



UNIVERSIDAD DE CHILE

**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**

---

**LAS PENAS MIXTAS DE LA LEY N° 18.216,**  
**MODIFICADA POR LA LEY N° 20.603**

**AFET PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO**  
**MENCIÓN: DERECHO PÚBLICO**

**ALEJANDRA ANDREA GODOY ORMAZÁBAL**

**PROFESOR GUÍA: DR. JEAN PIERRE MATUS ACUÑA**

---

Santiago de Chile, 2015

## AGRADECIMIENTOS

Este trabajo ha sido el fruto de un cúmulo de conocimientos, estudios, entrevistas, deliberaciones, experiencias, uso de la pluma y la memoria, sumado a largas horas de reflexión y lectura. Sin las orientaciones académicas del renombrado catedrático *Jean Pierre Matus Acuña* no hubiese sentido que los objetivos planteados al decidir escribir sobre esta temática se habían logrado. Vayan por ello mis eternos agradecimientos por el tiempo brindado y los planteamientos que discutimos para llegar a concluir esta obra, logrando motivarme aún más por continuar investigando sobre el paso siguiente y necesario para que las penas mixtas sean un éxito en nuestro país.

Al Sr. presidente de la Excma. Corte Suprema, *Sergio Muñoz Gajardo*, al Sr. Fiscal Nacional *Sabas Chahuán Sarrás*, al ex Defensor Nacional *Georgy Schubert Stubert*, y a los reconocidos académicos *Luis Ortíz Quiroga* y *Juan Colombo Campbell*, por el tiempo concedido para discutir acerca de las implicancias que tiene la institución de la penas mixtas en las distintas instituciones actoras del sistema penal, por sus consejos académicos por ayudarme a madurar ciertas ideas, conocer sus posturas, profundizar en temáticas como la prevención especial positiva, la posibilidad de sustituir la pena de prisión en menos tiempo, la prescripción de las penas, la eliminación de la posibilidad de alegar la reincidencia

en plazos que sean superiores a diez o cinco años por crímenes o simples delitos, en fin, por toda la discusión desinteresadamente sostenida.

A *Ana María Morales Peillard*, directora del área de justicia y reinserción de la Fundación Paz Ciudadana, al magistrado del 12º Juzgado de Garantía de Santiago *Jorge Sáez Martín*, quien integró la comisión del ejecutivo que discutía este proyecto de ley, designado por la Excma. Corte Suprema para entregar su opinión técnica y personal en el seno de dicha comisión, y a *Sebastián Valenzuela Agüero*, jefe del departamento de reinserción social del Ministerio de Justicia, por sus orientaciones en búsqueda de información fidedigna y actualizada para la elaboración de este trabajo, y por compartir las argumentaciones que justificaron las decisiones que se fueron discutiendo en el debate legislativo. A mi amiga bibliotecaria *Sandra Luco Castro* por su gran ayuda en la búsqueda de los diversos textos consultados.

A la *Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica CONICYT*, por haberme apoyado financiando la segunda parte de mis estudios de postgrado.

A mi querida escuela, la *Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, en donde cursé mis estudios de pregrado y buena parte de los de postgrado, por haberme enseñado a amar mi profesión y entregado las mejores herramientas para salir a competir jurídicamente por la verdad, la justicia y la libertad.

## RESUMEN

Este trabajo tiene por objetivo explicarle al lector en qué consiste una nueva institución jurídica que ha nacido en nuestro país y son las denominadas “penas mixtas”, las que constituyen una nueva herramienta en virtud de la cual, un condenado encarcelado -si lo ha sido a una pena efectiva de crimen de cinco años y un día u otra inferior y cumpliendo otros requisitos-, en una audiencia judicial pública y adversarial, puede salir al medio libre con pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva y controlado a través del llamado brazalete electrónico, con solo un tercio de la pena privativa de libertad cumplida, a diferencia de la libertad condicional o la ley de rebaja de condena por buena conducta, que exigen por regla general la mitad del tiempo de privación de libertad efectivo, no menos que eso.

Se abarca desde cómo funcionaba y se discutía en el congreso y al interior de la comisión del ejecutivo la tramitación legislativa de las penas mixtas, durante el proceso de discusión de la ley N° 20.603 -modificatoria estructuralmente de la ley N° 18.216-, desde el hito político que da inicio a esta modificación legal, las fuentes jurídicas que se tuvieron en vista para su elaboración, la historia de la ley de las penas mixtas, para luego analizar en detalle cada elemento que las compone, la jurisprudencia que se ha producido a la fecha de elaboración de este trabajo, las resoluciones de la Excm. Corte Suprema, hasta sus problemas como ley con vigencia diferida, su impacto, monitoreo y futura evolución a contar de su fecha de entrada en vigencia, el 27 de diciembre de 2015.

## **TABLA DE CONTENIDOS**

Agradecimientos.....	2
Resumen.....	4
Tabla de contenidos.....	5
Introducción.....	9

### **Capítulo I**

#### **Sistema Carcelario Previo a la Ley N° 20.603, el Acuerdo Político que la da origen, y Fuentes de la Reforma Legislativa**

.....	16
I. Ley N° 18.216 y la situación penitenciaria en Chile antes de la modificación legal.....	17
II. El acuerdo político legislativo en materia de seguridad pública del año 2007...32	
III. Fuentes de la modificación legal.....	35

### **Capítulo II**

#### **Historia de la Ley de Las Penas Mixtas**

.....	51
Texto del artículo 33 de la Ley N° 18.216 promulgado y publicado, vigente desde el 27 de diciembre de 2015.....	124

## Capítulo III

### El Problema de las Penas Mixtas como Ley con Vigencia Diferida en el Tiempo

.....	128
I. Enunciación del problema.....	129
II. Interpretación del artículo 8º de la ley N° 20.603 como norma de entrada en vigencia de la pena mixta.....	133
III. Jurisprudencia anticipada.....	144
IV. El respeto judicial a la vigencia diferida.....	153
V. Posiciones encontradas: argumentación jurídica de las distintas tesis en conflicto.....	162
1. El principio de retroactividad favorable y las penas mixtas.....	163
2. La interpretación constitucional y legal minoritaria.....	172
- Posición personal.....	179
3. Análisis acerca de si la pena mixta es más favorable por ser menos rigurosa.....	184
4. Modo de determinar si las penas mixtas son menos rigurosas.....	188

## Capítulo IV

### Análisis de las Penas Mixtas del Párrafo 2º del Título V de la Ley N° 18.216

.....	196
Introducción.....	197
I. Sistema facultativo.....	200
II. El informe favorable de gendarmería.....	203
III. Requisitos para la aplicación de las penas mixtas.....	209
a. Que la sanción impuesta al condenado fuere de cinco años y un día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, u otra pena inferior.....	209

b.	Que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registrare otra condena por crimen o simple delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis.....	212
c.	Que el penado hubiere cumplido al menos un tercio de la pena privativa de libertad de manera efectiva, y.....	217
d.	Que el condenado hubiere observado un comportamiento calificado como “muy bueno” o “bueno” en los tres bimestres anteriores a su solicitud, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2.442, de 1.926, del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional...	219
IV.	El monitoreo telemático obligatorio.....	221
1.	Regulación legal.....	223
2.	Algunas opiniones doctrinarias nacionales.....	229
3.	Breve reseña de la discusión legislativa y sus consecuencias.....	232
V.	La audiencia en que se concede o se rechaza la pena mixta.....	237
VI.	La libertad vigilada intensiva por aplicación de la pena mixta.....	243
1.	El plan de intervención individual.....	245
2.	Supervisión de la libertad vigilada intensiva por aplicación de la pena mixta.....	247
VII.	Consecuencias en el evento de darse completo cumplimiento a los requerimientos que la ley prescribe.....	250
VIII.	Recursos en las penas mixtas.....	252
IX.	Ámbito de aplicación de las penas mixtas.....	257
1.	Personas a quienes se aplica.....	258
2.	Delitos en los cuales es improcedente la aplicación de las penas mixtas.....	274

## **Capítulo V**

### **Las Penas Mixtas y su relación con la Libertad Condicional; con la Ley de Rebaja de Condena y con la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente**

.....	280	
I.	Introducción.....	281

II. Las Penas mixtas y su relación con la libertad condicional.....	285
III. Las Penas mixtas y su relación con la ley de rebaja de condena.....	291
IV. Las Penas mixtas y su relación con la ley de responsabilidad penal adolescente.....	299

## **Capítulo VI**

### **Implementación, Impacto y Futura Evaluación de las Penas Mixtas**

.....	304
-------	-----

### **Conclusiones Finales**

.....	311
-------	-----

### **Bibliografía**

.....	316
-------	-----



## INTRODUCCIÓN

Dado que las antiguas medidas alternativas que contemplaba la ley N° 18.216 -previo a su modificación por la ley N° 20.603- habían caído en un franco desprestigio,<sup>1</sup> lo que se sumaba a la idea generalizada, instalada no sólo en los pasillos del congreso y del ejecutivo, sino también en el inconsciente colectivo, de que el hacinamiento carcelario había tocado fondo con la muerte de 81 reclusos en el macabro incendio de la cárcel de San Miguel en diciembre de 2010, es que mecanismos innovadores como la *pena mixta* fueron considerados como una poderosa herramienta que podría descongestionar el sistema penitenciario, variando considerablemente los objetivos político criminales que en principio se tuvieron en vista a la hora de crear este instituto.

De acuerdo al mensaje presidencial<sup>2</sup> con en el que se inicia el proyecto de ley que se plasmaría en la ley N° 20.603, las llamadas medidas alternativas<sup>3</sup> del proyecto fueron pensadas para un tipo de delincuencia menor, con una serie de condiciones para que éstas pudieran alcanzar sus objetivos, introduciendo mayores y mejores formas de control de su ejecución, para que el beneficiado por ellas cumpla de manera satisfactoria la sanción que se le impuso. El 13 de octubre de

---

<sup>1</sup> Con serias deficiencias como el contagio criminógeno, escasas posibilidades de rehabilitación y reinserción social, y colapso del sistema carcelario, entre otros.

<sup>2</sup> Mensaje N° 66-356 de fecha 31 de marzo de 2008.

<sup>3</sup> El concepto de penas sustitutivas fue introducido a través de la indicación sustitutiva del Ejecutivo del 13 octubre de 2009, mismo que introduce las *penas mixtas* como artículo 35 en esa época.

2009 se presentó la indicación sustitutiva total del ejecutivo<sup>4</sup> agregándose en el artículo 35 del proyecto de ese entonces, las llamadas *penas mixtas* en términos muy similares a los que se publicó en el texto oficial, reconociendo que se permitía la posibilidad de interrumpir el cumplimiento de una pena privativa de libertad, sustituyéndola por la *libertad vigilada especial*, siempre que se tratara de personas condenadas a 5 años y 1 día o menos, sin antecedentes previos, que contaran con un informe favorable de gendarmería y que hubieren cumplido efectivamente un tercio de su condena, favoreciendo así a personas que actualmente no podrían acceder a medida alternativa alguna. Con el cambio de gobierno, el 18 de agosto de 2010 se presenta otra indicación sustitutiva del ejecutivo,<sup>5</sup> la que en sus antecedentes generales reconoce que “muchos condenados bajo el marco actual de las “medidas alternativas”, no se presentan a cumplirlas o abandonan su cumplimiento, sin ser debidamente sancionados, mientras que el resto de la población condenada en el medio libre es sujeta a tibios controles por parte de la administración”.<sup>6</sup> El gobierno del ex presidente Sebastián Piñera lo que buscaba era robustecer el sistema de alternativas a la prisión y transformarlo en un mecanismo de sanción que opere de manera eficaz y efectiva en el *control de la delincuencia primeriza* y cuyos objetivos se centren en: 1) evitar la reincidencia delictual -en que para impedir que las personas condenadas cometan nuevos delitos, se instará por la reinserción social de los condenados, aumentando el control de las penas sustitutivas-, y 2) dar protección a las víctimas.

---

<sup>4</sup> N° 1337-357. Boletín N° 5838-07. Suscrito por la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, Ministro del Interior Edmundo Pérez Yoma, Ministro de Justicia, Carlos Maldonado Curti y Ministro de Hacienda Andrés Velasco Brañes.

<sup>5</sup> N° 151-358. Suscrita por el Presidente de la República Sebastián Piñera Echenique, el Ministro del Interior Rodrigo Hinzpeter Kirberg, Ministro de Hacienda Felipe Larraín Bascuñán y el Ministro de Justicia Felipe Bulnes Serrano.

<sup>6</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Páginas 18 y 19.

Tras el incendio de la cárcel de San Miguel, el discurso político criminal varió y se centró en la descongestión de las cárceles. La modificación legal entró al área de la ejecución penal buscando entonces sacar gente de las prisiones para aplicarle *medidas de resocialización en el medio libre*, puesto que para los expertos promotores de esta ley, medidas como ésta tienen mejor efecto que la llamada “*mano dura*”. Los objetivos iniciales de atacar la delincuencia menor y controlar además la primeriza para evitar la reincidencia delictual, fueron en parte desplazados a través de ciertas modificaciones a las penas mixtas en busca de una fórmula para solucionar el hacinamiento carcelario. Los representantes del ejecutivo manifestaron ante el Senado que como el propósito fundamental es descongestionar las cárceles, podría estudiarse la ampliación de las hipótesis de procedencia de la pena mixta para efectos de aplicar a estos nuevos beneficiados el brazalete electrónico, ya que ello podría tener importantes efectos en cuanto a la sobrepoblación penal y favorecer al resto de la ciudadanía con un método de control de los condenados liberados.

Sin embargo, como el debate legislativo de la ley N° 20.603 no fue dogmático sino que más bien político criminal, esto es, mirando las experiencias internacionales donde los sistemas de penas sustitutivas eran más robustos,<sup>7</sup> basándose en los resultados de modelos probados en otros países, y dejando en un segundo plano la discusión dogmática relativa a la creación de una norma penal como es el caso de la pena mixta -salvo ciertas intervenciones académicas que previeron algunos conflictos hermenéuticos que podrían suscitarse según se da cuenta en la historia fidedigna del establecimiento de la ley-, los problemas de

---

<sup>7</sup> De acuerdo a lo que se explicará en el acápite de “Fuentes de la Modificación Legal” de este trabajo.

interpretación -sobre todo en materia de *vigencia* de este instituto-, comenzaron a suscitarse entre los actores del sistema penal luego de promulgada la ley N° 20.603 el 13 de junio de 2012, evidenciando algunas de esas “*obscuridades*” que mencionaba Andrés Bello en su interpretación de la ley del párrafo 4° del Título Preliminar del Código Civil.

Desde que para algunos la norma se entendió vigente empezaron a aplicarla, causando ambigüedades o pasando por alto ciertas exigencias, como lo ocurrido con el monitoreo telemático de infractores.

Esta necesidad de liberar presos justifica, a modo ejemplar, la introducción de normas como la modificatoria de la letra b) del inciso 1° del artículo 33 de la ley N° 18.216, en principio no pensada para la pena mixta, en virtud de la cual opera la prescripción a favor del condenado, de diez y cinco años respecto de condenas anteriores por crímenes o simples delitos, lo que hace aplicable este instituto no sólo al sujeto “primerizo”, entendiendo por tal, a aquél sujeto que por primera vez entra en contacto con el sistema carcelario, sino que con la introducción de esta especial forma de prescripción pueden acceder a este mecanismo “reincidentes cuyos plazos de prescripción están cumplidos”.

Más aún, mucho antes de la entrada en vigencia de las penas mixtas según el artículo 8° de la ley N° 20.603, ciertos tribunales de primera instancia hicieron caso omiso a esta normativa y ya la aplicaron antes de comenzar a regir a partir del próximo 27 de diciembre de 2015. La discusión jurídica fue en escalada. Las lltmas. Cortes de Apelaciones asumieron un rol activo marcando pauta, llegando

incluso a direccionar la interpretación de este precepto la Excma. Corte Suprema como expondremos en lo sucesivo.

En cuanto al procedimiento de estudio aplicado, junto a la utilización de las herramientas propias de la metodología de la investigación jurídica, se recurrió a la técnica de la entrevista, la que se aplicó a los expertos que apoyaron el trabajo legislativo, con el objeto de conocer el proceso interno de esta creación legal, y porque ellas constituyen un invaluable aporte para efectos de entender mejor esta ley. Además, también con el fin de comprender y reflexionar, tanto las posiciones de las principales instituciones vinculadas al proceso penal y a la ejecución de esta novedosa normativa,<sup>8</sup> como en su calidad de renombrados académicos, es que se entrevistó y deliberó con el actual Sr. Presidente de la Corte Suprema, el anterior Defensor Nacional y el actual Fiscal Nacional, además de catedráticos de la talla de Luis Ortíz Quiroga para los temas dogmáticos penales y político criminales, y Juan Colombo Campbell para las cuestiones discutibles de naturaleza procesal. Si bien no todas las entrevistas se plasmaron en “*citas*” en el trabajo -para no apartarse del método de investigación científico jurídico-, y solo se utilizaron aquellas que tenían por objeto explicar al lector cómo se fue desarrollando el proceso de formación de esta institución jurídica hasta su conclusión, agradecemos las valiosas *opiniones* de las autoridades líderes del sistema penal al momento de redacción de este trabajo, dado a que gracias a su aporte, ayudaron en las reflexiones a que se arriba, lo que es realmente, inapreciable.

---

<sup>8</sup> Con la excepción del Sr. Presidente de la Excma. Corte Suprema, quien entregó su visión académica y personal en su calidad de Magistrado de la República y no una posición oficial de toda la institución que preside.

