de libertad originalmente impuesta (Art. 23 sexies).

En el mismo sentido si el dispositivo, por cualquier circunstancia, quedare inutilizado o sufiere un desperfecto, pudiendo advertirlo el condenado, éste deberá informarlo a la brevedad a Gendarmería. En caso de no hacerlo, podrá ser considerado como suficiente por el tribunal para declarar el incumplimiento de la medida, con las consecuencias que ello implica.

Con el término de 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 dictado especialmente al efecto.

Respecto al punto anterior, es importante lo dispuesto por el Art. 23 quinquies inciso 3°, que establece que aquellos que en razón de su cargo conocen de la información del sistema y la revelen de forma indebida, serán sancionados con la pena prevista en el inciso primero del Art. 246 del CP.

Respecto a la instalación, mantención y utilización de los dispositivos de control telemático, conforme al Art 23 septies, serán siempre gratuitas para los sujetos afectos al sistema de monitoreo telemático.

3- Del reemplazo de las penas sustitutivas (Art.32)

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25, la ley plantea la posibilidad que una vez cumplida la mitad del periodo 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 de la siguiente manera:

- i- En caso que la pena sustitutiva que se encontrare cumpliendo el condenado fuere la libertad vigilada intensiva, podrá sustituirla por la libertad vigilada. Y en este último caso, además, el condenado debe de haber cumplido más de dos tercios de la pena originalmente impuesta.
- ii- En caso que la pena sustitutiva que se encontrare cumpliendo el condenado fuere la libertad vigilada, podrá sustituirla por la remisión condicional.

Para estos efectos el tribunal citará a los intervinientes a una audiencia en la que examinará los antecedentes, oirá a los presentes y resolverá. Pero si rechaza el

reemplazo, éste no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde su denegación.

El conocimiento de estas gestiones se regirá por las normas generales de competencia del COT y del CPP. No obstante, en casos de excepción, 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.

4- De las penas mixtas (Art. 33)

En este acápite la ley plantea la posibilidad que el tribunal, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de Gendarmería, disponga la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, bajo los siguientes presupuestos:

- i- Pena de cinco años y un día, u otra inferior.
- ii- Que al momento de discutirse la posibilidad de la interrupción, el condenado no registrare otra condena por crimen o simple delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 15 bis.

- iii- Que el penado haya cumplido, al menos, un tercio de la pena originalmente impuesta.
- iv- Que el condenado hubiere observado un comportamiento calificado como “muy bueno” o “bueno” en los tres últimos bimestres anteriores a su solicitud, conforme a lo dispuesto en el DS N° 2.442 de 1926, que regula la libertad condicional. Allí se califica conforme al Art. 21 la conducta, aplicación y aprovechamiento de los condenados de acuerdo a clasificaciones que se resumen en pésimo, malo, regular, bueno y muy bueno. De manera tal que la nueva ley exige en este requisito la mejor conducta posible de acuerdo a las normas de Gendarmería.

Una vez que el tribunal dispusiere la interrupción de la pena privativa de libertad, impone la carga que, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, ésta deberá ser siempre controlada mediante monitoreo telemático.

En lo referente al informe de Gendarmería al cual hacíamos referencia en un principio, debe contener los siguientes tópicos:

- 1- 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- Además de la calificación a que hace referencia el proyecto como presupuesto de aplicabilidad, es menester dentro del informe un detalle del comportamiento de conformidad con lo dispuesto en el DS N° 2.442.
- 3- Si existe la factibilidad técnica de la aplicación del monitoreo telemático, en cuanto a la conectividad de la comunicación en el domicilio y comuna que fije el condenado para tal efecto.

Hecho esto, el tribunal cita a los intervinientes a una audiencia en la que se examinan los antecedentes, pudiendo requerir a Gendarmería mayores antecedentes respecto a la factibilidad técnica del monitoreo. Luego, se les otorga la palabra a los intervinientes y posteriormente se resuelve; resolución que puede ser, desde luego, favorable o desfavorable.

En caso de disponerse la interrupción, el tribunal fijará el plazo de observación de la libertad vigilada intensiva por un periodo igual al de la duración de la pena que al condenado le reste por cumplir, además de fijar las condiciones a que éste quedará sujeto conforme a lo ya mencionado de la libertad vigilada intensiva.

