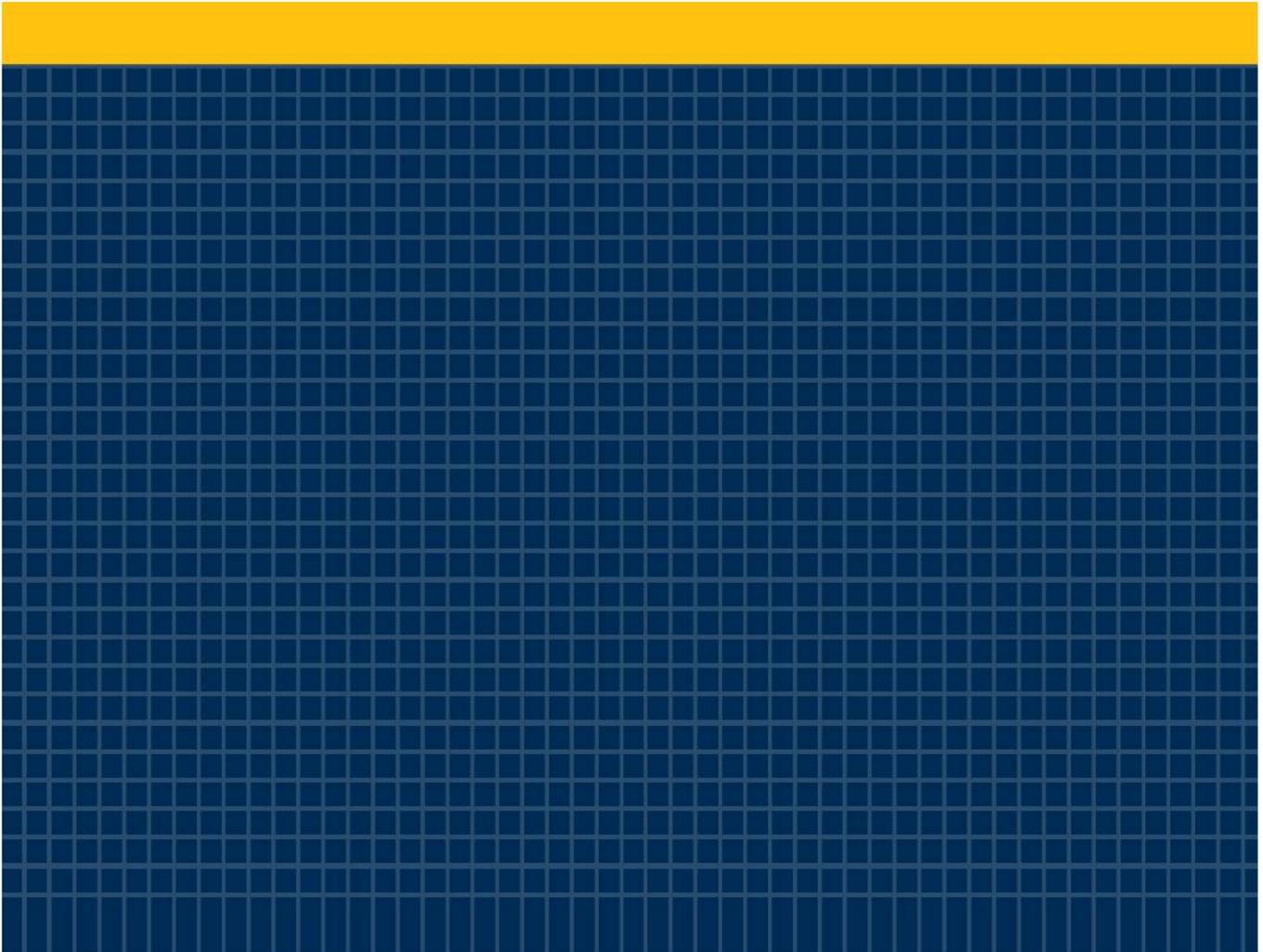


ISSN: 0718-6479



Revista Jurídica del Ministerio Público

Nº51 - JUNIO 2012



NUEVO RÉGIMEN DE SUSTITUCIÓN DE PENAS

Tomás Ramírez Hermosilla¹

I. Introducción

Durante el año 2012 se han dictado una serie de leyes tendientes a disminuir el hacinamiento carcelario, estableciendo modos alternativos de cumplimiento de penas y un indulto general. Algunas de estas normas se refieren directamente a materias propias de la Ley 20.000 y otras limitan las posibilidades de aplicación de estas medidas para ciertos delitos de dicha ley.

Este nuevo régimen resulta novedoso por el tipo de penas que establece y al mismo tiempo por las dificultades en su sistematización, que probablemente generen discusiones en tribunales a propósito de su aplicación práctica.