Finalmente, si bien no hay exactitud cuando ocurrirá y qué lo detonará, las penas mixtas -que ahora están entrando en vigencia de manera tan silenciosa-, tarde o temprano serán de amplio conocimiento público, y en ese momento, eventualmente podría estallar un intenso *debate popular* donde aparecerá protestando contra esta ley, aquél importante sector de nuestra sociedad que está convencido de que la mejor manera de combatir la delincuencia es la denominada “*mano dura*”. Entrando en vigencia esta institución legal, se sabrá que se permitirá a los condenados salir anticipadamente de la cárcel con el cumplimiento de sólo un tercio de la pena privativa de libertad cumplida aunque hayan cometido un delito catalogado como crimen -penas de hasta cinco años y un día-, cuestión que no había ocurrido antes en nuestro país, pues los otros sistemas existentes para salir de prisión, exigen a lo menos la mitad del tiempo cumplido para postular a ellos. Por esta razón, consideramos importante señalar que en este trabajo, los argumentos de los legisladores y expertos que participaron en la creación de esta ley, se exponen de manera un poco más extensa de lo que la estructura tradicional de la literatura jurídica utiliza, para que la opinión pública tenga conocimiento de los argumentos y razones que los llevaron a promover esta institución.

En todo caso, el éxito o fracaso de esta iniciativa se podrá resolver objetivamente luego de un tiempo de aplicación, ya que la meta de esta legislación es subir los índices en rehabilitación y reinserción social, y disminuir las cifras de reincidencia delictual. Por ende, si las cifras mejoran las penas mixtas serán un éxito, como también serán un fracaso, si las cifras empeoran.

Por esta razón, es de suma importancia monitorear con estudios serios y aprovechar todas las posibilidades tecnológicas de estos tiempos que permiten manejar grandes cantidades de datos, para medir las cifras que arroje la aplicación de las penas mixtas.

## **CAPÍTULO I**

### **SISTEMA CARCELARIO PREVIO A LA LEY N° 20.603, EL ACUERDO POLÍTICO QUE LE DA ORIGEN Y FUENTES DE LA REFORMA LEGISLATIVA**



## I. LEY N° 18.216 Y LA SITUACIÓN PENITENCIARIA EN CHILE ANTES DE LA MODIFICACIÓN LEGAL<sup>9</sup>

Con fecha 14 de mayo de 1983, se publicó en el Diario Oficial la ley N° 18.216 que “Establece Medidas que Indica como Alternativas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad y Deroga Disposiciones que Señala”,<sup>10</sup> ley que instituye - previo a su modificación- tres medidas o beneficios a los que podía optar una persona condenada a una pena privativa de libertad, si cumplía con determinados requisitos según lo señalado en los artículos 4º, 8º y 15 de la ley, dependiendo del tipo de beneficio al que el condenado aspiraba, esto es, la remisión condicional,<sup>11</sup> la reclusión nocturna o la libertad vigilada.

---

<sup>9</sup> Referida a la ley N° 20.603, publicada en el Diario Oficial el 27 de junio de 2012, y vigente desde el 27 de diciembre de 2013, salvo las penas establecidas en el artículo 8º de la citada ley que dispone un sistema de entrada en vigencia gradual.

<sup>10</sup> Haciendo alusión al Decreto Ley 1.969, de 12 de noviembre de 1977, que modifica la Ley N° 7.821, sobre remisión condicional de la pena; a la Ley N° 17.642, de fecha 04 de mayo de 1972, sobre remisión condicional de la pena, y a la Ley N° 7.821, de fecha 29 de agosto de 1944, que dispone que los tribunales podrán suspender la ejecución de la sanción que imponga la sentencia condenatoria cuando concurran los requisitos que se indican.

<sup>11</sup> La remisión condicional de la pena o condena condicional, existía ya en Chile con anterioridad a la Ley N° 18.216, tanto para faltas como para ciertos delitos. Dentro del procedimiento por faltas, regulado en el Código de Procedimiento Penal de 1907, se señalaba que “en caso de existir méritos para condenar por falta a un reo que nunca ha sido condenado anteriormente, se le impondrá pena, pero el juez podrá suspenderla hasta por tres años, siempre y cuando concurrieren antecedentes favorables”. Además, se contempla la posibilidad de aplicarla a aquellos condenados por delitos de poca gravedad que presentaren escasa peligrosidad y cuya pena privativa de libertad impuesta fuere inferior a un año de duración. En el año 1972, se amplió a tres años el límite máximo de las penas privativas de libertad susceptibles de ser remitidas condicionalmente, y fijó como plazo de observación el doble de tiempo de la pena inicialmente impuesta, con un límite mínimo de un año y máximo de cinco. JUSTE P., M<sup>ª</sup> ANTONIA; MERTZ K., CATALINA; MERY N., RAFAEL. “Medidas Alternativas a la Reclusión. La experiencia de Chile, España, Estados Unidos e Inglaterra”, página 181, MINISTERIO DE JUSTICIA – FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA, 1998.

De este modo, la ejecución de la pena privativa o restrictiva de libertad podía suspenderse por el tribunal que la impuso, y conceder en la misma sentencia alguno de estos beneficios alternativos ya indicados, cuya aplicación y control quedaba sujeto a Gendarmería de Chile, entidad dependiente del Ministerio de Justicia y que cumple su función de atender, vigilar y contribuir a la reinserción social tanto de las personas privadas de libertad como de aquellas que se encuentren cumpliendo condena en el medio libre, labor esta última que realiza a través del Departamento de Tratamiento en el Medio Libre, creado en 1979, unidad que realiza su misión de ejecutar las sanciones no privativas de libertad a través de los denominados Centros de Reinserción Social (CRS), que son los que aplican directamente las medidas alternativas a los internos y controlan el cumplimiento de las mismas. A cargo de cada CRS hay un Jefe de Establecimiento, que es el responsable de la conducción administrativa, técnica y operacional del centro, y en el caso de los condenados que fueron beneficiados por la medida de libertad vigilada, se les asignaba un Delegado de Libertad Vigilada.

Sin embargo, en cuanto a la operatividad, eficacia y eficiencia del sistema de medidas alternativas plasmado en la ley N° 18.216, éste ha sido duramente criticado al punto de haber sido considerado como uno de los “*flancos de impunidad*” que van en contra del fortalecimiento de la seguridad ciudadana. Así se señala en la indicación sustitutiva del ejecutivo N° 151-358, de fecha 18 de agosto de 2010,<sup>12</sup> al expresar claramente que “el fortalecimiento de la seguridad ciudadana, constituye sin duda uno de los ejes principales de este gobierno.”<sup>13</sup> Los índices de

---

<sup>12</sup> Formula indicaciones a la indicación sustitutiva del proyecto de ley tendiente a modificar la ley N° 18.216. (Boletín N° 5.838-07). Historia de la Ley 20.603, página 18, en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).

<sup>13</sup> Haciendo alusión al Gobierno del entonces Presidente de la República Sebastián Piñera Echenique.

temor y las encuestas de victimización dan cuenta que la ciudadanía siente una gran preocupación por el fenómeno de la delincuencia y por la sensación de impunidad imperante. Uno de estos flancos de impunidad lo constituyen las hasta ahora llamadas “medidas alternativas”, que han sido entendidas por el sistema de justicia como un beneficio al que pueden aspirar las personas condenadas, sin que exista, por parte de ellas, mayores esfuerzos en torno a su reinserción social, y donde los controles efectuados tanto por las autoridades encargadas de su ejecución, como por aquéllas a las que compete su supervigilancia, han sido débiles. Es así, como muchos condenados bajo el marco actual de estas “medidas”, no se presentan a cumplirlas o abandonan su cumplimiento, sin ser debidamente sancionados, mientras que el resto de la población condenada en el medio libre es sujeta a tibios controles por parte de la administración”.

En la práctica, tanto en la medida de remisión condicional de la pena como en la de libertad vigilada, el penado debía cumplir con una firma mensual en el respectivo CRS durante el periodo de observancia que establezca el tribunal en la sentencia, para dar por satisfecho el cumplimiento de la medida alternativa. A su turno, la reclusión nocturna se cumple, concurriendo el sentenciado a dormir a un recinto de gendarmería.

Sin embargo, estas medidas adolecían de serias deficiencias. En efecto, en aquellos lugares del país en que no hay un CRS, los condenados deben cumplir las medidas en los recintos penitenciarios, lo que trae aparejado un contagio criminógeno evidente entre aquellos sujetos privados de libertad con aquellos que llegan al recinto a cumplir las condiciones de la medida alternativa; las posibilidades

de rehabilitación y reinserción social de los sujetos a las medidas constituyen sólo fenómenos aislados dentro del universo de condenados; el sistema penitenciario no fue abordado cuando se reformó el proceso penal, y este último, al dar resultados tremendamente eficientes en términos de celeridad de los procesos y aumento de la población penal condenada y no en espera de juicio, empezó a hacer colapsar al sistema penitenciario, el que requería de una urgente intervención, pues no se sabía qué ocurría con aquellos sujetos a medidas alternativas, pues la autoridad carecía de los recursos suficientes para efectuar un adecuado control de éstos en el medio libre, sin poder saber en consecuencia si estas personas reincidían o no, si se rehabilitaban o no.

Algunas de las deficiencias señaladas fueron plasmadas a través de las variadas intervenciones que se produjeron durante la discusión legislativa de la ley N° 20.603, modificatoria de la ley N° 18.216. Javiera Blanco, en los tiempos en que asumió como directora ejecutiva de la Fundación Paz Ciudadana, afirmó que “las medidas alternativas, como por ejemplo la reclusión nocturna y la remisión condicional, deberían cumplirse en los Centros de Reinserción Social, de acuerdo con la normativa vigente. Sin embargo, éstos no existen en todas las regiones de nuestro país, de este modo, en algunas de ellas, estas medidas deben cumplirse en los establecimientos penitenciarios, que están destinados al cumplimiento de las penas privativas de libertad, por lo que se produce un contagio criminógeno, que es perjudicial para la rehabilitación de personas a las que se quiso beneficiar con una alternativa al cumplimiento de la pena de encierro. En cuanto al promedio nacional de penados beneficiados con la remisión condicional de la pena por funcionario, hay uno por cada 450 penados, en circunstancias que el estándar internacional es de un

funcionario por cada 200 condenados a quienes se les aplica esta medida. Hay regiones en que se evidencian problemas graves en la fiscalización que realizan los funcionarios del cumplimiento de las condiciones que se imponen, las que en muchos casos sólo consisten en firmar. Por otra parte, la situación se repite si se analiza la cantidad de personas beneficiadas con la libertad vigilada sujetas a un delegado. Si el estándar adecuado es que exista un delegado por cada 30 personas, el promedio país es de un delegado por cada 67 beneficiarios con esta medida, lo que dificulta una fiscalización adecuada.”<sup>14</sup> En su intervención ante el senado, manifestó que “las medidas alternativas constituyen el eslabón débil de la reforma procesal penal. El estándar internacional muestra que dos terceras partes de los condenados cumplen su sanción por medio de una medida alternativa, y que sólo un tercio termina encarcelado, pero en Chile, debido a lo desprestigiado que está el sistema alternativo y a la falta de control de que adolece, las proporciones muestran que la mitad de las personas que cumplen sentencias criminales lo hace al interior de los recintos penales y sólo la otra mitad, a través de una medida alternativa.”<sup>15</sup> El entonces Ministro de Justicia Felipe Bulnes también evidenció esta situación en su intervención ante el congreso al indicar que “en nuestro país, el 50% de la población penal se halla tras las rejas y el otro 50% fuera de ellas cumpliendo medidas alternativas. Y estas medidas han ido cayendo, con el transcurso del tiempo, es un escenario de franco desprestigio, porque están implicando más bien un beneficio que una alternativa de sanción, de rehabilitación, conceptos fundantes bajo los cuales fueron concebidas en la década de los 80.”<sup>16</sup> El desprecio por el sistema de

---

<sup>14</sup> Comisión de constitución, legislación y justicia, primer trámite constitucional. Historia de la ley N° 20.603, construida por la biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 94.

<sup>15</sup> Senado. Discusión en general. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 392.

<sup>16</sup> Senado. Legislatura 359. Sesión 30. 05 de julio de 2011. Discusión en general. Historia de la ley N° 20.603, construida por la biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 463.

medidas alternativas y por la falta de control de éstas, también fue denunciado por el senador Alberto Espina quien expuso que “en nuestro país, desde hace años, este sistema se encuentra completamente colapsado. Y gran parte del problema que tenemos por el alto número de delitos que se cometen se debe precisamente a que, en la práctica, quien ingresa al sistema de medidas alternativas queda sin control alguno. Así, si en Chile hay en la actualidad 100.000 condenados a penas privativas o restrictivas de libertad y 50.000 están en la cárcel y otros 50.000 con medidas alternativas, estos últimos no tienen ningún tipo de control. Como consecuencia, muchos de ellos reinciden, pues saben que no les ocurre absolutamente nada. Y ahí empieza una cadena de delitos, porque es evidente que esas personas entienden que, a pesar de incurrir en ilícitos, no les sucede nada. Así, varias de ellas siguen en la carrera delictual y van aumentando la gravedad de los ilícitos que perpetran.”<sup>17</sup> En sentido similar se pronunció el diputado Pedro Araya al indicar que “la ley N° 18.216 fue una ley que se quedó a medio camino, que no se aplicó debidamente y que, en la actualidad, en la comunidad queda la sensación de que aquellas personas condenadas por delitos y que acceden a beneficios, al final, no son sancionadas, con el consiguiente desprestigio que ello acarrea a este instituto penal.”<sup>18</sup> También manifestó su preocupación el diputado Cristián Monckeberg al precisar que “uno de los problemas que presentaba la aplicación de la ley N° 18.216, era que las personas salían en libertad y no había nadie que las fiscalizara ni controlara, por lo que no se sabía qué pasaba con ellas. Actualmente, el gran problema de la actividad delictual en Chile es la reincidencia. Con esas personas no había ningún control y no se sabía si reincidían o no, si iban a firmar, y si cumplían efectivamente la medida

---

<sup>17</sup> Discusión en sala. Senado. Legislatura 360. Sesión 03. 20 de marzo de 2012. Historia de la ley N° 20.603, construida por la biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 946.

<sup>18</sup> Historia de la ley N° 20.603, construida por la biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 327.

alternativa. Por lo tanto, el cumplimiento de las sanciones en el medio libre, en verdad, no tenía el efecto deseado.”<sup>19</sup> A su turno el Diputado Carlos Montes agrega que “el artículo 34 del reglamento de la ley N° 18.216 dice que habrá un delegado por cada 30 personas. En la región metropolitana, un delegado atiende hasta 70 personas. Esto significa que no se cumple la ley, lo que hace imposible que se realice un trabajo mínimamente adecuado. Hemos detectado que parte de estas personas siguen en el circuito del delito. Entonces, es absurdo que no haya coordinación con otras instancias para saber qué está ocurriendo. Algunos hacen esfuerzos de reinserción, pero con muchas dificultades. Gendarmería de Chile no cuenta con redes, no tiene dónde ubicar, por ejemplo, a los drogadictos. El apoyo psicológico es muy precario y también lo es la ayuda para conseguir trabajo. De manera que el acompañamiento que existe es bastante débil. Los profesionales que desarrollan estas tareas se mueven por su vocación y ética, y no tienen un rol preciso ni los instrumentos necesarios para cumplirlas.”<sup>20</sup>

No obstante los sistemas de control existentes, ya sea en el ámbito administrativo, -que involucran tanto a gendarmería, al departamento de tratamiento en el medio libre y al ministerio de justicia-, como en el ámbito judicial, al encomendar la ley N° 18.216 a los tribunales una función de control de la ejecución de las medidas en cada caso concreto,<sup>21</sup> éstas no han dado los resultados esperados en materias de rehabilitación, reinserción y disminución de los índices de reincidencia. “En muchas ocasiones este control jurisdiccional no se produce o es

---

<sup>19</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 297.

<sup>20</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 315.

<sup>21</sup> Debiendo los delegados, en el caso de la libertad vigilada, informar al tribunal al menos semestralmente, sobre el comportamiento de las personas sometidas a su vigilancia y orientación.

muy limitado. Ello se debe, principalmente, a la falta de una adecuada relación y coordinación entre cada CRS y el tribunal correspondiente, lo que ha llevado a un ineficiente flujo de información entre ambos”.<sup>22</sup> A lo anterior se suma que “según lo conversado con la directora de tratamiento en el medio libre, en ocasiones los delegados de libertad vigilada no recibían respuesta alguna del tribunal, ni señal de que estos estuvieran siendo tenidos en cuenta por los jueces. De esta forma, los CRS fueron limitándose a enviar los informes a aquellos tribunales con los que efectivamente había un “feedback” (reacción de los tribunales ante la información recibida), renunciando a elaborar informes para los tribunales que no daban respuesta alguna”.<sup>23</sup> Según fuentes de la Fundación Paz Ciudadana entre los años 2000 y 2008, los condenados en el medio libre aumentaron en un 53%, y “a pesar de que esta población requiere de programas y mecanismos de rehabilitación y reinserción que faciliten su reingreso a la sociedad, el sistema penitenciario nacional está lejos de tener una clara política de rehabilitación y reinserción de infractores. Si bien existen ciertas iniciativas, éstas son aisladas y de baja cobertura, y no utilizan metodologías basadas en la evidencia, por lo cual no se sabe con exactitud si lo que se está aplicando va a tener un real impacto en la reincidencia criminal”.<sup>24</sup>

Para las autoridades, gendarmería en este punto está en deuda. Así lo manifestó la senadora Soledad Alvear al sostener que “Gendarmería de Chile no ha logrado llevar a cabo de manera satisfactoria las labores de rehabilitación y reinserción social de las personas privadas de libertad y ha preferido concentrarse

---

<sup>22</sup> JUSTE P., M<sup>a</sup> ANTONIA; MERTZ K., CATALINA; MERY N., RAFAEL. “Medidas Alternativas a la Reclusión. La experiencia de Chile, España, Estados Unidos e Inglaterra”, página 163, MINISTERIO DE JUSTICIA – FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA, 1998.

<sup>23</sup> JUSTE P., M<sup>a</sup> ANTONIA; MERTZ K., CATALINA; MERY N., RAFAEL. “Medidas Alternativas a la Reclusión. La experiencia de Chile, España, Estados Unidos e Inglaterra”, página 185, MINISTERIO DE JUSTICIA – FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA, 1998.