Ahora bien, si la resolución del tribunal no fuere favorable a la interrupción, ésta no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde su denegación. Esto dado que, por ejemplo, la denegación de la interrupción puede estar dada por un informe desfavorable de Gendarmería, el cual desde luego

puede cambiar. Otorga la posibilidad siempre que el condenado reforme su comportamiento.

Finalmente, si el condenado cumple satisfactoriamente con la pena de libertad vigilada intensiva, el tribunal lo hace presente en una resolución fundada, remitiendo el saldo de pena privativa de libertad y teniéndola por cumplida con el mérito de esta resolución.

Eso sí la ley es armónica en el sentido de no otorgar el beneficio del reemplazo a quienes se les haya concedido la interrupción de la pena privativa de libertad conforme al Art.32 de la ley.

Por último, el artículo 39 de la ley establece que 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.

CONCLUSIÓN

Del análisis de la normativa existente en materia de salidas alternativas a las penas privativas de libertad, a primera vista es claro que hay un antes y un después de la reforma procesal penal. No obstante, haciendo un análisis más profundo, se puede vislumbrar que más allá del cambio dado con la reforma hay un cambio social y cultural en nuestro país que ha traído como consecuencia la nueva ley objeto de análisis en este trabajo.

Para la explicación de lo anterior, conviene mencionar en primer lugar a nuestra Carta Fundamental, que en su artículo 1 inciso 5° establece que “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia...” siendo este un pilar fundamental de las bases de la institucionalidad. Sin paz y seguridad resulta imposible fomentar las bases de un Estado democrático. Razón por la cual, es el Estado el encargado, en primer lugar, de otorgar seguridad a la ciudadanía.

Profundizando lo anterior, hemos sido testigos como los últimos años, incluso con anterioridad a la reforma procesal penal, los índices de delincuencia han ido creciendo de la mano con la inseguridad de las personas. Bajo esa línea, las grandes “banderas de lucha” de las campañas electorales, sean presidenciales, senatoriales y comunales, han sido precisamente el combate a la delincuencia, de tal manera de llegar a ser quizás el gran motor de persuasión del electorado. De esta forma han surgido los más diversos eslogan electorales, tales como “delincuentes, se les acabó la fiesta” y el tan reiterado concepto de “la puerta giratoria”, que no han conseguido más que generar

una enorme sensibilidad en la opinión pública; particularmente en la labor de los jueces quienes han sido descalificados en las maneras más increíbles, como los grandes responsables de la delincuencia en nuestro país.

Asimismo, nuestras autoridades gubernamentales y legislativas no han hecho más que intentar atacar el problema con soluciones muchas veces erróneas y apresuradas, como el endurecimiento de las penas o la tipificación de nuevos delitos. Es así como hemos tipificado la figura del “Femicidio” que estaba suficientemente protegido con el tipo penal homicidio establecido en el artículo 391 del nuestro Código Penal; aprobado una Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, con el sólo fin de cumplir los requisitos necesarios para ingresar a la OCDE. En fin, situaciones como estas en nuestro país hay muchas, pero debemos ser justos: el combate a la delincuencia, si bien es responsabilidad del Estado, a su vez es responsabilidad de todos como sociedad.

Así las cosas, se ha ido produciendo una enorme presión en las labores judiciales, particularmente impulsada por los medios de comunicación que no hacen más que generar desconfianza en nuestras instituciones. Esta situación conduce a una ciudadanía mal informada, que a su vez intenta generar cambios en la institucionalidad que, muchas veces, son más bien perjudiciales. Bajo este contexto ha faltado mucha firmeza de parte de los jueces para responder a los más diversos ataques y no verse presionados por gente que no es letrada y que no entiende los procesos propios de un sistema penal; el cual se ve permeado por el principio de legalidad, de manera tal que ellos son los encargados de aplicar la ley, mas no de crearla.

Otros critican a la reforma procesal penal como extremadamente garantista, pero la verdad es que si bien contiene garantías, éstas son las propias que deben existir en un Estado democrático de derecho, asegurando un racional y justo procedimiento para todos, eliminando una serie de disposiciones propias de procedimientos decimonónicos y que no se ajustan a nuestra realidad democrática. Por lo demás, contiene muchas normas cuya finalidad es asegurar la eficacia de la sanción penal, además de ser mucho más veloz en sus procedimientos, lo que va en línea con los requerimientos necesarios de un proceso criminal, eliminando trámites innecesarios e incorporando nuevas tecnologías.