A continuación se analizará este nuevo régimen de sustitución de penas, especialmente el establecido por la Ley 20.603, que modifica la Ley N°18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, publicada el 27 de junio de 2012, además de la Ley 20.587, que “Modifica el régimen de libertad condicional y establece, en caso de multa, la pena alternativa de trabajos comunitarios”, publicada el 8 de junio, y se realizarán algunas referencias, en lo que resulte pertinente, a la 20.588, sobre “Indulto general”, publicada el 1° de junio, en la medida que se vinculen a la primera.

II. Sistema de sustitución de penas

1. Aspectos generales

Con las modificaciones introducidas por la Ley N°20.603, la Ley 18.216 ya no trata sobre “medidas” alternativas sino “penas sustitutivas” a las penas privativas o restrictivas de libertad. Por tanto, no es un beneficio alternativo en virtud del cual se suspende la ejecución de la pena sino una sustitución de una pena por otra de naturaleza diversa.

Siguiendo la lógica anterior, la “remisión condicional de la pena” pasó a ser “remisión condicional”; la “reclusión nocturna” se contempla ahora en la “reclusión parcial”, la libertad vigilada se divide en “libertad vigilada” y “libertad vigilada intensiva”, y se incluyen dos penas nuevas: expulsión y prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

¹ Abogado de la Unidad Especializada de Tráfico Ilícito de Drogas y Estupefacientes, Fiscalía Nacional, Ministerio Público.

Por otra parte, también contempla la posibilidad de reemplazar la pena sustitutiva por otra de menor intensidad y la aplicación de una “pena mixta”, que consiste en interrumpir una pena privativa de libertad reemplazándola por la libertad vigilada intensiva.

En cuanto su denominación como “pena”, durante la tramitación del proyecto de ley, el profesor Raúl Tavolari expresó sus reparos, y sostuvo que “[s]ería conveniente analizar la posibilidad de reemplazar la denominación de pena sustitutiva, que puede generar ciertas complejidades, por la noción de ejecución sustitutiva”². Con matices, la denominación también fue cuestionada por los diputados Burgos y Harboe. Los representantes del Ejecutivo la justificaron “en atención a que tales medidas desde el momento que sustituyen penas privativas o restrictivas de libertad por otras restricciones, tendrían también el carácter de penas y no de medidas o beneficios, pareciendo conveniente así precisarlos”, por lo que era necesario “revertir la percepción de la ciudadanía, la que entiende que si una persona es condenada por un delito importante y no cumple su pena en un recinto penitenciario, es porque ha accedido a un beneficio”. Para el ejecutivo “lo que se quiere transmitir es que efectivamente el penado está recibiendo un castigo aunque de características diferentes a la privación de libertad”. Finalmente, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia aprobó la propuesta del Ejecutivo³.

Mención aparte se debe realizar respecto de la Ley 20.587. Establece la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad como vía de conversión de la multa, y regula el procedimiento para su aplicación. Pero además, al modificar el artículo 52 de la Ley 20.000 establece una pena adicional: la asistencia obligatoria a programas de prevención, de tratamiento o rehabilitación, con lo que la problemática sobre su denominación de “pena” se mantiene. Por razones prácticas su análisis se realizará de manera separada, por lo que las referencias en adelante serán a la Ley 20.603.

2. Límites a su aplicación

La sustitución de la pena no procede tratándose de los autores de los delitos consumados de secuestro en sus supuestos agravados⁴, sustracción de meno-

2 Historia de la Ley N°20.603, p. 89. Las referencias a la Historia de la Ley se hacen al texto preparado por la Biblioteca del Congreso Nacional, en que se reúnen todos los documentos de su tramitación, disponible en http://www.leychile.cl/Consulta/portada_ulp [vista el 23 de julio de 2012].

3 Ídem.

4 Artículo 141, incisos tercero, cuarto y quinto: Si se ejecutare para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Si en cualesquiera de los casos anteriores, el encierro o la detención se prolongare por más de quince días o si de ello resultare un daño grave en la persona o intereses del secuestrado, la pena será presidio mayor en su grado medio a máximo.

res⁵, violación⁶, violación impropia⁷, violación con homicidio⁸, parricidio⁹, homicidio calificado¹⁰, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado una eximente incompleta como atenuante.

Se establece una regla especial respecto del delito de robo con intimidación¹¹, ya que no es aplicable la sustitución de la pena a quienes hubiesen sido condenados previamente por el mismo delito o por robo con intimidación calificado¹², robo por sorpresa¹³ o robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación¹⁴.

El que con motivo u ocasión del secuestro cometiere además homicidio, violación, violación sodomítica o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 N°1, en la persona del ofendido, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

- 5 Art. 142. La sustracción de un menor de 18 años será castigada:
 - 1.- Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si se ejecutare para obtener un rescate, imponer exigencias, arrancar decisiones o si resultare un grave daño en la persona del menor.
 - 2.- Con presidio mayor en su grado medio a máximo en los demás casos.