<sup>24</sup> DROPELMANN R., CATALINA. Conceptos N° 30, “Redescubriendo la Libertad Condicional”, página 2, Fundación Paz Ciudadana, Abril 2013. En [www.pazciudadana.cl](http://www.pazciudadana.cl).



sólo en las tareas de vigilancia y resguardo de los penales.”<sup>25</sup> El senador Jaime Orpis a su turno profundizó en este tema, y recalcó que “el artículo 3º de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile establece las funciones y obligaciones básicas de esa institución. En esta enumeración se observa que las labores relativas a la vigilancia de los reos internados en recintos penitenciarios son las funciones centrales de esa institución, lo que contrasta con los términos en que se ha consignado la atribución contenida en la letra f) del referido precepto, que únicamente considera la obligación de contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad. No hay mención alguna a la rehabilitación ni a los tratamientos que se llevan a cabo fuera de los recintos penitenciarios. En consecuencia, se propone incorporar la rehabilitación como pilar básico en el contexto de las funciones de la mencionada entidad. El primer paso para terminar con esta situación sería señalar en forma expresa en la normativa orgánica de la mencionada institución, que una de sus funciones principales es rehabilitar a las personas condenadas. En relación con la reinserción social, se debe ir más allá del vocablo “propender”, estableciendo, en cambio, que la institución será directamente responsable de la reinserción social de los condenados. De esta forma, para Gendarmería de Chile la rehabilitación y la reinserción serán actividades que tendrán el mismo estatus que la vigilancia y la seguridad.”<sup>26</sup> El Diputado Alberto Cardemil advierte que “las cárceles están atestadas, hacinadas, por lo que es necesario construir más. Por otra parte, existe la sensación de que los condenados en el medio libre no están adecuadamente vigilados ni controlados. Y de ahí se produce una

---

<sup>25</sup> Segundo informe de Comisión de Constitución. Senado. 24 de enero de 2012. Cuenta en Sesión 03. Legislatura 360. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 731.

<sup>26</sup> Segundo informe de Comisión de Constitución. Senado. 24 de enero de 2012. Cuenta en Sesión 03. Legislatura 360. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 739.

sensación general de inseguridad, que es la característica que ha primado en los últimos tiempos.”<sup>27</sup> Aporta Rodrigo Delaveau, director del programa legislativo y de justicia del Instituto Libertad y Desarrollo en el sentido de que “en Chile no se cuenta con estadísticas fehacientes respecto del nivel de reincidencia, pero hay varios estudios que expresan que ésta ronda el 60%, lo que es muy alto. Eso hace necesario repensar la política carcelaria, así como la aplicación de sanciones privativas de libertad -que no pueden ser la única respuesta-, y también la de las medidas alternativas.”<sup>28</sup>

La falta de recursos para que la ley N° 18.216 pudiera cumplir sus fines también constituía un problema adicional que las autoridades tenían presente y sabían que se debía resolver. El Consejo para la Reforma Penitenciaria, evidencia esta situación al señalar que “el sistema de medidas alternativas se instaló precariamente, sin los recursos adecuados y quedando en segundo lugar respecto de las penas de privación total de la libertad. Así, debido a la insuficiencia de recursos para controlar su funcionamiento y el limitado nivel de profesionalización de los encargados de su control, el sistema de medidas alternativas ha resultado poco eficiente y especializado”.<sup>29</sup> Ya desde los inicios de la discusión parlamentaria con motivo de la modificación de esta normativa, tanto los expertos como las diversas autoridades que intervinieron hicieron ver esta dificultad. En efecto, el entonces director ejecutivo de la Fundación Paz Ciudadana Andrés Baytelman, expuso que “en Chile, los recursos destinados a la implementación de la ley 18.216, con suerte,

---

<sup>27</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 1026.

<sup>28</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 425.

<sup>29</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, División de Reinserción social. “Nuevo Sistema de Penas Sustitutivas Ley N° 18.216”. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603, Chile 2013. Página 21.

alcanzaban al 3% del presupuesto de gendarmería, pero, hablando con franqueza, no se sabía a ciencia cierta qué funcionaba y qué no.”<sup>30</sup> El grueso del presupuesto de la señalada institución estaba dirigido mayoritariamente para la mantención de aquellos condenados encerrados en los recintos penales, pero en lo que concierne a los penados sujetos a medidas alternativas, la organización contaba con un financiamiento exiguo. El senador Jaime Orpis explicitó esta situación en el trabajo realizado en la cámara alta, al indicar que “históricamente el erario de gendarmería de Chile ha contemplado dos programas, a saber, el 01, denominado Gendarmería de Chile, que cubre los gastos corrientes para el giro ordinario de la institución, y el 02, referido a la rehabilitación y a la reinserción social. Indicó que el primero de ellos ha abarcado habitualmente más del 95% del presupuesto total asignado a la institución, lo que demuestra la menor importancia que se asigna a la rehabilitación y reinserción social de los condenados en comparación con las funciones de seguridad.”<sup>31</sup>

No obstante que la mayor parte del presupuesto de Gendarmería está destinado a la pena de encierro, las condiciones de cumplimiento de las condenas al interior de los penales son en extremo indignas y degradantes para los reclusos, situación de suyo conocida y de la cual tanto los expertos, como las autoridades del ejecutivo y del parlamento están plenamente conscientes. Así se refleja de las diversas intervenciones que se produjeron durante la modificación de esta ley. El ex Ministro de Justicia Felipe Bulnes afirma lo anterior al indicar que “la tasa de hacinamiento carcelario es extraordinariamente alta y ubica a Chile en un lugar

---

<sup>30</sup> Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Primer Trámite Constitucional. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 62.

<sup>31</sup> Segundo informe de Comisión de Constitución. Senado. 24 de enero de 2012, cuenta en Sesión 03. Legislatura 360. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 739.

prominente en un ranking que no debe enorgullecernos. El índice de sobrepoblación penal a nivel nacional alcanza en promedio al 70%, de modo que en un lugar donde caben 100 personas conviven 170. Ello es sin perjuicio de la situación de algunas cárceles donde la tasa de hacinamiento se eleva al 300 o 400%, siendo emblemático el caso de la ex penitenciaría, en la que se encuentran recluidas más de 7.500 personas en un espacio que, aparentemente, tendría capacidad para albergar sólo a 2.800 y cuya construcción data de 1.845.”<sup>32</sup> Javiera Blanco lo confirma al señalar que “la sobrepoblación penitenciaria excede con creces la capacidad de las cárceles y coloca a Chile en el tercer lugar entre los países de América del Sur, después de Guayana Francesa y Surinam, y en el 34º lugar dentro de los países del mundo, que exhiben este lamentable índice.”<sup>33</sup> Por su parte el diputado Ricardo Rincón hace presente que “el hacinamiento de las cárceles chilenas, simplemente, no se sostiene. Y no es un hacinamiento único y exclusivamente por metros cuadrados y construcciones, sino que en un promedio de reclusos de 70% y, en muchos casos, de 200, 300 y 400%, en establecimientos carcelarios denigrantes, donde la posibilidad de rehabilitación del ser humano o de reinserción mínima esperada es imposible. En la actualidad, en el país existe un 80% de reincidencia en el sistema cerrado, y con esa tasa de reincidencia, nuestro sistema carcelario es inviable, y cada uno de los ministros informantes del poder judicial, en sus respectivas fiscalizaciones del sistema carcelario, así lo señalan en sus estudios e informes”.<sup>34</sup> En similar sentido se pronunció el diputado Guillermo Ceroni al indicar que “no sacamos nada con tener las cárceles atiborradas de condenados que no tienen

---

<sup>32</sup> Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Primer Trámite Constitucional. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 69.

<sup>33</sup> Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, Primer Trámite Constitucional. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 91.

<sup>34</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 326.

ninguna posibilidad de rehabilitarse y de gente que está allí por delitos menores. Recordemos lo que ocurrió en la cárcel de San Miguel, donde, a consecuencia del incendio ocurrido allí, murió -entre otros- un joven que solo “pirateaba” CD y los vendía, quien estaba condenado a una pena privativa de libertad de 60 días. Gente como esa no puede estar en la cárcel. Por eso, hay que poner en práctica medidas para que los que delinquen también se puedan reinserir”.<sup>35</sup> Para el diputado Carlos Montes, “en los hechos, todavía tenemos un sistema penitenciario bastante anticuado, más allá de que se estén haciendo esfuerzos por modernizarlo. En la práctica, es más parecido al del siglo XIX: más que una instancia reintegradora de las personas a la sociedad, tiende a desintegrarlas; más que contribuir a que se rehabiliten como seres humanos, tiende a debilitarlas aún más. En definitiva, no las prepara para su reinserción en la sociedad.”<sup>36</sup> A su turno, el diputado Jorge Burgos planteó que “todos sabemos que nuestras cárceles son lugares en que la reinserción se torna muy dificultosa. En Chile, las tasas de reincidencia son altísimas. Un joven que entra por primera vez a la cárcel a los 17 o 18 años tiene una altísima posibilidad de volver a ella. La sociedad no puede “hacerse la lesa” respecto de esa situación y debe buscar alternativas.”<sup>37</sup> En entrevista con el magistrado del 12º Juzgado de Garantía de Santiago Jorge Sáez Martín, este sostuvo que “cuando empezó la reforma el año 2005 en Santiago, yo ya sostenía que la deuda en materia penal era el sistema penitenciario, y eso se ha visto demostrado desde luego trágicamente por el incendio de la cárcel de San Miguel, porque el hacinamiento carcelario a partir de un sistema procesal penal tremendamente eficiente, se ha

---

<sup>35</sup> Cámara de Diputados. Discusión en Sala. Legislatura 360. Sesión 13. 11 de abril de 2012. Discusión única. Historia de la Ley Nº 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 1030.

<sup>36</sup> Historia de la Ley Nº 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 314.

<sup>37</sup> Cámara de Diputados. Discusión en Sala. Legislatura 360. Sesión 13. 11 de abril de 2012. Discusión única. Historia de la Ley Nº 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 1018.

disparado en términos históricos en Chile, y con más hacinamiento y sin más cárceles, esto iba a colapsar”.<sup>38</sup>

Desde que se implementó la Reforma Procesal Penal ha aumentado, de manera importante, el número de personas cumpliendo condena sujetas a medidas alternativas. En el caso de la remisión condicional, en diciembre del año 2013, habían 33.003 penados bajo esta modalidad. En la medida de reclusión nocturna, a igual fecha, el número de personas condenadas era de 2.937. Y en el sistema de libertad vigilada la cantidad era de 10.479 en el mismo periodo, llegando a una cifra total de 46.419 sujetos a beneficios alternativos al cumplimiento de las penas en diciembre de 2013 como ya se indicó.<sup>39</sup>

La, a esa época, directora ejecutiva de la Fundación Paz Ciudadana Javiera Blanco, hizo presente a la comisión de constitución, legislación y justicia, que “Chile ha presentado una evolución penitenciaria que evidencia un aumento significativo de la población penal, especialmente a partir de la implementación de la reforma procesal penal. Entre los años 2000 y 2009 la población reclusa aumentó en un 59% y en su mayor parte está compuesta por condenados, registrándose en este periodo un aumento de 142%, a diferencia de lo que ocurría a principios de esa década en que el 75% de las personas privadas de libertad eran procesados sin condena. Entre los años 2005 y 2009, las medidas alternativas prácticamente se han duplicado. Así, la remisión condicional aumentó en el 86,7%; la libertad vigilada en el 114,8%, y la reclusión nocturna en el 80,7%. La mayoría de las personas que

---

<sup>38</sup> SÁEZ MARTIN, Jorge. Magistrado del 12º Juzgado de Garantía de Santiago. Entrevista realizada el 15 de mayo de 2014.

<sup>39</sup> Información entregada por el sociólogo RAMÍREZ PÉREZ, MARIO, del Departamento de Reinserción Social en el Sistema Abierto de la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile, de fecha 27 de junio de 2014.

cumplen penas en el país lo hacen en el medio libre, o sea, previa obtención de estos beneficios.”<sup>40</sup>

Hasta antes de la entrada en vigencia de las modificaciones introducidas por la ley N° 20.603 a la ley N° 18.216, al 31 de diciembre de 2013, las personas sujetas a medidas alternativas a la reclusión, alcanzaron un total de 46.419 personas (49,19%), cifra que ha ido en aumento, ya que según fuentes de Gendarmería de Chile, al 30 de junio del año 2014, existía un total de 50.346 personas sujetas al subsistema abierto, lo que equivale al 53,53% de la población total penal atendida por la institución. Este subsistema está compuesto por aquellas personas sujetas a medidas alternativas, a beneficios de reinserción y a apremios. Las personas sujetas a la remisión condicional al 30 de junio de 2014, corresponden a un total de 32.679, es decir, un 34,74% del total de condenados; sujetas a reclusión parcial diurna, 6, o sea, un 0,01%; nocturna un total de 2.911, vale decir, 3,10%; o de fin de semana, 13 personas, que corresponden a un 0,01%. A la ahora pena de libertad vigilada están sujetas 9.394 personas, es decir, 9,99%, y a libertad vigilada intensiva, 617, o sea, un 0,66% del total. Condenados con beneficios de reinserción a igual fecha son 4.280, que representan un 4,55%, que se dividen en 1.023 personas con salida controlada al medio libre y 3.257 sujetas a libertad condicional, que corresponden a un 1,09% y 3,46% respectivamente. En cuanto a los apremios, hay 2 sujetos a arresto diurno, con un 0,00 de representación, y 444 a arresto nocturno, equivalente a un 0,47% del total de condenados.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Cámara de Diputados. Primer Trámite Constitucional. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 91.

<sup>41</sup> [www.gendarmeria.gob.cl](http://www.gendarmeria.gob.cl)/ estadística.

## II. EL ACUERDO POLÍTICO LEGISLATIVO EN MATERIA DE SEGURIDAD

### PÚBLICA DEL AÑO 2007

Como se puede apreciar de las intervenciones expuestas anteriormente, existía la opinión generalizada de que las medidas alternativas no cumplían los objetivos de rehabilitación, reinserción y resocialización de los condenados, y no se tenía información certera de cuál era el porcentaje de reincidencia delictual de estas personas. Abordando éste junto a otros temas de relevancia para el país, es que en el año 2007 se celebra el Acuerdo Político Legislativo en Materia de Seguridad Pública, el que contó con el respaldo de representantes de los diversos sectores políticos de nuestro país,<sup>42</sup> y que abordó las siguientes temáticas:

- 1) La institucionalidad del Ministerio del Interior, del cual dependerán las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, distinguiendo entre las funciones que corresponderán a la Subsecretaría de Interior y aquéllas que ejercerá la Subsecretaría de Prevención, debiendo ésta última asesorar al Ministro en las tareas de prevención y de rehabilitación y reinserción social.

---

<sup>42</sup> El aludido Acuerdo Político Legislativo en Materia de Seguridad Pública del año 2007, fue suscrito en representación del gobierno por el entonces Ministro del Interior Belisario Velasco Barahona, el Subsecretario de dicha cartera Felipe Harboe Bascuñán, los presidentes de partidos políticos con representación parlamentaria Soledad Alvear Valenzuela (Presidenta DC), Sergio Bitar Chacra (Presidente PPD), Camilo Escalona Medina (Presidente PS), José Antonio Gómez Urrutia (Presidente PRSD), Hernán Larraín Fernández (Presidente UDI), Carlos Larraín Peña (Presidente RN), además de los siguientes parlamentarios firmantes, Senadores Andrés Chadwick Piñera y Alberto Espina Otero, junto a los Diputados Jorge Burgos Varela, Juan Bustos Ramírez, Alberto Cardemil Herrera, Enrique Accorsi Opazo, Marcelo Díaz Díaz, Gonzalo Duarte Leiva, Carlos Jarpa Webar, Antonio Leal Labrín y Samuel Venegas Rubio, culminando con la firma de la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria.



- 2) Defensa jurídica y protección a las víctimas de delitos graves.
- 3) Creación del CONACE como servicio público especializado en la prevención del consumo de drogas y alcohol.
- 4) Se establece una agenda legislativa para aprobar los proyectos de ley enviados al congreso en materia de seguridad pública.
- 5) Señala las modificaciones que se pretendían hacer en aquel entonces a la ley N° 18.216.
- 6) Plantea medidas para la prevención de conductas delictuales y rehabilitación, dirigidas a personas o familias que presentan alto riesgo social.
- 7) El Ministerio del Interior informará semestralmente al congreso sobre todas las políticas públicas y los programas vinculados a la seguridad ciudadana.
- 8) Nueva institucionalidad del SENAME.
- 9) Incentivos tributarios para las donaciones destinadas a proyectos cuyo objetivo sea la prevención y rehabilitación del consumo de drogas y alcohol.

De la enumeración anterior, vemos que en el punto N° 5, se señalan las modificaciones que se pretendían hacer en aquel entonces a la ley N° 18.216. Los cambios se centraban fundamentalmente en cuatro áreas:

- i) Establecer como medio alternativo al cumplimiento de la reclusión nocturna el uso de sistemas de monitoreo electrónico, el cual se extenderá a otras figuras como medida alternativa y control de medidas cautelares;
- ii) Fortalecer la Sección Medio Libre de Gendarmería de Chile;
- iii) Establecer un catálogo de delitos respecto de los cuales no será procedente la libertad vigilada, y

iv) Perfeccionar las normas sobre incumplimiento de la remisión condicional, haciendo obligatoria su revocación y prohibiendo su sustitución por la reclusión nocturna.

Agregaba que se establecería un sistema de penas alternativas consistentes en fórmulas de reparación de la víctima y servicios en beneficio de la comunidad, que podrán actuar como requisito previo para la remisión condicional o la libertad vigilada, concluyendo que dicho proyecto de ley se enviaría a tramitación al congreso nacional dentro del mes de marzo de 2008.

Cabe destacar también de los puntos del acuerdo, como tema relacionado con la modificación de la ley N° 18.216, la creación de una Subsecretaría de Prevención, dependiente del Ministerio del Interior, que se encargaría de las tareas de rehabilitación y reinserción social, las que, como ya se ha hecho presente en apartados anteriores, constituían buena parte de la deuda de Gendarmería de Chile que hicieron ver los parlamentarios en las intervenciones ya planteadas a propósito de la situación penitenciaria en Chile, antes de las modificaciones efectuadas a través de la ley N° 20.603.