De esta manera vemos como aumenta de manera exponencial la población penal, y sin embargo se sigue hablando de la puerta giratoria; sin saber además que son muchos los procesos que terminan con alguna de las salidas alternativas que contempla el proceso penal. Con esto no se quiere decir que no haya jueces que realicen una labor deficitaria y dejen en libertad a quien merezca ser castigado; desde luego que existen, pero no abundan, si no cómo explicar el excesivo aumento de la población carcelaria, y en consecuencia el grave problema de hacinamiento que se vive hoy en día en nuestros recintos penales.

De esta manera, si se intenta dar una solución a este problema, queda de manifiesto que debe ser una solución multisectorial que comprenda a todos los Poderes del Estado y a toda nuestra ciudadanía, la cual en base a una educación de calidad, entendiéndose por tal no sólo la que se imparte del punto de vista curricular, sino también, y quizás más importante, una educación moral y cívica, permitirá quizás bajar considerablemente la delincuencia en nuestro país.

Bajo este contexto, y ahora sí entrando derechamente a lo que respecta a las salidas sustitutivas a la pena, es que surge la ley de reforma a la Ley 18.216; en un momento donde existe un gran hacinamiento carcelario y donde a su vez se está presionando cada vez más a los jueces y a las autoridades. Es por esta razón que la nueva ley parte por una modificación muy importante en su lenguaje, al dejar de hablar de “beneficio” y de “beneficiado”, para comenzar a hablar de “pena” y “penado”; o bien de “penas sustitutivas”. Situación que *per se* ya genera un concepto más acorde a una medida de estas características. La ley a su vez se enmarca dentro de los principios propios del proceso penal, particularmente en cuanto a su orientación acusatoria y en lo relativo a un racional y justo procedimiento. Intentando también no sólo separar de la sociedad al condenado, sino además resocializarlo buscando reinsertarlo en la sociedad.

También en la línea con los cambios culturales que estamos viviendo, la ley incorpora la utilización de nuevas tecnologías a través del sistema telemático, que constituye una real alternativa a la prisión y presenta ventajas para el sistema judicial y penitenciario. En efecto, son menos los costos; se permiten no sobrecargar la ocupación de cárceles; garantiza mejor el respeto a los derechos humanos de los privados de libertad; y permite que el sujeto permanezca en su ámbito socio-laboral, sin perder su trabajo ni exponerse a los peligros de la prisión. Además, se puede ejercer un control suficiente que garantice la defensa social. En este sentido, no persigue la rehabilitación sino el control de los movimientos del individuo para mayor seguridad de la sociedad. Por tal razón es fundamental la labor de los delegados para su adecuada resocialización, que en resumidas cuentas es el gran objetivo que tiene esta ley.

Lo dicho anteriormente sintetiza en gran parte los objetivos de la nueva ley y su finalidad de reducir la población penal y resocializar al condenado. Esto es lo medular de esta normativa, porque cada artículo del proyecto tiene como finalidad estos objetivos. Ellos desde luego son muy loables, pero lo importante es que se puedan llevar a cabo; y para eso la labor de las instituciones de control y de ejecución son fundamentales, es en ellas en quien recaerá la labor esencial que traerá como producto el alcance de dichos objetivos.

BIBLIOGRAFÍA

- 1- ENRIQUE CURY URZÚA, *“Derecho Penal parte general”*. Décima edición. Editorial de la Pontificia Universidad Católica. Santiago, Chile. 2011
- 2- MARÍA INÉS HORVITZ LENNON, JULIÁN LÓPEZ MASLE, *“Derecho Procesal Penal chileno”*. Primera edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2002.
- 3- SERGIO POLITOFF, JEAN PIERRE MATUS, MARÍA CECILIA RAMIREZ, *“Lecciones de Derecho Penal chileno parte general”*. Segunda edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2006.
- 4- Fundación Paz Ciudadana; *“Modificaciones Ley 18.216 sobre medidas alternativas”*. Santiago, Chile. 2010.
- 5- Constitución Política de la República de Chile, undécima edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2006.
- 6- Código Penal, vigésimo cuarta edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2010.
- 7- Código Procesal Penal, cuarta edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2009.