Si con motivo u ocasión de la sustracción se cometiere alguno de los delitos indicados en el inciso final del artículo anterior, se aplicará la pena que en él se señala.
- 6 Art. 361. La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes: 1° Cuando se usa de fuerza o intimidación. 2° Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse. 3° Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.
- 7 Art. 362. El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior.
- 8 Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.
- 9 Art. 390. El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.
- 10 Art. 391. El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado:
 - 1° Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes: Primera. Con alevosía. Segunda. Por premio o promesa remuneratoria. Tercera. Por medio de veneno. Cuarta. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido. Quinta. Con premeditación conocida.
- 11 Artículo 436, inciso primero, no se refiere genéricamente, lo que habría incluido el robo con violencia calificado del artículo 433.
- 12 Artículo 433.
- 13 Artículo 436 inciso 2°.
- 14 Artículo 440.

En relación con los delitos de drogas, la sustitución de penas no es aplicable a las personas que hubieren sido condenadas con anterioridad por crímenes o simples delitos de la Ley 20.000¹⁵ en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condena, a menos que les hubiere sido reconocida su cooperación eficaz.

Pero aun en el supuesto de la excepción anterior, no es aplicable la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad para dichos condenados.

Por último, la ley no es aplicable a los menores de edad que hayan sido condenados de conformidad con la Ley 20.084, sobre responsabilidad de los adolescentes¹⁶.

Un punto relevante es que, para los efectos de la Ley 18.216 no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito.

3. Procedimiento de aplicación

3.1 Competencia

En cuanto a la competencia, rigen las normas generales del Código Orgánico de Tribunales y del Código Procesal Penal. Excepcionalmente “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”¹⁷.

3.2 Resolución sobre la sustitución

La decisión relativa a la sustitución tiene algunas características especiales¹⁸: (i) se expresa en la sentencia condenatoria¹⁹, (ii) debe ser fundada, tanto si se acoge como si se rechaza, (iii) se deben expresar también los antecedentes que la fundan, (iv) puede imponerse de oficio o a petición de parte, y (v) “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” de determinación de

15 Y sus antecesores N°19.366 y 18.403.

16 Artículo 40.

17 Artículo 36.

18 Artículo 35.

19 Salvo en el caso de la sustitución de la pena por vía de la pena mixta.

la pena²⁰, para debatir sobre la procedencia de aplicar cualquiera de las penas sustitutivas.

Una vez que se encuentre firme y ejecutoriada la concesión de la sustitución, el tribunal dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes deberá informar a Gendarmería respecto de la imposición. El condenado deberá presentarse a Gendarmería dentro del plazo de cinco días, y si no se presenta dentro de ese plazo 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”²¹.

3.3 Recursos

Para recurrir contra la resolución acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas, se debe apelar.

Cuando la resolución esté contenida formalmente en la sentencia definitiva el plazo de interposición es de cinco días desde su notificación. Si se deduce recurso de nulidad, la apelación se debe interponer 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”²².

Si se recurrió de nulidad, el tribunal a quo se debe pronunciar sobre la admisibilidad de la apelación, “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”²³. En caso contrario, se tendrá por no interpuesto.

4. Efectos²⁴

En virtud de la imposición de la pena sustitutiva, se omitirán en los certificados de antecedentes las anotaciones a que da lugar la sentencia condenatoria y se eliminarán definitivamente en caso del cumplimiento satisfactorio de la pena sustitutiva. Lo anterior sólo es aplicable respecto de quienes no hayan sido condenados anteriormente por crimen o simple delito.

La eliminación de estos antecedentes prontuarios se efectuará para todos los efectos legales y administrativos, salvo respecto de “los certificados que

20 Artículo 343 del Código Procesal Penal.

21 Artículo 24.

22 Artículo 37.

23 Artículo 37.

24 Artículo 38.

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”²⁵.

III. Penas sustitutivas

1. Remisión condicional

De conformidad con el marco general indicado previamente, la remisión condicional ya no es una suspensión sino una sustitución del cumplimiento de la pena, consistente en “la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo”, condición genérica que es idéntica a la anterior²⁶.

Los supuestos en que puede decretarse se mantienen²⁷, con dos salvedades. Primero, no se consideran las penas por crimen o simple delito cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito. Segundo, no procede su aplicación, si el sentenciado fuere condenado por:

- a) Microtráfico²⁸,
- b) Manejo en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas causando lesiones graves, menos graves, las indicadas en el artículo 397 N°1 del Código Penal o la muerte de una o más personas²⁹,
- c) Amenazas, parricidio, homicidio calificado, homicidio o lesiones en contexto de violencia intrafamiliar³⁰, o
- d) Estupro, delitos de acción o significación sexual, producción de material pornográfico, promoción o facilitación de prostitución infantil, la figura del “cliente” y la promoción o facilitación de la entrada o salida del país para el ejercicio de la prostitución³¹.

25 Artículo 38 inciso final.

26 Artículo 3°.

27 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. 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.