### III. FUENTES DE LA MODIFICACIÓN LEGAL

En cuanto a las fuentes jurídicas que se tuvieron en vista para la elaboración del proyecto de ley que modificaría la ley N° 18.216, los expertos utilizaron fundamentalmente la *Criminal Justice Act de Inglaterra y Gales* del año 2003 y el *Código Penal Español* de 1995, no obstante haber analizado otros sistemas jurídicos comparados con experiencia en materia de penas sustitutivas. Así lo confirma la jefa de la División de Defensa Social del Ministerio de Justicia de esa época Ana María Morales Peillard, -actual jefa del departamento de justicia y reinserción de la Fundación Paz Ciudadana-, quien señala que las fuentes fueron “La Criminal Justice Act de 2003 y fue mucho Código Penal Español de 1995”.<sup>43</sup> También se observó la institución del *Parole* de Estados Unidos, y en algunos aspectos la *Ley de Responsabilidad Penal Adolescente N° 20.084*. Estas últimas dos, según lo señalado por Sebastián Valenzuela Agüero, continuador en el cargo de Ana María Morales en el Ministerio de Justicia, y quien prosiguió con la tramitación del proyecto ante el parlamento en representación del ejecutivo.

“De la Criminal Justice Act se tomó lo que decía relación con las *curfew orders*,<sup>44</sup> además de que ellos tenían *probation*, la regulación de las *community*

---

<sup>43</sup> Entrevista Ana María Morales Peillard, Jefa del Departamento de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana. Abril de 2014.

<sup>44</sup> Esto es, con el reemplazo de la reclusión nocturna por la reclusión parcial, que consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales durante 56 horas semanales, pudiendo ser reclusión parcial diurna, nocturna o de fin de semana. Mediante la imposición de “*curfew orders*”, se limita la libertad del delincuente, obligándolo a permanecer en

orders, hay también requerimientos asociados a la intervención en drogas, todo lo que es libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, lo que era servicios en beneficio de la comunidad, todo eso era Criminal Justice Act completo”.<sup>45</sup> Agrega que en cuanto a sus inicios, “lo que se trató de hacer, fue buscar las buenas experiencias internacionales en esta materia, las que apuntaban a *probation*, y miramos básicamente *Inglaterra* porque tiene un sistema de *probation* súper fuerte, tenían desarrollado el sistema alternativo de manera más potente, que era lo que nosotros podíamos observar de los demás sistemas jurídicos. Se miró mucho *Inglaterra* porque tiene un régimen súper robusto de sanciones en la comunidad y entonces para nosotros era un buen ejemplo en términos de la política pública, un país que de cierta forma había logrado morigerar bien sus tasas de personas encarceladas”.<sup>46</sup>

En *Inglaterra*, las medidas alternativas a la reclusión o *Probation*, fueron creadas el año 1907 con la dictación de la *Ley de Probation para Infractores*, y actualmente son gestionadas y fiscalizadas por el *Servicio Nacional de Probation* dependiente del *Ministerio de Justicia*, mientras que la administración del cumplimiento de penas privativas de libertad depende del *Servicio de Prisiones, Her Majesty’s Prison Service*.<sup>47</sup>

---

su hogar u otro lugar determinado por el tribunal, prohibiéndole el acceso y la permanencia en ciertos lugares, por períodos determinados. JUSTE P., M<sup>a</sup> ANTONIA; MERTZ K., CATALINA; MERY N., RAFAEL. “Medidas Alternativas a la Reclusión. La experiencia de Chile, España, Estados Unidos e *Inglaterra*”, página 33, MINISTERIO DE JUSTICIA – FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA, 1998.

<sup>45</sup> Entrevista Ana María Morales Peillard, Jefa del Departamento de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana. Abril de 2014.

<sup>46</sup> Entrevista Ana María Morales Peillard, Jefa del Departamento de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana. Abril de 2014.

<sup>47</sup> FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA, CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA), CENTRO DE ESTUDIOS EN SEGURIDAD CIUDADANA DEL INSTITUTO DE ASUNTOS PÚBLICOS DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE (CESC), ESCUELA DE GOBIERNO DE LA UNIVERSIDAD ADOLFO IBÁÑEZ, MINISTERIO DE JUSTICIA Y GENDARMERÍA DE CHILE. “Medidas Alternativas en España, Estados Unidos, *Inglaterra*,

El *Servicio Nacional de Probation (National Probation Service for England and Wales)* es el ente encargado de ejecutar las medidas alternativas a la reclusión a lo largo del país, y fue creado a través del *Criminal Justice and Court Sentence Act* del año 2001, y debe, entre otros, entregar recomendaciones a las Cortes en base a una evaluación, sobre la posibilidad de conceder la libertad bajo fianza (*bail*) y efectuar arreglos, en caso de ser necesario, para ubicar al infractor en hostales (*de probation*); entregar recomendaciones a las cortes en relación a la ejecución de las penas (*pre sentence report*); evaluar riesgos y necesidades; supervisar y controlar las sentencias en la comunidad (*community orders*) y la suspensión de la sentencia de prisión (*early release*); además de contribuir a la protección del público. Los *Oficiales del Servicio Nacional de Probation* son los encargados de realizar la administración de los infractores en el medio abierto, sobre todo de aquellos que se encuentran cumpliendo una orden comunitaria (*community orders*).<sup>48</sup>

No obstante la separación orgánica entre el sistema abierto y el cerrado en ese país, existe el *Servicio Nacional de Manejo de Infractores (National Offender Management Service)*, el que fue creado el año 2008, como una agencia ejecutiva del ministerio de justicia con el objetivo de ayudar al *Probation* y al *Prison Service* en el manejo de los infractores y la administración de su sentencia. La estructura de este servicio está conformada por 135 cárceles y 42 áreas de *probation* a lo largo de Inglaterra y Gales. El administrador del infractor (*Offender Manager*) es el responsable del cumplimiento de la sentencia; esta labor se realiza

---

Brasil y Francia". Documento de Trabajo. Santiago, Chile, septiembre 2011. Página 41. En [www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2011-10-05\\_Medidas-alternativas-en-Espana-Estados-Unidos-Inglaterra-Brasil-y-Francia.pdf](http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2011-10-05_Medidas-alternativas-en-Espana-Estados-Unidos-Inglaterra-Brasil-y-Francia.pdf)

<sup>48</sup> Ídem. Página 42.

de principio a fin, es decir, el administrador junto con su equipo supervisa el cumplimiento de la sentencia desde la primera audiencia judicial hasta el cumplimiento íntegro de ésta. El administrador supervisa permanentemente al condenado, estableciendo una relación constante con él y su familia, a su vez, controla la entrega de las intervenciones que realizan terceros, el propio servicio y otros organismos públicos y privados. Cabe señalar que en Inglaterra existe una serie de instituciones que colaboran con el Servicio Nacional de *Probation*, ya sea brindando tratamiento o recibiendo infractores para que cumplan su condena. Sin embargo, no todos los condenados tienen un administrador, debiendo distinguir si el sujeto se encuentra cumpliendo su condena en libertad o en prisión. Los infractores que cumplen su condena dentro de la comunidad deben contar con un administrador, en cambio, aquellos sujetos que están cumpliendo una pena privativa de libertad mayor de 12 meses, puede que tengan un administrador, lo cual depende de lo que se establezca en la sentencia.<sup>49</sup>

El *Servicio Nacional de Probation* tiene a su cargo la supervisión de infractores que se encuentran cumpliendo una pena de orden comunitaria (*community orders*) y aquellos que han sido liberados de la ejecución de la pena de reclusión (*early release*). Esta supervisión combina una continua evaluación de infractores respecto a los factores de riesgo y peligrosidad de los delitos cometidos y de su incorporación en el medio libre. Al mismo tiempo debe asesorar las decisiones del juez de sentencia por medio de la elaboración de planes presentenciales y reportes de información correspondientes a la libertad bajo fianza. Dentro de las penas supervisadas por el servicio de *probation*, se

---

<sup>49</sup> Ídem. Página 44.

encuentran las órdenes comunitarias,<sup>50</sup> las que podrían ser asimilables a la libertad vigilada en Chile. Las órdenes comunitarias fueron introducidas en Inglaterra y Gales por la Ley de Justicia Criminal del año 2003 (*Criminal Justice Act 2003*). Éstas órdenes, son penas servidas en la comunidad que entregan a la Corte una mayor flexibilidad al momento de dictar sentencia, tomando en cuenta la seriedad del delito cometido y el perfil de riesgo del infractor. A su vez, comprenden una serie de requerimientos que son factibles de combinar para la construcción de un plan de sentencia desarrollado para cada infractor y deben ser compatibles con el estilo de vida de éste, con sus creencias religiosas y con su disponibilidad horaria asociada a capacitación, educación y/o empleo. Los requerimientos comienzan a aplicarse desde la fecha de inicio de la condena, sin embargo su implementación puede variar según los estándares de cada ámbito del servicio de *probation* correspondiente. Una vez que el sujeto es condenado a una orden comunitaria, dentro de cada área de probation, los Administradores de Infractores (*Offender Manager*) son los responsables de sus actividades diarias, debiendo efectuar evaluaciones tanto antes de la sentencia, como durante y al término del cumplimiento de ésta. Este modelo de administrador de infractores fue lanzado el año 2006 y ha constituido uno de los principales cambios en la administración de infractores en Inglaterra y Gales, debido a la incorporación de un cambio cultural en la relación entre los infractores y el sistema de justicia criminal. La base es que el administrador del infractor es el responsable de la sentencia completa.<sup>51</sup>

Por su parte, y ya una vez iniciada la tramitación del proyecto de ley que modificaría la ley N° 18.216, en su intervención ante la comisión de constitución,

---

<sup>50</sup> Ídem. Página 44.

<sup>51</sup> Ídem. Página 46.

legislación y justicia de la cámara de diputados, en primer trámite constitucional, Javiera Blanco, a esa fecha directora ejecutiva de la Fundación Paz Ciudadana, comentó que “en Inglaterra, la tasa de reclusos es de 160 por cada 100.000 habitantes, esto es, inferior a la chilena. La población carcelaria asciende a 85.000 reclusos, mientras que los sujetos bajo supervisión en el *sistema probation* son 190.000. El *Servicio Nacional de Probation* es el órgano encargado de supervisar a los infractores que se encuentren cumpliendo una de las siguientes penas: libertad bajo fianza, monitoreo electrónico, penas en cárceles (evaluación de riesgo, plan de intervención y estrategias de reincorporación al medio libre) y órdenes comunitarias (libertad vigilada). Además realiza informes presentenciales y proporciona apoyo post penitenciario. El servicio nacional es uno de los departamentos de la Oficina Nacional de Administración Penitenciaria (*National Offender Management Service o NOMS*), que depende del ministerio de justicia, al igual que el *Prision Service*. Es responsable de 42 áreas de probation distribuidas en 10 regiones. Cada área debe entregar el servicio localmente y encargarse de las asociaciones con los actores claves del sistema de justicia. Existe una herramienta de evaluación denominada *OASys (Offender Assessment Management)*, que mide la probabilidad de reincidencia del infractor; el riesgo de daño existente por parte del infractor; los factores de riesgo dinámicos que deben ser considerados en el plan de sentencia como objeto de intervención, como por ejemplo la dependencia a las drogas o al alcohol. El *OASys* se aplica periódicamente para evaluar el progreso del sujeto y el diseño del plan de sentencia. En la ejecución de este mecanismo se aplica el principio de administración del caso de principio a fin, a través de un administrador del infractor y su equipo, que supervisan el trabajo del condenado desde la primera audiencia



judicial hasta el final de la sentencia, siguiendo el proceso clave: evaluar, diseñar la intervención, implementarla, revisarla y volver a evaluar.”<sup>52</sup>

En la misma intervención, Javiera Blanco agregó además que “por su parte, en España, la tasa de población reclusa es de 153 por cada 100.000 habitantes (79.000 reclusos), los que son clasificados en tres grados según sus características personales, su entorno y la duración de la pena. En cada uno de estos grados se aplican programas individualizados de tratamiento, y se permite al condenado subir o bajar de grado. Varias de las condenas destinadas a cumplirse en prisión, se ejecutan en libertad configurando un sistema similar al semicerrado de la ley de responsabilidad penal adolescente. En este sentido, posee una amplia oferta programática que es desarrollada por ONGs y entidades colaboradoras públicas o privadas, subvencionadas por el Estado, que desarrollan programas de inserción laboral, de integración social, sanitarios y de tratamiento a los drogo dependientes, formativos-educativos y de sensibilización y comunicación del medio penitenciario con la sociedad. Explicó que cada uno de estos programas considera sub-programas según las necesidades del infractor. Existen varias modalidades de control telemático sin costo para el usuario, como la tecnología GPS, que permite saber la ubicación exacta del sujeto en cualquier momento; la verificación de voz y el monitoreo mediante pulseras vía red telefónica, algunas de las cuales pueden detectar el consumo de alcohol a distancia.”<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 95.

<sup>53</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Páginas 95 y 399.

Ana María Morales nos precisó que en el caso de España, “recogimos varias cosas, como el tema de la expulsión de extranjeros, pero también reconocíamos que en la legislación habían sido bastante tímidos en como habían introducido este sistema de penas alternativas. Si tú ves el Código Penal Español, sigue teniendo fórmulas de suspensión, de sustitución y tiene entremedio algunas penas autónomas”.<sup>54</sup> Así mismo lo destaca Javiera Blanco al intervenir en la discusión parlamentaria del proyecto de ley, señalando que en el caso español, “dentro de las penas alternativas posibles se consideran las siguientes:

1) Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. Esta medida procede respecto de una pena original inferior a dos años, cuando se trata del primer delito del infractor y se ha dado satisfacción de responsabilidades civiles o ello haya sido declarado imposible. La condición genérica que se impone es no cometer un nuevo delito en el plazo de suspensión señalado por el juez. Como condiciones adicionales, también proceden las siguientes: prohibición de acudir a ciertos lugares; prohibición de acercarse a determinadas personas; obligación de comparecer ante el juez o la administración penitenciaria, e informar sobre las actividades propias; obligación de participar en programas formativos, laborales o culturales, y los demás deberes que el juez estime pertinente imponer para la rehabilitación del condenado.

2) Sustitución de la pena de prisión. Esta medida procede respecto de penas originales inferiores a un año, siempre que no se trate de reos habituales y si las circunstancias personales del condenado, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, aconsejan sustituir la pena. La sustitución opera reemplazando la pena por multa o por trabajos en beneficio de

---

<sup>54</sup> Entrevista Ana María Morales Peillard, Jefa del Departamento de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana. Abril de 2014.

la comunidad; si se trata de un delito de violencia intrafamiliar no procede la sustitución por multa. La condición general que en este caso se impone al condenado es no cometer un nuevo delito. Adicionalmente, se le puede prohibir acudir a ciertos lugares; acercarse a determinadas personas; obligación de comparecer ante el juez o la administración penitenciaria e informar sobre las actividades propias; obligación de participar en programas formativos, laborales o culturales, y los demás deberes que el juez estime pertinente imponer para la rehabilitación del condenado.

3) Trabajos en beneficio de la comunidad. Éstos no pueden ser impuestos sin el consentimiento del condenado y no son remunerados. Los trabajos son otorgados por la Administración, la que está facultada para celebrar convenios con entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública, e incluso se permite que el propio condenado ofrezca el desarrollo de una actividad.”<sup>55</sup>

Conforme lo dispuesto en la legislación penitenciaria española, las instituciones reguladas en la Ley Orgánica General Penitenciaria tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a través de un tratamiento penitenciario, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados, además de tener a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados. “Durante la última década, se reestructuró el ministerio del interior español, estableciendo dentro de éste la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, de la que depende la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto, y dentro de ésta se encuentra la

---

<sup>55</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 400.

Subdirección General de Medio Abierto y Medidas Alternativas.”<sup>56</sup> Las medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad en España, como ya se señaló en el párrafo anterior, son la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, la sustitución de la pena de prisión, los trabajos en beneficio de la comunidad y la imposición de medidas de seguridad, reservada esta última para “aquellos infractores que se encuentren exentos de responsabilidad penal y que hayan cometido un hecho previsto por la ley como delito y de quien se pueda deducir según el hecho y sus circunstancias personales, un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos.”<sup>57</sup>

Igualmente ante el parlamento, Javiera Blanco expuso, además de los casos de Inglaterra y España, los de Estados Unidos y Suecia para ser tenidos en consideración a la hora de debatir el mejor sistema que podría adoptarse en nuestro país, relativo a la penas sustitutivas. Agregó que “a nivel internacional, Estados Unidos, por ejemplo, exhibe índices de sobrepoblación superiores al estándar internacional y es una de las sociedades más represivas, con una tasa de 760 condenados por cada 100.000 habitantes, doblando con creces a la chilena (305 por igual número de habitantes). No obstante, presenta un interesante sistema en el cumplimiento de la pena, característico de los países anglosajones, que consiste en separar en forma tajante la institucionalidad del encierro de las medidas que se cumplen en libertad. Así, la administración del sistema de

---

<sup>56</sup> FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA, CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA), CENTRO DE ESTUDIOS EN SEGURIDAD CIUDADANA DEL INSTITUTO DE ASUNTOS PÚBLICOS DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE (CESC), ESCUELA DE GOBIERNO DE LA UNIVERSIDAD ADOLFO IBÁÑEZ, MINISTERIO DE JUSTICIA Y GENDARMERÍA DE CHILE. “Medidas Alternativas en España, Estados Unidos, Inglaterra, Brasil y Francia”. Documento de Trabajo. Santiago, Chile, septiembre 2011. Página 5. En [www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2011-10-05\\_Medidas-alternativas-en-España-Estados-Unidos-Inglaterra-Brasil-y-Francia.pdf](http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2011-10-05_Medidas-alternativas-en-España-Estados-Unidos-Inglaterra-Brasil-y-Francia.pdf)

<sup>57</sup> Idem. Página 20.