28 Artículo 4° de la Ley N°20.000.

29 Incisos segundo y tercero del artículo 196 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito.

30 Artículos 296, 297, 390, 391, 395, 396, 397, 398 o 399 del Código Penal.

31 Artículos 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 411 ter del Código Penal.

En su aplicación el plazo de observación se mantiene: no inferior al de la duración de la pena, con un mínimo de un año y un máximo de tres. Las condiciones de residencia, sujeción al control administrativo y asistencia de Gendarmería, y el ejercicio de una ocupación se mantienen con algunos cambios menores³², suprimiéndose la condición “satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia”³³.

2. Reclusión parcial

La reclusión nocturna pasa a ser reclusión parcial, manteniéndose la cantidad de horas semanales³⁴, pero se amplía en diversos sentidos. En primer lugar, el encierro que antes sólo podía realizarse en establecimientos especiales ahora también se podrá efectuar en el domicilio del condenado. En segundo lugar, esta puede ser:

- a) Diurna: encierro en el domicilio del condenado, durante un lapso de ocho horas diarias y continuas, entre las ocho y las veintidós horas;
- b) Nocturna: encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente.
- c) De fin de semana: 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 los efectos de determinar la forma de cumplimiento, el juez debe preferir 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. En tal caso, entendido como excepcional, se podrán decretar otros mecanismos de control similares.

En cuanto a los requisitos para imponer la reclusión parcial³⁵:

- a) Se mantiene el rango de la pena impuesta (que no exceda tres años).

32 Artículo 5°: “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”.

33 Antiquo artículo 5° d).

34 La reclusión nocturna duraba desde las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente, y la reclusión parcial dura cincuenta y seis horas semanales. La diferencia es la forma de distribuir las horas.

35 Artículo 8°.

- b) Se mantiene el requisito de no haber 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 de dicho límite.
- c) Sin embargo, no procede su aplicación 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.
- d) En cuanto a los antecedentes a tener en cuenta para imponerla, ahora se requiere presentar “antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena”³⁶.

Finalmente, la conversión de la pena inicialmente impuesta ya no se realiza bajo la modalidad de una noche cada día de privación o restricción de libertad sino por ocho horas continuas de reclusión parcial³⁷.

3. Libertad vigilada

El párrafo 1° del Título II se la ley dejó de llamarse “De los requisitos y condiciones” y pasó a denominarse de la misma manera que el Título: “De la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva”.

Los cambios en sus definiciones son los siguientes:

Texto anterior	Texto actual	
La libertad vigilada 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 ³⁸ .	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 ³⁹ .	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 ⁴⁰ .

36 Artículo 8° letra c).

37 Artículo 9.

38 Artículo 14 original.

39 Artículo 14 inciso 1°.

40 Artículo 14 inciso 2°.

3.1 Requisitos comunes⁴¹

Se mantiene la exigencia en orden de que el penado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y respecto de los antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, se mantiene el texto en lo sustancial, cambiando algunos términos de acuerdo con las modificaciones generales establecidas por la Ley 20.603⁴².

3.2 Requisitos específicos

En el texto anterior al marco de la pena impuesta era entre dos y cinco años. Con la modificación los tramos se dividen de la siguiente manera:

Libertad vigilada (simple)⁴³	Libertad vigilada intensiva⁴⁴
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 fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de tres años y se tratase del delito de microtráfico ⁴⁵ , o manejo en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas causando lesiones graves, menos graves, las indicadas en el artículo 397 N°1 del Código Penal o la muerte de una o más personas ⁴⁶ .	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 fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años si se tratase de alguno de amenazas, parricidio, homicidio calificado, homicidio o lesiones en contexto de violencia intrafamiliar ⁴⁷ , o estupro, delitos de acción o significación sexual, producción de material pornográfico, promoción o facilitación de prostitución infantil, la figura del “cliente” de servicios sexuales de menores púberes y la promoción o facilitación de la entrada o salida del país para el ejercicio de la prostitución ⁴⁸ .

41 Artículo 15 inciso 2°.

42 Artículo 15 inciso segundo “[...] 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”.

43 Artículo 15 inciso 1°.

44 Artículo 15 bis.

45 Artículo 4° de la Ley N°20.000.

46 Incisos segundo y tercero del artículo 196 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito.

47 Artículos 296, 297, 390, 391, 395, 396, 397, 398 o 399 del Código Penal.

48 Artículos 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 411 ter del Código Penal.

Como puede observarse, los delitos contemplados en ambas letras b) son los mismos respecto de los cuales no es posible aplicar la remisión condicional.

3.3 Condiciones comunes

Las tres primeras condiciones para conceder la libertad vigilada se mantienen (con algunos cambios menores en su redacción): la residencia en un lugar determinado, sujeción a la vigilancia y orientación de un delegado y el ejercicio de una actividad remunerada⁴⁹.

Sin embargo, ya no son necesarias las condiciones de las letras d) y e), es decir, la “satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia” y la “reparación, si procediere, en proporción racional, de los daños causados por el delito”, al igual que en la remisión condicional.