“*Probation*” está separada del sistema de administración de las cárceles. Existe un amplio catálogo de programas de “*probation*” en atención a las especiales características de cada condenado (tratamiento de drogas, condenados con VIH, condenados por delitos sexuales, condenados por manejo en estado de ebriedad, servicio comunitario, etc.). Dentro de este sistema, además, existe un programa de supervisión estándar y uno de supervisión intensiva que se aplica a sujetos que requieren de un control más cercano. Se utiliza el monitoreo electrónico en conjunto con otras condiciones que debe cumplir el penado, en particular en la reclusión domiciliaria”.<sup>58</sup> Puntualizó que “Suecia tiene una tasa de 79 internos en prisión por cada 100.000 habitantes. Su *servicio de probation* es uno de los componentes del *Servicio Sueco de Prisiones y Probation*, dependiente del ministerio de justicia. Dado que los oficiales cumplen con una diversidad de funciones, la organización cuenta con una amplia red de supervisores legos. Se trata de ciudadanos comunes que ayudan a efectuar la supervisión directa de las condiciones a que se encuentran sujetos quienes cumplen penas en libertad manteniendo un contacto cotidiano y cordial. El estado paga por ello una suma pequeña, por lo que no exige exclusividad ni horas de dedicación, existen 1.000 oficiales profesionales y aproximadamente 4.500 supervisores legos. En este país, el catálogo de medidas está conformado por la suspensión condicional de la pena de amonestación, la libertad bajo supervisión de un oficial y el cumplimiento de ciertas condiciones, la libertad con requerimiento de tratamiento para el alcohol y droga; la libertad con monitoreo electrónico que procede cuando la pena privativa de libertad es inferior a tres meses, y durante los cuatro meses antes de la liberación automática y condicional. Para efectos del trabajo comunitario, se

---

<sup>58</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 94.

determinan las necesidades de intervención, aplicando instrumentos estandarizados para predecir el riesgo de reincidencia y algunos especializados en ciertos aspectos, como por ejemplo el consumo de droga; el control se realiza por medio de reuniones periódicas con el oficial o el supervisor lego, habitualmente cada dos semanas.”<sup>59</sup>

En el caso de Estados Unidos, Sebastián Valenzuela nos señala que también “se tuvo en vista el *Parole*, que es la libertad condicional de Estados Unidos, con un delegado gestor del caso, que está muy en contacto con el condenado. En el caso norteamericano se tomó esta idea de más control que de intervención, porque la idea que siempre está detrás es, -y todos los estudios de reincidencia te lo indican- que no hay nada peor que el paso completamente radical desde la privación total de libertad las 24 horas, a abrir la puertas de la cárcel y decirle a la persona ¡váyase, no tiene ningún contacto más con el sistema!. Ese cambio tan radical es muy perjudicial para efectos de reincidencia, por eso que los beneficios penitenciarios son tan importantes, porque dan espacios graduales de libertad, una salida dominical, una salida de fin de semana, una salida diaria con fines laborales o educacionales, en la medida que tú vas dando esos pequeños espacios, vas facilitando el tránsito hacia la libertad y que no sea ésta una cuestión problemática hasta hoy día.”<sup>60</sup>

Afirma que en cuanto a la ley de Responsabilidad Penal Adolescente, “Sí se tuvo en vista otras cosas de la RPA, por ejemplo las aprobaciones de planes

---

<sup>59</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 97.

<sup>60</sup> VALENZUELA AGÜERO, Sebastián. Entrevista realizada en el Ministerio de Justicia. 09 de Junio de 2014.

de intervención, esto no es nuevo en Chile, y tampoco es nuevo en la experiencia comparada, donde no solamente el juez condena a una pena, sino que después se establece una audiencia donde se informa el contenido de esa pena. Se tuvo a la vista cual era la experiencia en RPA donde obviamente hay un déficit en la forma en que se preparan los planes de intervención y ese sí es un punto que se tuvo a la vista para establecer el plazo para elaborar el plan de intervención. En RPA, que está solamente establecido para sistema semicerrado, aunque igual en la práctica se establece para un régimen cerrado o una libertad asistida, y se establece un plazo de 15 días. En la ley N° 18.216, cuando se tramita la modificación, si bien el congreso acortó todos los plazos procesales de manera bien drástica, el único plazo que se amplió fue aquel destinado para elaborar el plan de intervención y quedó en 45 días porque lo que se buscaba, de acuerdo al modelo de intervención, que fuese un buen plan, personalizado, adaptado al caso particular y eso fuese puesto en detalle por el delegado. Lo que se buscó después, en las audiencias de control, era evitar que los delegados participaran más en audiencias que en su trabajo directamente con los condenados, que no pasaran en tribunales, y por eso se dejó establecido como facultad del tribunal si le basta el informe que emite el delegado o exige la presencia de él y lo puede citar. También se tuvo en vista la experiencia de la RPA en materia de juez competente para la ejecución. Como acá también hay audiencias de ejecución, obviamente había que buscar una norma que permitiese facilitar el contacto del condenado con el tribunal. Si no se ponía ninguna norma expresa, por ejemplo, típico caso del verano, en que personas que son de Santiago y están de vacaciones en otro lado y cometen delitos, y son condenados en una región fuera de la metropolitana, si lo van a condenar a una libertad asistida, la persona no podía o se dificultaba mucho que permanentemente

asistiera a audiencias de control al tribunal que lo condenó, entonces se estimaba que no se favorecía el cumplimiento si la persona estaba obligada a asistir a las audiencias de control o cualquier otra audiencia que se genere en que se ventilara la ejecución de su sanción, y se tuvo a la vista la norma de la RPA que no establece excepciones y va a ser siempre el tribunal donde se cumple. Pero hay situaciones dentro de la misma región metropolitana o entre Coquimbo y La Serena o entre Viña y Valparaíso, que no era necesario que fuese el tribunal donde vive la persona y que ahí pudiese quedar a criterio del tribunal si mantenía la competencia o la traspasaba al tribunal donde está viviendo o cumpliendo la pena el condenado.”<sup>61</sup>

En cuanto a quien toma la decisión de enfocarse principalmente en Inglaterra y España, Ana María Morales agrega que “fue básicamente el criterio de expertos, o sea, yo en mi caso era la jefa de la División de Reinserción Social en ese tiempo, (en el Ministerio de Justicia), y era la experta en sanciones alternativas, junto a otros más, todos abogados expertos. Este proyecto no fue político, fue súper técnico, tenía una orientación político criminal que nos habían dado como marco, pero fue bien técnico”<sup>62</sup>.

En cuanto al origen de las penas mixtas, de acuerdo a la historia de la ley, estas se introdujeron mediante la indicación sustitutiva de 13 de octubre del año 2009. En el oficio N° 1337 de esa fecha, éste tiene en el artículo 35 la pena

---

<sup>61</sup> VALENZUELA AGÜERO, Sebastián. Entrevista realizada en el Ministerio de Justicia. 09 de Junio de 2014.

<sup>62</sup> Entrevista Ana María Morales Peillard, Jefa del Departamento de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana. Abril de 2014. Con relación a esta “pasada de gol al mundo político” se refiere a que las penas mixtas admiten su aplicación respecto de condenados a penas de crimen de 5 años y 1 día, lo que era impensado en el sistema de medidas alternativas.



mixta, con algunas diferencias a como quedó finalmente, pero la estructura principal es la misma, penas de hasta 5 años y 1 día, que la persona no tenga condenas anteriores, se exigía cierto tiempo de cumplimiento, y un informe favorable de gendarmería. Para Sebastián Valenzuela, jefe de la División de Reinserción del Ministerio de Justicia, éste señala “¿Cuáles son las diferencias que veo yo en relación a la propuesta inicial? En primer lugar, exige que el penado con posterioridad a que la sentencia hubiese quedado ejecutoriada, hubiere cumplido un tercio de la pena, pero aclara, que para los efectos de este cómputo, se excluyen los abonos que corresponden por concepto de prisión preventiva, es un tercio de la pena, pero un tercio desde que la sentencia queda ejecutoriada. Y eso se sacó, y me acuerdo de hecho precisamente de este tema porque después se reforzó la redacción final que quedó de esta letra, justamente para no dejar ningún espacio de duda de que se cubría el tiempo total, incluso el abono de la prisión preventiva, de manera que si una persona cumple en prisión preventiva un tercio de la pena, inmediatamente con la condena podría acceder a la pena mixta si se dan los otros requisitos. Y lo otro que faltaba acá, que no estaba incorporado, era el requisito respecto a la conducta, que debía ser calificada de buena o muy buena, eso para mantener cierta coherencia con el resto de los sistemas que exigen buena o muy buena conducta, como por ejemplo, para estar en postulación a libertad condicional o a la rebaja de condena. Esas son como las dos grandes diferencias que veo. Después también, lo que se agregó en la tramitación final del proyecto, fue una regulación mucho más extensa de lo que es el informe de gendarmería”.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Entrevista Sebastián Valenzuela, Jefe de la División de Reinserción Social del Ministerio de Justicia. Junio de 2014.

En relación a si consideraron en la elaboración del proyecto de la ley N° 20.603, las *Sanciones Mixtas* establecidas en la ley N° 20.084, lugar en que irrumpen en nuestro ordenamiento jurídico, para incorporar las *Penas Mixtas* al proyecto, Ana María Morales postula que “estaba el modelo de la RPA, pero no nos gustaba mucho porque no se aplicaba, ese fue el criterio en algún momento. Se vio la RPA, pero dijimos, esta cuestión no está funcionando porque los tribunales no la dictan, y ahí sostuvimos que en el proyecto de ley que estábamos trabajando, había que establecer fórmulas con algunas \*galletitas\* a los jueces para que sea más atractiva la aplicación de la pena mixta, como por ejemplo, que el sujeto tenga avances en el proceso de reinserción, y ahí el juez se va a sentir más confiado a soltarlo, que si derechamente él tiene que tomar la decisión en un primer momento, donde además se eliminan los informes presentenciales. O sea, ¿qué estímulo tenía el juez, eliminando los presentenciales, para dar una pena mixta?, ninguno. Entonces, fue como ir adaptando un poco el modelo”.<sup>64</sup> “Y también estaba el tema -en los que estábamos en el origen de este proyecto de ley-, que tiene hartito de ejecución penal, porque nosotros queríamos ir sembrando de a poco la necesidad de la especialización en sede de ejecución penal, porque la reforma procesal penal quedó coja”.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Entrevista Ana María Morales Peillard, Jefa del Departamento de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana. Abril de 2014

<sup>65</sup> Entrevista Ana María Morales Peillard, Jefa del Departamento de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana. Abril de 2014

## **CAPÍTULO II**

### **HISTORIA DE LA LEY DE LAS PENAS MIXTAS**

Cumpliendo con lo acordado en el acuerdo político legislativo aludido anteriormente, con fecha 31 de marzo del año 2008, S.E. la Presidenta de la República envía el mensaje N° 66-356 con el que se inicia oficialmente un proyecto de ley tendiente a modificar la ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, dirigido a la honorable cámara de diputados, dando inicio así al primer trámite constitucional.

En el apartado de antecedentes generales del proyecto, del mensaje N° 66-356 ya indicado, se señala que “la modernización del sistema de justicia constituye uno de los principales ejes de este gobierno...y dentro del ámbito de la justicia criminal, en el sistema de ejecución de penas, específicamente en las llamadas medidas alternativas a las penas restrictivas y privativas de libertad, existe consenso en cuanto a su rol en la reinserción social de las personas condenadas por delitos, evitando por su intermedio la formación de carreras delictivas”<sup>66</sup>. Agrega que “existe claridad en cuanto a que deben servir como una real herramienta en el ámbito preventivo especial, y ser un arma efectiva en el control del delito”<sup>67</sup>.

De acuerdo a lo indicado precedentemente, según el mensaje presidencial, las medidas alternativas mantenían su carácter de tales, e indicaban que estas cumplen una función de rehabilitación con el objeto de obtener la reinserción social del condenado y evitar la formación de una carrera delictual, para

---

<sup>66</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 5.

<sup>67</sup> Ídem. Página 6.

luego reconocer derechamente que la finalidad de la pena es la prevención especial positiva. Así lo reafirma la jefa de la división de reinserción social del ministerio de justicia de la época, a cargo de este proyecto de ley, Ana María Morales Peillard.<sup>68</sup>

Tal como se indica en el propio mensaje, las medidas alternativas están pensadas para un tipo de delincuencia menor, con una serie de condiciones para que estas medidas cumplan sus objetivos, e introducen en esta modificación legal mayores y mejores formas de control de la ejecución de estas medidas, para que el beneficiado por ellas cumpla de manera satisfactoria la sanción que se le impuso.

En cuanto al Contenido del Proyecto, éste: i) amplía el catálogo de medidas alternativas, incorporando la reparación del daño causado a la víctima y el trabajo en beneficio a la comunidad; ii) establece la improcedencia de la libertad vigilada respecto de delitos especialmente graves y de alta connotación social; iii) se regula como posibilidad de cumplimiento sustitutivo de la reclusión nocturna, un sistema de monitoreo electrónico a distancia, debiendo el condenado permanecer en su domicilio; iv) para subsanar las actuales deficiencias que presenta el control del cumplimiento efectivo de las medidas alternativas, se establece un nuevo procedimiento con normas más estrictas en el caso de incumplimiento y

---

<sup>68</sup> MARALES PEILLARD, Ana María, Entrevista. “En relación a este proyecto de ley, la discusión no fue dogmática, fue de orden político criminal. Pero volviendo un poco a los orígenes y tratando de buscarle un sentido dogmático, evidentemente habían, por así decirlo, dos corrientes en juego en el mismo ministerio, una línea más dura, que era mas bien retribucionista, y una línea más asociada a la prevención especial y que decía que aquí está el camino de la reinserción, que toda la evidencia empírica apunta a que las penas en libertad generan menor reincidencia que una pena privativa, y que evidentemente son mejores los resultados que se pueden obtener en la reducción de la reincidencia cuando usas un sistema alternativo, y es la que primó, y por eso te digo que era un discurso mas bien asociado a la prevención especial positiva”.

quebrantamiento, debiendo esperar 10 días gendarmería para que el condenado se presente a cumplir las medidas, distingue entre incumplimiento leve, simple y severo, el juez puede disponer advertencias coercitivas, intensificación de la medida en cuestión, reemplazo de la medida y su revocación; regulando además las audiencias destinadas a revisar los incumplimientos de obligaciones de las medidas, contemplando la facultad del juez para que en caso de inasistencia del condenado, disponga la revocación y detención de éste.<sup>69</sup>

Posteriormente, el 13 de octubre de 2009, se presenta una nueva indicación sustitutiva total del ejecutivo, la N° 1337-357 (Boletín 5838-07),<sup>70</sup> que retira las indicaciones presentadas a la H. cámara de diputados de fecha 15 de septiembre de 2009, que es trabajado en conjunto con la Fundación Paz Ciudadana, y formula las siguientes nuevas indicaciones de carácter sustitutivo, agregándose en el artículo 35 del proyecto de ley de ese entonces, las llamadas *Penas Mixtas*, en términos muy similares a los que se publicó en el texto oficial. Cabe destacar también de esta indicación, que modifica la nomenclatura del encabezado de la ley, ya no habla más de medidas alternativas, sino que derechamente de *penas* que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de la libertad, se introduce la llamada libertad vigilada especial, regula detalladamente el sistema de monitoreo telemático, entre otros. Esta es la primera vez que en el estudio de la historia de la ley N° 20.603 aparece la denominación de pena mixta, sin hacer

---

<sup>69</sup> Suscrito por la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, Ministro del Interior Edmundo Pérez Yoma, Ministro de Justicia, Carlos Maldonado Curti y Ministro de Hacienda Andrés Velasco Brañes.

<sup>70</sup> Suscrito por la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, Ministro del Interior Edmundo Pérez Yoma, Ministro de Justicia, Carlos Maldonado Curti y Ministro de Hacienda Andrés Velasco Brañes.

referencia alguna en cuanto al origen de su establecimiento o cómo esta irrumpe en nuestro sistema jurídico.

En cuanto a las penas mixtas, el encabezado de este artículo 35 es el mismo del actual artículo 33 de la Ley N° 18.216 modificada. Reza el primero de los artículos que “el tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de Gendarmería, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, sustituyéndola por el régimen de la libertad vigilada especial, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que la pena impuesta al condenado fuera de cinco años y un día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, u otra pena inferior.
- b) Que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registre otra condena por crimen o simple delito,<sup>71</sup> y
- c) Que el penado, con posterioridad a que la sentencia hubiese quedado ejecutoriada, hubiera cumplido un tercio de la pena privativa de libertad, de manera efectiva. De este modo, para los efectos del cómputo, se excluyen los abonos que correspondan por concepto de prisión preventiva.”<sup>72</sup>

En esta primera versión de las penas mixtas, no se exige el monitoreo telemático de forma obligatoria ni tampoco detalla pormenorizadamente el contenido del informe de gendarmería señalado en el inciso primero.

---

<sup>71</sup> En la redacción final se agrega, “sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 15 bis”.

<sup>72</sup> Se le quitan requisitos en la redacción final, como son que “con posterioridad a que la sentencia hubiese quedado ejecutoriada”, y “para los efectos del cómputo, se excluyen los abonos que correspondan por concepto de prisión preventiva”. Además no exige la letra d) del texto final.

Luego agrega en dicho artículo como inciso 2º que el tribunal citará a audiencia a los intervinientes en la que examinará los antecedentes, oirá a los presentes y resolverá, igual que el texto actualmente vigente. En caso de concederse<sup>73</sup> la interrupción de la pena privativa de libertad, el tribunal deberá fijar el plazo de observación de la libertad vigilada especial,<sup>74</sup> el que no podrá ser inferior a cuatro años ni superior a seis años y las condiciones que deberá cumplir el condenado conforme lo prescrito en los artículos 17 y 17 bis de la presente ley.<sup>75</sup> En caso de que el tribunal se pronuncie rechazando el otorgamiento de la interrupción de la pena regulada en este artículo,<sup>76</sup> aquélla no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde su denegación.