Si el condenado presenta un consumo problemático de drogas o alcohol, además de las condiciones comunes “el tribunal deberá imponerle, en la misma sentencia, la obligación de asistir a programas de tratamiento de rehabilitación de dichas sustancias”⁵⁰. En este caso, la internación no podrá ser superior al total del tiempo de la pena sustitutiva.

3.4 Condiciones especiales de la libertad vigilada intensiva

En el caso de 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

49 “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”.

50 Artículo 17 bis.

- d) Obligación de cumplir programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares”⁵¹.

3.5 Presentación de los antecedentes

Los antecedentes que fundan la solicitud de sustitución de pena pueden ser aportados:

- a) Antes del pronunciamiento de la sentencia;
- b) En la audiencia de determinación de la pena⁵²;
- c) Excepcionalmente, el juez puede solicitar informe a Gendarmería de Chile, pudiendo suspender la determinación de la pena dentro del plazo para la redacción de la sentencia⁵³.

En el caso de la libertad asistida que incluya un tratamiento por consumo problemático de drogas o alcohol, durante la 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” y el juez “accederá a lo solicitado si existieren antecedentes que permitan presumir dicho consumo problemático”⁵⁴.

4) Expulsión

Además de las penas anteriores, la ley establece una “regla especial aplicable a los extranjeros”⁵⁵ que no residen legalmente en el país, consistente en su expulsión del territorio nacional si han sido condenados a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo.

En cuanto a su tramitación, se debe citar al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fin de ser oído en la audiencia en que se discuta este tipo de sustitución de pena. En caso de ordenarse la expulsión, debe oficiarse al Departamento de Extranjería de ese Ministerio “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”⁵⁶.

En virtud de la expulsión, el condenado no podrá regresar al territorio nacional en un plazo de diez años, desde la sustitución. En caso que incumpla esta

51 Artículo 17 ter.

52 Artículo 343 del Código Procesal Penal.

53 Artículo 344 del Código Procesal Penal.

54 Artículo 17 bis.

55 Artículo 34.

56 Ídem.

norma, se revocará la pena de expulsión, debiendo cumplirse el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta.

La fórmula es similar a la establecida en la Ley 20.588, de fecha 1° de junio de 2012, que estableció un indulto general, en una de sus modalidades⁵⁷: se concede indulto general “consistente en la conmutación del saldo de la o las penas privativas de libertad que les restan por cumplir y las multas, por la pena de extrañamiento especial en su país de origen, a los extranjeros que, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, se encuentren privados de libertad en virtud de una condena por sentencia ejecutoriada”.

Las condiciones para acceder son: a) Que no hayan contado, al momento de cometer el delito por el cual se encuentran cumpliendo condena privativa de libertad, con el permiso de permanencia definitiva a que se refiere el artículo 41 del Decreto Ley N°1.094, de 1975; b) Que tengan cumplida: un tercio de la pena, si se tratare de una pena privativa de libertad no superior a cinco años; la mitad de la pena, si se tratare de una pena privativa de libertad superior a cinco años e igual o inferior a diez años; o tres cuartas partes de la pena, si se tratare de una pena privativa de libertad superior a diez años⁵⁸; y c) Que eleven la solicitud de indulto dentro de un plazo máximo de treinta días contado desde la entrada en vigencia de esta ley.

Al igual que en la expulsión, este “extrañamiento especial” implica que está prohibido el ingreso al país del beneficiado por un período de diez años, contado desde su salida del territorio nacional y en caso que el condenado regresare al país dentro del plazo señalado en el inciso anterior, deberá cumplir el saldo de la pena privativa de libertad que se le hubiese conmutado.

5) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad

Esta pena sustitutiva consiste en la “realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad”⁵⁹, trabajo que será facilitado por Gendarmería de Chile. Como se verá más adelante, en virtud de la Ley 20.587 se estableció un régimen común

57 Artículo 5°.

58 Este indulto no se aplica a condenados a la pena de presidio perpetuo y presidio perpetuo calificado. Se debe tener presente que, de acuerdo con el artículo 6° de esta ley, “No procederán los indultos contemplados en esta ley respecto de los condenados por los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142; 361; 372 bis; 390 y 391, números 1° y 2°, del Código Penal; en los Párrafos 5, 6, 7 y 8 del Título VII del Libro II, cuando las víctimas fueren menores de edad; en el Párrafo 5 bis del Título VIII del Libro II, y en los artículos 433, 436 y 440 del mismo Código, ni respecto de los condenados por crímenes o simples delitos tipificados en la Ley N°19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos”.

59 Artículo 10. Para regular esta pena se intercaló el párrafo 3° (pasando el original a ser Párrafo 4°).

de sustitución de la multa en el Código Penal y uno especial respecto de las faltas de la Ley 20.000.

Para conceder la sustitución:

- a) la pena impuesta debe ser igual o inferior a trescientos días;
- b) deben existir “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”; y
- c) debe concurrir la voluntad del condenado de someterse a esta pena.

La prestación de servicios 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.