La resolución que se pronuncie sobre la interrupción de la pena privativa de libertad será apelable para ante la Corte de Apelaciones respectiva.<sup>77</sup>

Si el penado cumpliera satisfactoriamente la pena de libertad vigilada especial, el tribunal lo reconocerá en una resolución fundada remitiendo el saldo de la pena privativa de libertad interrumpida y teniéndola por cumplida con el mérito de esta resolución.

---

<sup>73</sup> Se modifica la expresión concederse por disponerse.

<sup>74</sup> Que pasó a llamarse intensiva.

<sup>75</sup> En el texto final señala que el periodo de observación de la libertad vigilada intensiva será fijado por el tribunal por un periodo igual al de duración de la pena que al condenado le restare por cumplir. Además determinará las condiciones a que éste quedará sujeto conforme a lo prescrito en los artículos 17, 17 bis y 17 ter de esta ley.

<sup>76</sup> El texto actual simplifica la redacción de la primera parte de dicho inciso, sin modificarlo en lo sustancial.

<sup>77</sup> Este inciso fue sacado de la versión final.



Los condenados que fueron beneficiados con la interrupción de la pena privativa de libertad no podrán acceder a la sustitución de la pena alternativa a que se refiere el artículo 34° de la presente ley.<sup>78</sup>

Para la experta Ana María Morales Peillard, lo que buscaban con la introducción de las penas mixtas era “ir sembrando de a poco la necesidad de la especialización en sede de ejecución penal, porque la reforma procesal penal quedó coja, llegó hasta la condena, entonces la intención fue ir sembrando la necesidad de pensar una ley de ejecución penal, y ahí se pensaron todas estas audiencias de seguimiento, entonces la pena mixta se inserta mucho en la línea de la ejecución penal. Ahora, si mal no recuerdo, en algún momento cuando fuimos trabajando sobre los requisitos, nosotros la habíamos pensado hasta en 10 años, pero en todos los vaivenes con las autoridades quedó en 5 y 1”.<sup>79</sup>

Asimismo lo ratifica el magistrado Jorge Sáez Martín, quien tuvo una activa participación en esta norma, al afirmar que cuando él ingresa a trabajar a la comisión para modificar la ley N° 18.216 ya estaban incorporadas las penas mixtas, situación que le pareció muy interesante al poder modificar por la vía judicial la forma de cumplimiento de una pena,<sup>80</sup> y agrega que él era partidario de abrir todo el grado

---

<sup>78</sup> Estos dos últimos incisos sin modificaciones sustanciales.

<sup>79</sup> Entrevista a Ana María Morales Peillard, Directora del Área de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana, -Magíster en Política Criminal, Londres, Inglaterra- realizada el 10 de abril de 2014.

<sup>80</sup> Entrevista al Magistrado del 12° Juzgado de Garantía de Santiago Jorge Sáez Martín, designado por la Excma. Corte Suprema para entregar su opinión técnica y personal en la Comisión del Ejecutivo que trabajaba en la redacción de este proyecto de ley. “Cuando yo ingreso a la comisión ya había una propuesta en el entonces artículo 35 del proyecto que yo conocí, y en ese artículo 35 venía propuesta una pena mixta. A mi me llamó la atención que por primera vez existía la posibilidad, por una parte de modificar una pena impuesta por la vía judicial, o sea, yo he participado en comisiones de libertad condicional que de algún modo significa modificar una pena ya impuesta por sentencia ejecutoriada, pero a través de instancias administrativas, la comisión está en la ley, es una comisión conformada por jueces pero no es una instancia judicial, es una instancia administrativa, entonces a mi lo que me

del presidio mayor en su grado mínimo para la aplicación de la pena mixta, llegando a penas que se impusieron incluso hasta los 10 años de privación de libertad, situación que finalmente no prosperó en esos términos.

Agrega Sebastián Valenzuela a su turno, sucesor en el cargo de Ana María Morales en el ministerio de justicia, con relación a las penas mixtas, que ellos las mantuvieron y miraron con muy buenos ojos esta institución por los efectos empíricamente comprobados que se provocaban en materia de reincidencia, y agrega que “cuando uno ve cifras de reincidencia, el estudio más serio en los últimos años es justamente uno de la Fundación Paz Ciudadana con la Universidad Adolfo Ibáñez, que se publicó el año 2011, el que demuestra claramente que quienes más reinciden son los que tienen un cumplimiento total de la condena, después reinciden en menor proporción los que postularon al beneficio de rebaja de condena y quienes menos reinciden de todos son los que obtienen la libertad condicional. Y eso está en bastante consonancia con la experiencia comparada en materia de reincidencia, en que en la medida que hay liberaciones anticipadas disminuye la reincidencia, versus una persona que cumple completamente la pena privada de libertad. Por lo tanto desde ya es importante trabajar en estos mecanismos de liberación anticipada o de egreso progresivo”.

---

pareció interesante en este proyecto, en este artículo 35, es que el pronunciamiento sobre esta modificación de la pena primitiva era por parte del tribunal, y desde luego que eso me parece muy interesante porque permite que en un debate transparente, público y adversarial se pueda determinar qué es lo más aconsejable a partir de los antecedentes que se tiene de un sujeto que está condenado y cumplido una parte de su periodo”.

Posteriormente, con el cambio de Gobierno, con fecha 18 de agosto de 2010 se presenta una indicación sustitutiva del ejecutivo N° 151-358<sup>81</sup> (Boletín 5838-07), la que en cuanto a los antecedentes generales de la indicación señala que “el fortalecimiento de la seguridad ciudadana, constituye uno de los ejes principales de este gobierno. Los índices de temor y las encuestas de victimización dan cuenta que la ciudadanía siente una gran preocupación por el fenómeno de la delincuencia y por la sensación de impunidad imperante.”<sup>82</sup> Dado que el gobierno del ex presidente Sebastián Piñera se había propuesto avanzar en derrotar la delincuencia, es que envían esta indicación a la indicación sustitutiva presentada en octubre de 2009, que busca robustecer el sistema de alternativas a la prisión y transformarlo en un mecanismo de sanción que opere de manera eficaz y efectiva en el control de la delincuencia primeriza y cuyos objetivos se centren en evitar la reincidencia delictual y dar protección a las víctimas. Esta reingeniería del sistema se construye sobre la base de los siguientes ejes fundamentales: 1) cumplimiento de penas inteligente.<sup>83</sup> 2) establecimiento de un catálogo de delitos que serán siempre sancionados con cárcel<sup>84</sup>. 3) uso de nuevas tecnologías para controlar su cumplimiento<sup>85</sup>. 4) los

---

<sup>81</sup> Suscrita por el Presidente de la República Sebastián Piñera Echenique, el Ministro del Interior Rodrigo Hinzpeter Kirberg, Ministro de Hacienda Felipe Larraín Bascañán y el Ministro de Justicia Felipe Bulnes Serrano.

<sup>82</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Páginas 18 y 19.

<sup>83</sup> La cárcel no debe ser la única respuesta. La mayoría de los países desarrollados han generado respuestas alternativas a la prisión, las que en la medida que operen satisfactoriamente, son percibidas por la comunidad como reales alternativas de castigo. Chile cuenta con 51.906 personas reclusas y con una tasa de 303 personas presas por cada 100.000 habitantes. Esta situación contrasta fuertemente con la que se observa en Colombia, Argentina, o incluso en Inglaterra y España, países que exhiben tasas que bordean las 150 personas por cada 100.000 habitantes. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 19.

<sup>84</sup> Los autores de delitos consumados de secuestro calificado, sustracción de menor, violación, violación de menor de 14 años, violación con homicidio, homicidio calificado y simple, o delitos terroristas, deberán cumplir su pena en reclusión, no pudiendo optar al régimen de cumplimiento sustitutivo. En el caso de los parricidios, tampoco procederá la facultad de sustituir la pena, si el sentenciado hubiese sido condenado anteriormente por algunos delitos cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 19.

incumplimientos y quebrantamientos serán detectados<sup>86</sup>. 5) el objetivo de estas sanciones será evitar la reincidencia delictual<sup>87</sup>. 6) Se diversificará la respuesta penal<sup>88</sup>, y 7) gradualidad de su implementación.

En cuanto al contenido de la indicación sustitutiva señalada, se destaca que esta ley regula “penas sustitutivas” en vez de “medidas alternativas”, precisando que no se está frente a un beneficio para el condenado sino que frente a una sanción que se impone de manera sustituta a la privación de libertad del mismo, pudiendo revocarse en el evento de ser incumplida. Luego, establece un catálogo de delitos consumados respecto de los cuales sus autores no podrán acceder a una pena sustitutiva de la privativa de libertad. Se incorporan como nuevas penas a nuestro ordenamiento jurídico, la reclusión parcial -en reemplazo de la reclusión nocturna- y la libertad vigilada intensiva. Determina la obligación de asistencia a programas de rehabilitación por consumo problemático de drogas y alcohol, y

---

<sup>85</sup> Las modificaciones introducidas por la indicación apuntan a efectuar un control efectivo e intenso de estas penas, utilizando los avances tecnológicos disponibles en la materia, a través de sistemas de radiofrecuencia y GPS. Las personas condenadas sabrán que efectivamente están siendo controladas, de manera tal que cualquier acción que atente contra el régimen de sanción impuesto será detectada e informada al tribunal para que adopte las medidas pertinentes, pudiendo revocar la pena sustitutiva. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 20.

<sup>86</sup> Se establecen deberes de supervisión más intensos para los jueces. Se regulan sanciones claras y enérgicas frente a los incumplimientos a fin de cerrar los espacios de impunidad actual que se han observado. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 20.

<sup>87</sup> Para impedir que las personas condenadas cometan nuevos delitos, se aborda el problema desde dos perspectivas, en primer lugar, instando por la reinserción social de los condenados, y en segundo término, aumentando el control de las medidas, de modo que el condenado tenga conocimiento que si comete nuevos delitos, dicha situación será advertida por las autoridades y sancionada enérgicamente, tanto por la comisión del nuevo ilícito, como por el quebrantamiento de las sanciones impuestas. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 20.

<sup>88</sup> Para llevar una persecución penal inteligente, se amplía el abanico de respuestas penales, de manera que la pena sustitutiva se adecue a los perfiles delictuales y criminológicos de los condenados. Así, se contemplan como nuevas penas la reclusión parcial y la libertad vigilada intensiva. Esta necesidad de diversificación irá en consonancia con el imperativo de otorgar mayor protección a las víctimas. De tal modo que el uso del monitoreo telemático en el control de la libertad vigilada intensiva, estará orientado especialmente al amparo de aquellas víctimas más vulnerables, como las que han sido objeto de delitos sexuales o que en el contexto familiar hayan sufrido delitos graves. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 20.

finalmente, entre sus acápite principales, regula el sistema de monitoreo telemático como forma de control del cumplimiento de la reclusión parcial domiciliaria y de la libertad vigilada intensiva; en este último caso, ya sea que haya sido impuesta en la sentencia condenatoria o cuando se aplica en el régimen de pena mixta.<sup>89</sup>

En esta indicación sustitutiva de agosto de 2010, y ahora como artículo 34,<sup>90</sup> se modifica la voz sustituir por reemplazar en el encabezado del artículo y asimismo se habla de libertad vigilada Intensiva y no especial. En la letra a) de dicho artículo habla ahora de pena y no de sanción. En la letra c) se quita el requisito de que “para los efectos del cómputo, se excluyen los abonos que correspondan por concepto de prisión preventiva”; Se agrega como requisito la letra d) que exige que

---

<sup>89</sup> El artículo 23 bis de la indicación, señala que “Se entenderá por monitoreo telemático, toda supervisión por medios tecnológicos de las penas impuestas por la presente ley”. Agregando en su inciso 2° que “Dicho control podrá ser utilizado para la supervisión de las penas de reclusión parcial y la libertad vigilada intensiva, ya sea que esta última se imponga de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 bis de la presente ley, o bien, según el régimen de pena mixta, previsto en el artículo 34 de esta misma ley”.

<sup>90</sup> Artículo 34.- El tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de Gendarmería de Chile, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

- a) Que la sanción impuesta al condenado fuere de cinco años y un día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, u otra pena inferior;
- b) Que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registrare otra condena por crimen o simple delito;
- c) Que el penado, con posterioridad a que la sentencia hubiese quedado ejecutoriada, hubiera cumplido un tercio de la pena privativa de libertad, de manera efectiva, y
- d) Que el condenado observe un comportamiento sobresaliente de conformidad a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 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”.

Para estos efectos, el tribunal citará a audiencia a los intervinientes en la que examinará los antecedentes, particularmente aquéllos relativos a la factibilidad técnica de su aplicación, oír a los presentes y resolverá. En caso de concederse la interrupción de la pena privativa de libertad, el tribunal deberá fijar el plazo de observación de la libertad vigilada intensiva, el que no podrá ser inferior a cuatro años ni superior a seis años y las condiciones que deberá cumplir el condenado conforme lo prescrito en los artículos 17, 17 bis y 17 ter de la presente ley.<sup>90</sup>

En caso de que el tribunal se pronuncie rechazando el otorgamiento de la interrupción de la pena regulada en este artículo, aquélla no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde su denegación.

La resolución que se pronuncie sobre la interrupción de la pena privativa de libertad será apelable para ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Si el penado cumpliere satisfactoriamente la pena de libertad vigilada intensiva, el tribunal lo reconocerá en una resolución fundada, remitiendo el saldo de la pena privativa de libertad interrumpida y teniéndola por cumplida con el mérito de esta resolución.

Los condenados que fueren beneficiados con la interrupción de la pena privativa de libertad no podrán acceder al reemplazo de la pena sustitutiva a que se refiere el artículo 33 de esta ley.

el condenado observe un comportamiento sobresaliente de conformidad a lo dispuesto en los artículos 6º y 7º 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.

Se agrega en el inciso segundo del primitivo artículo 35, actual 34 de esta indicación, que cuando el tribunal cite a audiencia a los intervinientes, va a examinar particularmente aquellos antecedentes relativos a la factibilidad técnica de su aplicación -sin hacer aún mención alguna en orden a la obligatoriedad del sistema de monitoreo telemático en la pena mixta como finalmente quedó establecido-, habla de libertad vigilada intensiva y ya no de especial, y agrega que el condenado debe cumplir además las condiciones del artículo 17 ter, además de las del 17 y del 17 bis de la citada ley.

Finalmente en el inciso penúltimo cambia la palabra especial por intensiva, y en el inciso final habla de reemplazo de la pena sustitutiva a que se refiere el artículo 33, y ya no 34 como el texto anterior.

La experta Ana María Morales profundiza con relación al cambio que se produce en cuanto a la tramitación de este proyecto con la nueva administración política. Expresa que “luego cambia de signo político el gobierno, llega la nueva administración, a la subsecretaria de ese momento Patricia Pérez le encanta este proyecto, ella venía de la defensoría, y venía muy sensibilizada con todo este tema, lo toma, lo trabaja conmigo, -yo todavía estaba en el gobierno- y nos pusimos a trabajar juntas, y a rediseñar completamente el proyecto pero ya sin restricciones

presupuestarias. Entonces dijo, hagamos un proyecto como tiene que hacerse, y luego vamos a hacienda a pedir financiamiento. Y ahí fue que finalmente el proyecto salió con veintiséis mil millones de pesos, pero fue en esa tercera pasada”.<sup>91</sup> Lo anterior se corrobora con lo indicado en la historia de la ley N° 20.603 en que se señala por parte del entonces ministro de justicia Felipe Bulnes ante la comisión de constitución, legislación y justicia, en primer trámite constitucional, y a propósito de la indicación sustitutiva de agosto de 2010, que, según consta en el informe financiero, se ha obtenido una importante inyección de recursos, ya que el gasto corriente que implica el proyecto, aparte del gasto inicial de instalación, es del orden de \$ 23.000.000.000, que equivale a alrededor de US \$ 50.000.000. Con este aporte se ha incrementado sustancialmente el apoyo financiero que había proporcionado el ejecutivo a la indicación de octubre de 2009, para cuya implementación se contemplaba un gasto del orden de \$ 7.000.000.000.<sup>92</sup>

Con el correr del tiempo, con fecha 21 de marzo de 2011, se presenta una nueva indicación sustitutiva del ejecutivo a la analizada precedentemente, la N° 009-359 (Boletín N° 5838-07),<sup>93</sup> en que reafirma que las políticas de seguridad deben considerar fines preventivos especiales que permitan aplicar la pena de forma diferenciada, ponderando adecuadamente la necesidad de la sanción que en cada caso se impone. Esto es, se mantiene la prevención especial positiva como finalidad en la imposición de estas penas sustitutivas en general, y destaca la inconveniencia de imponer penas privativas de libertad de corta duración, puesto que ellas, según

---

<sup>91</sup> Entrevista a Ana Maria Morales Peillard, Directora del Área de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana, -Magíster en Política Criminal, Londres, Inglaterra- realizada el 10 de abril de 2014.

<sup>92</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 69.

<sup>93</sup> Suscrita por el Presidente de la República Sebastián Piñera Echenique, el Ministro del Interior Rodrigo Hinzpeter Kirberg, Ministro de Hacienda Felipe Larraín Bascañán y el Ministro de Justicia Felipe Bulnes Serrano.

se argumenta, aumentan el contagio criminógeno del condenado, situación que se agrava por las condiciones de hacinamiento de los recintos carcelarios, por lo que, introduce como nueva pena en esta indicación la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

A menos de un mes después, el 05 de abril de 2011 se presenta el informe de la comisión de constitución, legislación y justicia, boletín N° 5838-07, recaído en el proyecto que modifica la ley N° 18.216,<sup>94</sup> en el cual la comisión informa a la cámara, en primer trámite constitucional este proyecto. En cuanto a las ideas matrices o fundamentales, parte comparando en términos generales el contenido de la indicación sustitutiva de octubre de 2009<sup>95</sup> -durante el último año del primer periodo de la presidenta Bachelet- con la de agosto de 2010, luego de asumido el gobierno del ex presidente Piñera. Comienza haciendo una breve comparación entre ambas indicaciones, y en lo que nos compete, señala que es en la segunda indicación en la que se permite aplicar el sistema de monitoreo electrónico en los casos de imposición de la pena mixta, para agregar que ambas propuestas coinciden en tres puntos, de los cuales uno de ellos, es que permite interrumpir el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, previo informe favorable de gendarmería, por la forma más estricta de la libertad vigilada, vale decir, ambas propuestas del ejecutivo están contestes en la aplicación de este mecanismo llamado *pena mixta*.

---

<sup>94</sup> Cámara de Diputados, Cuenta en Sesión 12, Legislatura 359.

<sup>95</sup> Que fue tratada en diversas sesiones hasta el 19 de enero de 2010, con casi la mitad de las modificaciones propuestas para la Ley N° 18.216 aprobadas. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 48.



Agrega el informe de la comisión, que en cuanto a los fundamentos de la indicación sustitutiva de octubre de 2009, en lo relativo a las penas mixtas, se reconoce que se permitía la posibilidad de interrumpir el cumplimiento de una pena privativa de libertad, sustituyéndola por la libertad vigilada especial, destacando las características que ya se han señalado con anterioridad respecto de ellas, todo ello en base a la experiencia comparada.<sup>96</sup> En términos similares lo destaca el entonces ministro de justicia Felipe Bulnes Serrano en su intervención ante la comisión, agregando que ahora se interrumpirá la pena privativa de libertad y se reemplazará por la libertad vigilada intensiva con control de un delegado y brazaletes electrónicos.<sup>97</sup>

En la discusión en particular de los artículos de la segunda indicación de agosto de 2010 a que se abocó la comisión, se señala que los representantes del ejecutivo sostuvieron que el proyecto debería tener un efecto positivo en la población penal, ya sea generando un mayor egreso o una disminución de la misma, recordando al efecto que una de las medidas que se proponían era la llamada pena mixta, fundada en lo ilógico de exigir al condenado el cumplimiento de la pena en su totalidad, si se justificaba aplicar una fórmula de término anticipado.<sup>98</sup> Agregan que como consecuencia del debate, la comisión ordenó reabrirlo para tratar, entre otros temas, los alcances del entonces artículo 34, referido a la interrupción de la pena privativa de libertad y su reemplazo por la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, dado que la mayoría de los diputados consideró que no estaba lo suficientemente claro que dicho mecanismo no se aplicaba a los delitos excluidos de

---

<sup>96</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 66.

<sup>97</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 79.

<sup>98</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 102.

las penas sustitutivas establecidas en este artículo 1º razón por la que se acordó por unanimidad intercalar en el inciso 2º, entre las palabras “precedente” y “de esta ley” las expresiones “*ni la del artículo 34*”. Igualmente, y en cuanto a la aplicación del sistema de monitoreo telemático, el ejecutivo propuso a la comisión intercalar un Título III nuevo que tratara específicamente de este tema, y en lo que nos convoca, el inciso 2º del artículo 23 bis de la indicación señala que “dicho control podrá ser utilizado para la supervisión de las penas de reclusión parcial y la libertad vigilada intensiva, ya sea que esta última se imponga de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 bis de la presente ley, o bien, según el régimen de pena mixta, previsto en el artículo 34 de esta misma ley”. Con relación a este punto el mismo artículo agrega que “asimismo, a objeto que el tribunal pueda determinar la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, de acuerdo al artículo 34 de esta ley, la factibilidad técnica deberá ser indicada en el informe a que se refiere el inciso 1º de dicho artículo”, para terminar con un inciso final que señala que “en los casos de interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, el control a través de este monitoreo tendrá igual plazo de observación que aquél fijado para la libertad vigilada intensiva, de conformidad al artículo 34 inciso 2º de la presente ley”.

Producto de algunas observaciones formuladas por los miembros de la comisión en cuanto a que las normas referidas al monitoreo telemático se aplicarán conforme a un reglamento suscrito por los ministerios de justicia y hacienda, y se sujetarán, en cuanto a su vigencia, a la fecha de publicación del mismo, se reabrió el debate debido a que se sostuvo que esta disposición entraría en colisión con la norma general de vigencia como ley de este proyecto, incluida en el artículo 8º, el que supedita tal vigencia a las adecuaciones que se realicen al reglamento de la ley

Nº 18.216, por lo que, a instancias de los representantes del ejecutivo, suprimieron la frase “y se sujetarán, en cuanto a su vigencia, a la fecha de publicación del mismo”, dado que estos representantes argumentaron que la entrada en vigencia del proyecto quedaría sujeta a la fecha de publicación de las adecuaciones que se realicen al reglamento de la ley Nº 18.216, pero respecto de la aplicación del monitoreo telemático en lo relativo al control del cumplimiento de la pena de libertad vigilada intensiva como consecuencia de los delitos señalados en el artículo 15 bis y en los casos de aplicación de la pena mixta del artículo 34, la vigencia de las normas pertinentes se postergaría uno y dos años, respectivamente, luego de efectuada la publicación.<sup>99</sup>

En cuanto a las penas mixtas propiamente tal, se intercaló un nuevo Título V denominado “Del Reemplazo de la Pena Sustitutiva y las Penas Mixtas”, y el párrafo segundo de dicho título trata “De Las Penas Mixtas” señaladas en el artículo 34 a que ya se ha hecho referencia con anterioridad.<sup>100</sup> En la discusión dada al interior de la comisión, el diputado Guillermo Ceroni manifestó su inquietud en orden a que, a través de este mecanismo de las penas mixtas, se podría favorecer a una persona condenada por homicidio simple, y que con un tercio de la pena, -menos de dos años- se le sustituya la privación de libertad por la libertad vigilada intensiva, situación que en primer término, no guarda relación con la gravedad del delito, y en segundo, tampoco sería bien visto por los familiares de las víctimas. Ante ello, los representantes del ejecutivo replicaron señalando que ese mismo condenado, al cumplir la mitad de su pena, podía acceder a la libertad condicional, y desde ese punto de vista, veían que con la imposición de la libertad vigilada intensiva, el

---

<sup>99</sup> Publicación en el Diario Oficial que se realizó el 27 de diciembre de 2013.

<sup>100</sup> Nota a pie de página Nº 31.

condenado estaría en una etapa de preparación para el egreso total del sistema carcelario. Ante nuevas inquietudes de los diputados Pedro Araya y Felipe Harboe, los mismos delegados del ejecutivo precisaron que “para la procedencia de este mecanismo se exigía el cumplimiento efectivo por parte del condenado de un tercio del total de la pena, resaltando, además, que su aplicación era facultativa para el tribunal y no obligatoria, lo que permitiría un uso prudencial del mismo, por lo que, en el caso expuesto por el Diputado Ceroni, es decir, el del autor de un homicidio simple, se daría lugar a la sustitución de la pena privativa, en la medida que el tribunal determinara que el condenado no tiene compromiso delictual. Creían que la conveniencia de resolver sobre estas materias llevaría a la larga al establecimiento de tribunales de ejecución de penas.”<sup>101</sup>

Ante nuevas objeciones acerca de los alcances de esta disposición, que no dejaba del todo claro que no sería aplicable a los delitos que el artículo 1º excluía, y que llevaron al diputado Edmundo Eluchans a proponer se especificara en ese artículo que ninguna de las disposiciones de esta ley sería aplicable a los delitos excluidos, y al diputado Arturo Squella que se señalara que la facultad de reemplazar la pena privativa que se entregaba al tribunal era de naturaleza excepcional y no podría alcanzar al penado que tuviera pendiente una acusación por crimen o simple delito, señalaron los mismos agentes del ejecutivo que la exclusión que se establecía en el artículo 1º era de carácter general, por lo que no podría aplicarse esta norma a los delitos excluidos, no obstante lo cual, con el objeto de precisar mejor esto último, propusieron agregar en el inciso segundo del artículo 1º,

---

<sup>101</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 162.

una frase para establecer que esta facultad no será procedente respecto de los autores de los delitos consumados que se señalan en esa norma.<sup>102</sup>

Por último, la comisión acordó precisar en la letra b) del inciso primero, que se refiere al requisito para la procedencia del reemplazo de la pena privativa de libertad, consistente en que el penado no registre otra condena por crimen o simple delito, que tal exigencia es sin perjuicio del artículo 15 bis, es decir, que no se considerarán las condenas cumplidas diez o cinco años antes de la comisión del nuevo delito, como también que la factibilidad técnica a que hace referencia el inciso segundo, se refiere a la aplicación del sistema de monitoreo telemático.<sup>103</sup> Con esta última intervención se cerró el debate y se aprobó de forma unánime el artículo. Participaron en la votación la diputada Turres y los diputados Araya, Burgos, Calderón, Cardemil, Ceroni, Eluchans, Cristián Monckeberg, Rincón, Schilling y Squella.

En relación al artículo 8º relativo a la entrada en vigencia de las normas de este proyecto, se señala en esta instancia legislativa que en cuanto a las penas mixtas previstas en el artículo 34, éstas entrarían en vigencia dos años después de la publicación a las adecuaciones que deban ser incorporadas en el decreto N° 1.120 de 1984, del Ministerio de Justicia, que establece el reglamento de esta ley. En este punto, los representantes del ejecutivo señalaron que se había decidido implementar el mecanismo de brazaletes electrónicos en forma gradual, decisión que adoptaron luego de ser asesorados por diversos organismos técnicos que colaboran

---

<sup>102</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 162.

<sup>103</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 162.

con el ministerio de justicia. En este punto, los representantes del ejecutivo precisaron que estos casos eran los que se referían a los infractores más peligrosos dentro de aquellos a quienes se podía aplicar esta pena sustitutiva, razón por la cual se postergaba por más tiempo su entrada en régimen a fin de tener al momento en que el mecanismo les sea aplicable, la mayor claridad respecto a su funcionamiento. En vista de lo anterior, los diputados presentaron una indicación para sustituir este artículo, que expresa como letra c) que la pena mixta, prevista en el artículo 34, entrará en vigencia transcurridos dos años desde la mencionada publicación.<sup>104</sup> Se aprobó la indicación por unanimidad con los votos de los diputados patrocinantes.

Finalmente, esta comisión recomendó aprobar el proyecto, y en cuanto a las penas mixtas, el artículo 34 quedó como sigue: “Artículo 34.- El tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de Gendarmería, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de la libertad vigilada intensiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

---

<sup>104</sup> Dicho artículo 8º sustituido por los Diputados señala “Las normas de esta ley entrarán en vigencia a contar de la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones que, en virtud de ésta, deban ser incorporadas en el Decreto N° 1.120 del Ministerio de Justicia. No obstante lo cual las siguientes penas entrarán en vigencia , gradualmente, de la forma que se indica:

- a) La pena de libertad vigilada intensiva, contemplada en el artículo 15 bis, regirá desde el momento señalado en el inciso anterior. Sin embargo, sólo procederá su control mediante monitoreo telemático, en la forma prevista en el artículo 23 bis, inciso tercero, respecto de aquellos sujetos a quienes se les hubiere sustituido la pena privativa de libertad impuesta, cuya duración sea superior a cuatro años y no exceda de cinco. Lo anterior no obstará a que la pena de libertad vigilada intensiva se imponga igualmente a los demás condenados, en los casos señalados en la letra b) del mencionado artículo 15 bis.
- b) El control mediante monitoreo telemático de la pena de libertad vigilada intensiva, contemplado en el artículo 23 bis, inciso tercero, entrará a regir, respecto de la totalidad de los casos del artículo 15 bis, letra b), transcurrido un año desde la publicación de las adecuaciones a las que alude el inciso primero.
- c) La pena mixta, prevista en el artículo 34, entrará en vigencia transcurridos dos años desde la mencionada publicación.

- a) Que la pena impuesta al condenado fuere de cinco años y un día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, u otra pena inferior;
- b) Que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registre otra condena por crimen o simple delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis;
- c) Que el penado, con posterioridad a que la sentencia hubiese quedado ejecutoriada, hubiera cumplido un tercio de la pena privativa de libertad, de manera efectiva, y
- d) Que el condenado observe un comportamiento sobresaliente de conformidad a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° 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”.

Para estos efectos, el tribunal citará a audiencia a los intervinientes en la que examinará los antecedentes, particularmente aquéllos relativos a la factibilidad técnica de la aplicación del monitoreo telemático, oirá a los presentes y resolverá.

En caso de concederse la interrupción de la pena privativa de libertad, el tribunal deberá fijar el plazo de observación de la libertad vigilada intensiva, el que no podrá ser inferior a cuatro años ni superior a seis años y las condiciones que deberá cumplir el condenado conforme lo prescrito en los artículos 17, 17 bis y 17 ter de esta ley.

En caso de que el tribunal se pronuncie rechazando el otorgamiento de la interrupción de la pena regulada en este artículo, aquélla no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde su denegación.

La resolución que se pronuncie sobre la interrupción de la pena privativa de libertad, será apelable para ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Si el penado cumpliera satisfactoriamente la pena de libertad vigilada intensiva, el tribunal lo reconocerá en una resolución fundada remitiendo el saldo de la pena privativa de libertad interrumpida y teniéndola por cumplida con el mérito de esta resolución.

Los condenados que fueren beneficiados con la interrupción de la pena privativa de libertad, no podrán acceder al reemplazo de la pena sustitutiva a que se refiere el artículo 33 de esta ley”.

A su turno la Comisión recomendó aprobar el artículo 8º letra c) de la siguiente forma: “Artículo 8º: Las normas de esta ley entrarán en vigencia a contar de la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones que, en virtud de ésta, deban ser incorporadas en el decreto N° 1.120, del Ministerio de Justicia, de 1984. No obstante lo cual las siguientes penas entrarán en vigencia, gradualmente, de la forma en que se indica: c) La pena mixta, prevista en el artículo 34, entrará en vigencia transcurridos dos años desde la mencionada publicación”.

Posteriormente, con fecha 02 de mayo de 2011, se presenta en la cámara de diputados el informe de la comisión de hacienda,<sup>105</sup> boletín N° 5.838-07, en cuyo debate intervino la entonces subsecretaria de justicia, Patricia Pérez, dando a conocer las variables financieras del proyecto, explicando que las penas sustitutivas de que trata el proyecto se aplicarán a una población estimada de 26.000 personas, de las cuales 5.100 cumplirían la pena de reclusión parcial; 11.800 la de libertad vigilada simple o intensiva; poco más de 3.000 la llamada pena mixta, y algo más de 6.000 la de prestación de servicios en beneficio de la comunidad. En

---

<sup>105</sup> Cuenta en Sesión 21, Legislatura 359. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 259.



cuanto a la aplicación del sistema de monitoreo telemático, en pleno régimen, éste abarcará a un universo aproximado de 9.425 usuarios, de los cuales 1.537 corresponderían a condenados a pena mixta en el primer año de implementación de ésta modalidad de cumplimiento de la pena. Asimismo, la expositora agregó que los 496 delegados atenderán a una población de 14.879 personas en libertad simple o intensiva, o sometidas a pena mixta, a razón de 1 delegado por cada 30 condenados.

Al día siguiente, esto es, el 03 de mayo de 2011, la Excm. Corte Suprema emite el oficio N° 83-2011,<sup>106</sup> remitiendo a través de él la opinión que les había sido solicitada con fecha 19 de abril de 2011 por el presidente de la comisión de constitución, legislación y justicia de la H. cámara de diputados, Alberto Cardemil, respecto de cuatro disposiciones, siendo una de ellas el inciso quinto del artículo 34, norma en virtud de la cual se permite al tribunal interrumpir el cumplimiento de una pena privativa de libertad para reemplazarla por la libertad vigilada intensiva, siempre que concurran los requisitos que la norma señala. En esta situación, el procedimiento judicial se verifica a través de una audiencia. La norma en cuestión dispone que “la resolución que se pronuncie sobre la interrupción de la pena privativa de libertad, será apelable ante la Corte de Apelaciones respectiva”. El máximo tribunal opinó que en lo relativo al establecimiento del recurso de apelación, dada la importancia de la sustitución de pena que se consagra, les parece recomendable que dicha resolución lo sea en doble instancia.

---

<sup>106</sup> Cámara de Diputados. Cuenta en Sesión 25. Legislatura 359.

Luego, con fecha 10 de mayo de 2011, se produce en la cámara de diputados la discusión en sala,<sup>107</sup> en primer trámite constitucional, en presencia del ministro de justicia Felipe Bulnes Serrano. El diputado Pedro Araya es quien rinde el informe de la comisión de constitución, exponiendo los principales objetivos que persigue esta iniciativa legal, entre los cuales destaca, como numeral 11, la incorporación de las penas mixtas. Al respecto señala que “tratándose de personas que fueron condenadas a penas privativas de libertad, se permite al tribunal disponer, previo informe favorable de gendarmería, la sustitución de estas últimas por la libertad vigilada intensiva con control de delegado y brazaletes electrónicos, siempre que la pena impuesta fuere de cinco años y un día u otra menor; si al momento de discutir la interrupción de la pena privativa, el penado no registra otra condena por delito o crimen en los mismos términos ya señalados respecto de la remisión condicional, la reclusión parcial y la libertad vigilada intensiva, vale decir, no se considerarán las condenas cumplidas diez o cinco años antes del nuevo ilícito; si ya ha cumplido un tercio de la pena privativa de libertad y si ha tenido un comportamiento sobresaliente, de conformidad al sistema de reinserción social, por su buena conducta. En estos casos, que tienen una justificación similar al reemplazo de la pena, la solicitud se resolverá en audiencia y el juez debe fijar el periodo de observación, que comprenderá un plazo no inferior a cuatro años ni superior a seis.”<sup>108</sup> Se produjo la discusión en sala con las intervenciones de los diputados Burgos, Eluchans, Schilling, Monckeberg, Robles y Jaramillo, además del ministro de justicia Felipe Bulnes, quienes abordaron diversos temas del proyecto de ley, pero ninguno de ellos se refirió a las penas mixtas.

---

<sup>107</sup> Cámara de Diputados. Cuenta en Sesión 26. Legislatura 359.

<sup>108</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 282.