Su duración⁶⁰ se determina “considerando cuarenta horas de trabajo comunitario por cada treinta días de privación de libertad. Si la pena originalmente impuesta no 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.

IV. Reemplazo de la pena sustitutiva y penas mixtas⁶¹

Tanto el reemplazo de la pena sustitutiva como las “penas mixtas” constituyen mecanismos para modificar el régimen de cumplimiento de la pena que ya había comenzado a ejecutarse. En ambos casos, la resolución puede ser dictada de oficio o a petición de parte y se requiere que Gendarmería presente un informe favorable al reemplazo.

1. Reemplazo de la pena sustitutiva⁶²

El reemplazo consiste en el cambio de una pena sustitutiva por otra de menor intensidad cuando el condenado ha cumplido al menos la mitad de la pena.

60 Artículo 12.

61 Nuevo título V.

62 Artículo 32.

Éste procede pasando (i) de libertad vigilada intensiva a libertad vigilada y (ii) de libertad vigilada a remisión condicional.

Para que procedan ambos reemplazos, de manera consecutiva, respecto de un mismo condenado, además del informe favorable de Gendarmería de Chile se requiere que haya cumplido más de dos tercios de la pena originalmente impuesta. En el caso de la imposición de la libertad vigilada intensiva en virtud de la interrupción de la pena (pena mixta), no es posible aplicar el reemplazo.

Si el tribunal rechaza el reemplazo, “éste no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde de su denegación”⁶³.

2. Pena mixta

La pena mixta consiste en la “interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva”⁶⁴, la que en todo caso deberá ser controlada por monitoreo telemático⁶⁵. Los requisitos para la interrupción son:

- a) Que la condena sea de cinco años y un día o menos;
- b) Que el condenado no registre otra condena por crimen o simple delito;
- c) Que haya cumplido al menos un tercio de la pena privativa de libertad de manera efectiva, y
- d) Que haya observado un comportamiento calificado como “muy bueno” o “bueno” en los tres bimestres anteriores a su solicitud⁶⁶.

En caso de que cumpla satisfactoriamente la pena de libertad vigilada intensiva, el tribunal remitirá “el saldo de la pena privativa de libertad interrumpida [...] teniéndola por cumplida con el mérito de esta resolución”⁶⁷.

63 Ídem.

64 Artículo 33.

65 Artículo 33 inciso 2° y artículo 23 bis A.

66 Según Decreto Supremo N°2.442, de 1926, del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.

67 Artículo 33.

V. Incumplimiento y quebrantamiento

1. Incumplimiento

La Ley 20.603 distingue dos tipos de incumplimiento de las condiciones, de los cuales dependen sus consecuencias⁶⁸:

Incumplimiento grave o reiterado	Otros incumplimientos injustificados
Atendidas las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o reemplazarla por otra pena sustitutiva de mayor intensidad.	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 el primer caso, siempre tiene que cambiar la pena, ya sea volviendo a la original privativa o restrictiva de libertad o reemplazándola por una de mayor intensidad. Si bien no hay una escala como en el artículo 59 del Código Penal, resulta lógico que de menor a mayor intensidad esta sería (i) remisión condicional, (ii) libertad vigilada, (iii) libertad vigilada intensiva.

Sin embargo, respecto de la reclusión parcial la solución no aparece tan clara, ya que ésta implica la “reclusión” frente a la “libertad” vigilada, pero los requisitos de la libertad vigilada son mayores, lo que debería dar cuenta de su intensidad en términos relativos, y posiblemente la reclusión nocturna en el domicilio del condenado pueda parecerle a un condenado menos gravosa atendida su situación personal⁶⁹.

La determinación de si hubo incumplimiento o quebrantamiento se realiza en una audiencia, que debe celebrarse dentro del plazo de quince días desde que fue recibida por el tribunal la información respectiva⁷⁰.

68 Artículo 25.

69 De hecho, aunque esto no sea un elemento decisivo en sí mismo, el proyecto de ley original contemplaba que para el caso del incumplimiento la reclusión nocturna podría ser sustituida por la libertad vigilada: “Artículo 29.- En los casos señalados en el artículo 28, las medidas de Remisión Condicional de la Pena; Reclusión Nocturna; Trabajos en Beneficio de la comunidad y Reparación del Daño, podrán ser sustituidas por la medida de Libertad Vigilada”. Por otra parte, el ejecutivo presentó una indicación sustitutiva en que apareciendo ambas penas, no se establece una relación clara desde el punto de vista de su intensidad: “Artículo 28.- En los casos señalados en el artículo 27 (incumplimiento severo de las condiciones), la pena de remisión condicional podrá ser sustituida por la pena de libertad vigilada o por reclusión parcial”.

70 Artículo 28.

En caso de dejar sin efecto la pena sustitutiva, sea como consecuencia de un incumplimiento o por quebrantamiento, el condenado debe cumplir el 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”⁷¹.

2. Quebrantamiento

Si durante el cumplimiento de la pena sustitutiva el condenado comete nuevo crimen o simple delito y es condenado por sentencia firme, la pena se entenderá quebrantada por el solo ministerio de la ley y dará lugar a su revocación⁷².

3. Normas especiales para la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad

En este caso el delegado informa al tribunal competente, el que cita a una audiencia para resolver sobre la mantención o la revocación de la pena. El juez la revocará:

- a) Si el condenado lo solicita;
- b) Si la quebrantó; o
- c) Si, previo informe del delegado, el condenado (i) se ausenta del trabajo durante al menos dos jornadas laborales; (ii) su rendimiento en la ejecución “fuere sensiblemente inferior al mínimo exigible, a pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo”; o (iii) “se opusiere o incumpliere en forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieren por el responsable del centro de trabajo”⁷³.

Si revoca la pena se abonará al tiempo de reclusión un día por cada ocho horas efectivamente trabajadas. Si el tribunal no la revoca, “podrá ordenar que su cumplimiento se ejecute en un lugar distinto a aquel en que originalmente se desarrollaba”⁷⁴.

VI. Monitoreo telemático

Una de las innovaciones más importantes de la Ley 20.603 es la inclusión del monitoreo telemático, consistente en la supervisión por medios tecnológicos de las penas sustitutivas de reclusión parcial y libertad vigilada intensiva. Respecto de esta última, el monitoreo sólo se utilizará para el control de los

71 Artículo 26.

72 Artículo 27.

73 Artículo 30.

74 Artículo 31.

delitos establecidos en el artículo 15 bis letra b)⁷⁵. En el caso de estas penas el tribunal podrá decretar el monitoreo, pero si la libertad vigilada intensiva se aplica como consecuencia de una pena mixta, el monitoreo es obligatorio⁷⁶.

Se establece la posibilidad de que se le entregue a la víctima un dispositivo de control para su protección, lo que requiere el consentimiento de ésta.

La utilización de la información obtenida en la aplicación del sistema de monitoreo telemático para fines distintos a los señalados, sólo procede respecto de investigaciones “en la cual el condenado sometido a monitoreo telemático apareciere como imputado”, para lo cual el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía, en conformidad con las normas generales del Código Procesal Penal⁷⁷.

Se tipifican dos delitos vinculados al monitoreo: la revelación indebida de la información entregada por el sistema⁷⁸ y la afectación material del dispositivo de monitoreo⁷⁹.

El condenado tiene la obligación, en caso que el dispositivo de monitoreo quede inutilizado o sufre un desperfecto, pudiendo advertirlo, de informarlo a la brevedad a Gendarmería de Chile. Si no lo hace, esta omisión tiene mérito suficiente para dejar sin efecto la sustitución de la pena.

75 Artículos 296, 297, 390, 391, 395, 396, 397, 398 o 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.

76 Artículo 33 inciso 2°.

77 Artículo 23 quinquies.

78 Artículo 23 quinquies: “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”. El artículo 246 del Código Penal, sobre violación de secretos, establece:

“El empleado público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio o entregare indebidamente papeles o copia de papeles que tenga a su cargo y no deban ser publicados, incurrirá en las penas de suspensión del empleo en sus grados mínimo a medio o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales, o bien en ambas conjuntamente.

Si de la revelación o entrega resultare grave daño para la causa pública, las penas serán reclusión mayor en cualquiera de sus grados y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.

Las penas señaladas en los incisos anteriores se aplicarán, según corresponda, al empleado público que indebidamente anticipare en cualquier forma el conocimiento de documentos, actos o papeles que tenga a su cargo y que deban ser publicados”.

79 Artículo 23 sexies: “El sujeto afecto al sistema de control de monitoreo que dolosamente arrancare, destruyere, hiciera 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”.

VII. Otras modificaciones

La Ley 20.603 incluye otras modificaciones tendientes a concordar la terminología para referirse a las “penas” sustitutivas, en el Código Penal⁸⁰, Ley N°20.000⁸¹, Ley N°19.856⁸² y Código Procesal Penal⁸³.

Cabe destacar la modificación del artículo 129 del Código Procesal Penal, a fin de permitir la detención en caso de flagrancia cuando a quien “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”. Al respecto, puede generar dificultades prácticas la infracción de la letra d), es decir, la “obligación de cumplir programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares”, a diferencia de las tres condiciones anteriores, cuyo cumplimiento se puede verificar de manera más simple.

80 Sustituye en el número 2° del artículo 39 bis las expresiones “alguno de los beneficios de la ley N°18.216, como alternativa a la pena principal”, por “alguna de las penas de la ley N°18.216 como sustitutiva de la pena principal”.

81 Sustituye en el artículo 62 la expresión “medidas alternativas” por “penas sustitutivas”.

82 Además, sustituye el artículo 16 de la Ley N°19.856, que Crea un Sistema de Reinserción Social de los Condenados sobre la Base de la Observación de Buena Conducta, por el siguiente:

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.

83 Sustituye en los artículos 348, inciso primero; 412, inciso tercero, y 413, letra e), la expresión “medidas alternativas” por “penas sustitutivas”; reemplaza en el artículo 140, inciso cuarto, la oración “gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas alternativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley” por lo siguiente: “cumpliendo alguna de las penas sustitutivas a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contempladas en la ley” y en el artículo 398, inciso primero, la frase “alguno de los beneficios contemplados” por “alguna de las penas sustitutivas contempladas”; y sustituye en el artículo 468, inciso tercero, la expresión “medida alternativa” por “pena sustitutiva”. Por último, reemplaza, en el inciso primero del artículo 466 (sobre los intervinientes en la ejecución de la pena o medida de seguridad), la expresión “y su defensor”, por “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”.

VIII. Entrada en vigencia⁸⁴

La entrada en vigencia está diferida hasta la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones al reglamento de la Ley N°18.216⁸⁵, que deben efectuarse dentro de los dieciocho meses siguientes a la publicación de esta ley.

Sin embargo, se establece una entrada en vigencia gradual respecto del monitoreo telemático y la pena mixta, atendidas las dificultades técnicas de su implementación:

- a) Durante el primer año contado a partir de la dictación de las adecuaciones al reglamento ya mencionado, este control sólo se realizará respecto de quienes se les sustituyó la pena privativa de libertad impuesta por la libertad vigilada intensiva, cuya duración sea superior a cuatro años y no exceda de cinco.
- b) La pena mixta, respecto de la cual el monitoreo es obligatorio, entrará en vigencia transcurridos dos años desde la misma publicación.

Por último, no hace referencias a su uso para la reclusión parcial, pero en todo caso la entrada en funcionamiento del monitoreo telemático depende de un reglamento del Ministerio de Justicia⁸⁶ y su imposición no es obligatoria en este caso.

IX. Sustitución de la pena de multa

1. Antecedentes generales

La Ley 20.587, publicada el 8 de junio de 2012, modifica el régimen de libertad condicional y establece, en caso de multa, la pena alternativa de trabajos comunitarios. Si bien pareciera que estaba destinada a modificar el Decreto Ley 321 de 1925, sobre libertad condicional, al respecto sólo crea la Comisión de Libertad Condicional, que sucede al Ministerio de Justicia en sus funciones relativas a la concesión de dicho beneficio.

Las modificaciones más importantes se vinculan a la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad como sustitutiva de la pena de multa.

84 Artículo 8° de la Ley N°20.603.

85 Decreto Supremo N°1.120, de 1984, del Ministerio de Justicia.

86 Artículo 23 octies.

2. Sustitución de la multa en el Código Penal

Para los efectos ya señalados, modifica el Código Penal, contemplando los servicios comunitarios como pena que sustituye la de multa si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacerla⁸⁷.

Su regulación es prácticamente idéntica en algunos aspectos a la de la Ley 18.216: su definición⁸⁸, ejecución⁸⁹, tramitación⁹⁰ y causales de incumplimiento⁹¹, y la necesidad de acuerdo del condenado.

Para determinar el tiempo que deberá prestar servicios comunitarios el condenado, se calcula en ocho horas por cada tercio de UTM. Los trabajos no pueden durar más de ocho horas diarias, y el condenado podrá solicitar poner término a la prestación de servicios en beneficio de la comunidad previo pago de la multa, a la que se deberán abonar las horas trabajadas.

Si no la acepta, el tribunal impondrá, por vía de sustitución y apremio de la multa, la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de UTM (máximo seis meses). Antes de esta ley era un día por cada media UTM.

3. Sustitución de la multa en la Ley 20.000

Se establece también un régimen especial para la sustitución de la multa contemplada en el artículo 52 de la Ley 20.000.

El tribunal para sustituir la multa puede aplicar la pena de asistencia obligatoria a programas de prevención hasta por 60 días, de tratamiento o rehabilitación, en su caso, por un período de hasta 180 días, o la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Al igual que en el caso anterior, se requiere el acuerdo del condenado y la regulación y revocación de la pena de servicios comunitarios se rige por los artículos 49 a 49 sexies del Código Penal.

4. Entrada en vigencia

En todo caso, su aplicación está diferida, ya que las normas referidas a la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se aplicarán en conformidad a un reglamento dictado por el Ministerio de Justicia, los que entrarán a regir el día en que se publique en el Diario Oficial el reglamento.

87 Artículo 49 del Código Penal.

88 Artículo 49 bis del Código Penal y 10 de la Ley 18.216.

89 Artículo 49 quáter del Código Penal y 12 bis de la Ley 18.216.

90 Artículo 49 quinquies del Código Penal y 29 de la Ley 18.216.

91 Artículo 49 sexies del Código Penal y 30 de la Ley 18.216. Una diferencia es que, para el caso de la multa, se entiende incumplida la pena sustitutiva si el condenado no concurre a Gendarmería de Chile a cumplir la pena en el plazo que determine el juez, que no puede ser menor a tres ni superior a siete días.