La semana siguiente, el 17 de mayo de 2011 continúa la discusión en sala,<sup>109</sup> en primer trámite constitucional, en presencia del ministro de justicia Felipe Bulnes Serrano. El diputado Cardemil hace sólo una breve mención a las penas mixtas en su intervención, señalando que “se incorpora esta nueva modalidad”, nada más. Posteriormente, el diputado José Miguel Ortiz, miembro de la comisión mixta de presupuesto de la nación, señaló en su intervención que el proyecto de ley beneficiará a 26.000 personas, quienes tendrán la posibilidad de reinsertarse en la sociedad, de las cuales, de aprobarse el proyecto, alrededor de 3.000 personas cumplirán la pena mixta de sujeción a pena sustitutiva cuando hayan cumplido un tercio de la pena privativa de libertad impuesta y verificándose los demás requisitos. Intervinieron en esta sesión los Diputados Cardemil, Saffirio, Ortiz, Ulloa, Marinovic, Harboe, Montes, Letelier, Ceroni, Sra. Turre, Espinoza, Rincón, Araya, Ascencio y Velásquez. Efectuada la votación por sistema electrónico, el proyecto fue aprobado por 96 votos, ningún voto negativo y una abstención (Gabriel Silver). De todas las intervenciones, salvo las mencionadas con antelación, se refieren a las penas mixtas. Se procedió a la votación en particular del artículo 34 de las penas mixtas, el que se aprobó por sistema electrónica con 99 votos y uno en contra del diputado Tucapel Jiménez y una abstención de la diputada Adriana Muñoz. Luego de revisado y votado el proyecto, éste se despacha para seguir con la tramitación legislativa del mismo.

El mismo día 17 de mayo de 2011, el presidente de la cámara de diputados Patricio Melero suscribe el oficio N° 9476, dirigido al presidente del

---

<sup>109</sup> Cámara de Diputados. Cuenta en Sesión 30. Legislatura 359.

senado, en virtud del cual la cámara de origen le comunica a la cámara revisora que ha aprobado este proyecto de ley.<sup>110</sup>

En relación a las penas mixtas del artículo 34, se hace alusión a ellas en los siguientes acápites del proyecto. En el inciso segundo del artículo 1º se mantiene explícita la improcedencia de la aplicación de las penas sustitutivas del inciso primero de dicho artículo en el caso de interrumpirse la pena privativa de libertad y aplicar el mecanismo de la pena mixta, respecto de los autores de delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142; 361; 362; 372 bis; 390 y 391 N° 1 del Código Penal. Nótese que fue en la Cámara de Diputados en que se dejó fuera de esta exclusión al homicidio simple.<sup>111</sup> Luego, en el artículo 23 bis inciso segundo, relativo al monitoreo telemático, se indica claramente que dicho control podrá ser utilizado para la supervisión de las penas de reclusión parcial y libertad vigilada intensiva, ya sea que esta última se imponga de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 bis de esta ley, o bien, según el régimen de pena mixta, previsto en el artículo 34 de esta misma ley; en el mismo artículo, el inciso cuarto prescribe que “a fin de resolver acerca de la imposición de esta medida de control, el tribunal deberá considerar la factibilidad técnica informada por gendarmería de Chile para cada caso particular. Este informe deberá aportarse antes de la dictación de la sentencia o en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, debiendo previamente el tribunal oficiar a la institución para tales efectos. Asimismo, a objeto que el tribunal pueda determinar la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, de acuerdo a lo

---

<sup>110</sup> Oficio de ley al Senado, comunica texto aprobado con fecha 17 de mayo de 2011. Cuenta en Sesión 19. Legislatura 359. Senado. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 346.

<sup>111</sup> El que fue incorporado sólo a través de la ley N° 20.577.

dispuesto en el artículo 34 de esta ley, la factibilidad técnica deberá ser indicada en el informe a que se refiere el inciso primero de dicho artículo”. A su turno, el inciso final del citado artículo ordena que “en los casos de interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, el control por medio de este monitoreo, tendrá igual plazo de observación que aquel fijado para la libertad vigilada intensiva, de conformidad al artículo 34, inciso tercero de esta ley”.<sup>112</sup>

Al comparar el artículo 34 recomendado para su aprobación por la comisión de constitución, legislación y justicia a la cámara de diputados, con el enviado a través de este oficio N° 9476 al senado, no tiene ninguna modificación. Por su parte, el artículo 8° letra c) del proyecto en general que establece la entrada en vigencia gradual, y que pasó a ser finalmente la ley N° 20.603, modificatoria de la ley N° 18.216, reitera que la pena mixta, prevista en el artículo 34, entrará en vigencia transcurridos dos años desde la publicación de las adecuaciones que en virtud de ésta, deban ser incorporadas en el decreto N° 1.120, de 1984, del ministerio de justicia. Culmina el presidente de la cámara señalando que, entre otros -todos del artículo 1° del proyecto-, el artículo 34 de las penas mixtas fue aprobado en general con el voto a favor de 88 diputados, en tanto que en particular, con el voto favorable de 99 diputados, de 119 en ejercicio, dándose cumplimiento a lo ordenado en el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República.

---

<sup>112</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 357.

Un mes después, con fecha 17 de junio de 2011 se da inicio al segundo trámite constitucional en el senado,<sup>113</sup> con el primer informe de la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento, boletín N° 5.838-07. Se destaca en cuanto a los objetivos del proyecto, que éste busca alcanzar cuatro propósitos centrales, cuales son, favorecer la reinserción social de los condenados, controlar efectivamente el cumplimiento de las penas que dicha iniciativa establece, dar protección a las víctimas y favorecer el uso racional de la privación de libertad y de los recintos penitenciarios. Se indica que la norma del artículo 34 junto a otras, dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales y, de acuerdo al inciso primero del artículo 77 de la Constitución, tiene carácter de norma orgánica constitucional, por lo que para su aprobación se requiere del voto favorable de las cuatro séptimas partes de los senadores en ejercicio, en los términos del inciso segundo del artículo 66 de la carta fundamental. Agrega que la cámara de origen al despachar el proyecto al senado, consultó a la Exma. Corte Suprema su opinión, la que respondió mediante oficio N° 83/2011, de fecha 03 de mayo de 2011, informando favorablemente el proyecto, y en relación al inciso quinto del artículo 34, señala que en esta situación, el procedimiento judicial se verifica a través de audiencia, y que la resolución que se pronuncie sobre la interrupción de la pena privativa de libertad, será apelable ante la corte de apelaciones respectiva. El máximo tribunal en este punto señala que en cuanto al establecimiento del recurso de apelación, por lo trascendente de la sustitución que se establece, parece recomendable que dicha resolución lo sea en doble instancia.

---

<sup>113</sup> Cuenta en Sesión 29. Legislatura 359. Senado. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 370.

En la discusión en general del proyecto en el senado, la presidenta de la comisión, senadora M<sup>a</sup> Soledad Alvear, dio inicio a la misma dando la palabra a la entonces ministra de justicia subrogante en esa época Patricia Pérez, quien, entre otros temas relevantes, destaca que se plantean reglas comunes de improcedencia de estas penas sustitutivas o mixtas, que afectarían a los autores de delitos consumados de secuestro calificado, violación con homicidio, parricidio, femicidio, homicidio calificado, sustracción de menores, violación, violación impropia de menor de 14 años y delitos de tráfico de drogas. Además informó que el proyecto permite que, previo informe favorable de gendarmería, el tribunal interrumpa una pena privativa de libertad, reemplazándola por libertad vigilada intensiva, lo que se denomina “penas mixtas”. Para que ello proceda, es necesario que la pena impuesta sea igual o menor a cinco años y un día; que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad el penado no registre otra condena por crimen o simple delito; que el condenado que postula al beneficio haya cumplido a lo menos un tercio de la pena privativa de libertad y que haya mostrado un comportamiento sobresaliente en conformidad al sistema de reinserción social por buena conducta. Esta medida se resolverá en audiencia y si se concede, se deberá fijar en ella un plazo de observación no inferior a cuatro años ni superior a seis. Culmina su intervención señalando en cuanto a las penas mixtas que estas regirán a contar del tercer año desde la publicación de las adecuaciones que deban efectuarse al reglamento de la ley N° 18.216.

Luego interviene la directora ejecutiva de la Fundación Paz Ciudadana de aquella época Javiera Blanco, que en lo pertinente connotó que el proyecto también considera la introducción del concepto de pena mixta, que consiste en

interrumpir la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por otra de libertad vigilada intensiva, que se cumple en el medio libre. Finalmente, en lo que nos incumbe, observó que el proyecto también aporta una nueva regulación respecto a otros aspectos importantes de las medidas alternativas, como las nuevas normas sobre seguimiento telemático en la reclusión parcial, en la libertad vigilada intensiva y en las penas mixtas.<sup>114</sup>

A continuación intervino la directora del área de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana Ana María Morales, quien comenzó su exposición señalando que la fundación tenía una serie de observaciones al texto del proyecto que fue enviado a desde la cámara de origen. Hizo presente que una de las primeras modificaciones introducidas en la cámara baja consistió en una restricción a la procedencia de las penas mixtas, en orden a hacerles aplicable también un catálogo de delitos excluidos de forma similar al que prohíbe desde un principio la imposición de una pena sustitutiva. Sostuvo que ello no se justifica y que, además, elimina una buena parte del impacto que puede tener la iniciativa en la población penal que actualmente cumple una pena de presidio, pues limita el universo posible de beneficiados a no más de 500 personas. Como fórmula alternativa a esta situación, propuso eliminar en el inciso segundo del artículo 1º la alusión a las penas mixtas, permitiendo que dicha hipótesis sea procedente tratándose de algunos de los delitos excluidos. Expresó que no hay razón para esta exclusión, atendido que se cumplirá en estos casos con un período de reclusión suficiente desde la perspectiva de la prevención general. Además, se restringe el universo ideal para las penas mixtas, pudiendo generarse una baja utilización de este mecanismo de progresividad

---

<sup>114</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 405.



de la pena. Otra posibilidad, añadió, sería elevar las condiciones mínimas de accesibilidad.<sup>115</sup> Finalmente, en relación a las penas mixtas, observó que en la letra b) del artículo 34 la redacción no queda clara, al hacer una remisión al artículo 15 bis. Señaló que lo que se quiso decir en ese caso es que no se considerarán las condenas anteriores, tratándose de crímenes o simples delitos, respectivamente, lo que no se entiende con la escueta remisión que se hace al artículo 15 bis.<sup>116</sup>

También intervinieron en esta etapa de la discusión legislativa del proyecto, la directora ejecutiva de la Fundación Paz Ciudadana Javiera Blanco, los profesores Jorge Bofill, José Luis Guzmán Dálbora y Raúl Tavolari, la senadora María Soledad Alvear, el senador Hernán Larraín, el ministro de justicia Felipe Bulnes, el director del programa legislativo y de justicia del Instituto Libertad y Desarrollo Rodrigo Delaveau, la entonces subsecretaria de justicia Patricia Pérez, la directora del área de justicia y reinserción de la Fundación Paz Ciudadana Ana María Morales, el senador Patricio Walker y el senador Andrés Chadwick, quienes abordaron cada uno de los aspectos más importantes de este proyecto de ley, desde aspectos jurídico procesales hasta presupuestarios, pasando por una serie de temáticas relativas al monitoreo telemático, sistema de conversión de penas, exclusión respecto de un catálogo de delitos, estatuto de las Fuerzas Armadas, expulsión de extranjeros, aumento de audiencias, justicia especializada, reinserción social, trabajos comunitarios, problema penitenciario, infraestructura de gendarmería, víctimas, jueces de garantía, libertad vigilada simple e intensiva, recurso de apelación, incumplimiento y revocación de las penas sustitutivas, reforma

---

<sup>115</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 406.

<sup>116</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 407.

de las penas alternativas, reclusión nocturna, remisión condicional, delegados, obligación de respetar la dignidad del condenado, dudas relativas a la implementación, vigencia gradual, entre otras varias materias, no siendo ninguna de ellas las penas mixtas. Finalizado el debate, la presidenta de la comisión, senadora Alvear, sometió a votación en general el proyecto, el que fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la comisión.

Luego del intenso debate que se produjo en esta instancia legislativa, las penas mixtas no fueron objeto de cuestionamiento alguno hasta ahora en lo que va de la discusión parlamentaria, y la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento del senado propone aprobar en general la idea de legislar por la unanimidad de sus miembros presentes, senadora María Soledad Alvear, y senadores Andrés Chadwick y Patricio Walker, lo que fue acordado en sesiones de los días 31 de mayo y 07 y 14 de junio de 2011, suscrito por la sala de la comisión con fecha 17 de junio de 2011, informando asimismo la comisión en sesión 29ª de 22 de junio de 2011.

Posteriormente, con fecha 05 de julio de 2011 se produce en el senado la discusión en sala, luego de emitido el informe la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento, con urgencia calificada de “suma”.<sup>117</sup> El secretario general comienza señalando que el artículo 34 -Penas Mixtas- junto a los artículos 37 y 39 tiene el carácter de orgánicos constitucionales, por lo que para su aprobación se requieren 21 votos conformes. Parte la discusión en sala con la intervención de la senadora Soledad Alvear, quien a propósito de la entrada en

---

<sup>117</sup> Senado. Legislatura 359. Sesión 30. Discusión general. Historia de la Ley Nº 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 458.

vigencia gradual refiere que las penas mixtas regirán a contar del tercer año desde la publicación de las adecuaciones que deberán efectuarse al decreto N° 1.120 que reglamenta la ley N° 18.216. A su turno, interviene el ex ministro de justicia Felipe Bulnes, quien en cuanto a las penas mixtas dice que se contempla este régimen, en el sentido de “dar la posibilidad de que personas que han cometido delitos que merezcan pena de cárcel, pero por un tiempo inferior a cinco años y un día, y una vez cumplido un tercio de la condena y con informe favorable de gendarmería, puedan egresar del recinto penal también bajo la modalidad del control telemático. De esa manera, la reincorporación a la sociedad no pasaría desde la privación absoluta de libertad a la reinserción al día siguiente, como si fuera a verificarse en forma automática, sino que se trabajaría con un concepto de gradualidad, esto es lo que hemos denominado pena mixta.”<sup>118</sup> El senador Patricio Walker, manifestó su preocupación en cuanto a que no quedaron excluidos de la aplicación de penas sustitutivas los abusos sexuales a menores de 14 años, estimando que sería necesario revisar las reglas comunes de improcedencia de las penas sustitutivas o mixtas. Agrega que el monitoreo telemático también se contempla para el caso de las penas mixtas, permitiendo con ello salir de la cárcel al condenado y seguir bajo control por la vía teletemática. Además de los antes señalados, también intervinieron los senadores Antonio Horvath, Jaime Orpis, José Antonio Gómez, Hosain Sabag, tratando variados temas de discusión entre los que destacan la implementación, funcionarios especializados en gendarmería, servicios en beneficio de la comunidad, capacitación de los delegados, libertad vigilada simple e intensiva, reinserción, rehabilitación, recursos, financiamiento, uso racional de la cárcel, control de las penas sustitutas, entre otros. En este punto se deja constancia que se aprueba en

---

<sup>118</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 465.

general el proyecto con 31 votos a favor, cumpliéndose el quórum constitucional requerido y fijándose un plazo de diez días para que los senadores puedan formular indicaciones.

Con fecha 18 de julio de 2011, se presentan una serie de indicaciones tanto del ejecutivo como de los senadores.<sup>119</sup> En relación a las penas mixtas, la senadora Soledad Alvear junto al senador Patricio Walker proponen suprimir del inciso segundo del artículo 1º la frase “ni la del artículo 34 de esta ley”. Luego, en el inciso primero letra b) del artículo 34, el ejecutivo propone reemplazar la expresión “15 bis” por “15 N° 1”, y la senadora Alvear insta por reemplazar la frase “sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis” por “en todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito”. En el inciso tercero, el ejecutivo propone sustituir la frase “el que no podrá ser inferior a cuatro años ni superior a seis años” por “por un plazo igual al de duración de la pena que le reste por cumplir”, y la senadora M<sup>a</sup> Soledad Alvear opina reemplazar la frase “inferior a cuatro años ni superior a seis años” por “superior al del saldo de la pena originalmente impuesta”.<sup>120</sup>

Posteriormente, con fecha 19 de enero de 2012, el ejecutivo formula una serie de indicaciones al proyecto, que se recibieron en la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento del senado durante la discusión en particular del mismo en segundo trámite constitucional. Con relación a las penas mixtas, propone

---

<sup>119</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 475.

<sup>120</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 487.

intercalar un artículo 23 bis A, nuevo, del siguiente tenor: “Artículo 23 bis A. Tratándose del régimen de pena mixta, previsto en el artículo 34 de esta misma ley, la supervisión a través de monitoreo telemático será obligatoria durante todo el periodo de la libertad vigilada intensiva. A objeto que el tribunal pueda determinar la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 34 de esta ley, la factibilidad técnica deberá ser indicada en el informe a que se refiere el inciso primero de dicho artículo”. A su turno, también propone reemplazar el artículo 34 por el siguiente:

“Artículo 34. El tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de Gendarmería de Chile, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

- a) Que la sanción impuesta al condenado fuere de cinco años y un día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, u otra pena inferior;
- b) Que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registrare otra condena por crimen o simple delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis;
- c) Que el penado hubiere cumplido al menos un tercio de la pena privativa de libertad de manera efectiva, y
- d) Que el condenado hubiere observado un comportamiento calificado como “muy bueno” o “bueno” en los tres bimestres anteriores a su solicitud, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.242, de 1.926, reglamento de la ley de libertad condicional.

En el caso que el tribunal disponga la interrupción de la pena privativa de libertad, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, éste deberá ser siempre controlada mediante monitoreo telemático.

Para estos efectos, el informe de Gendarmería de Chile a que se refiere el inciso primero de este artículo, deberá contener lo siguiente:

- i) Informe 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 en libertad. Deberá referirse a los antecedentes sociales y la características de personalidad del condenado y contener el plan de intervención individual que deberá cumplir en libertad.
- ii) Informe de comportamiento, de conformidad a lo dispuesto en decreto N° 2.242, de 1.926, reglamento de la ley de libertad condicional.
- iii) Factibilidad técnica de la aplicación del monitoreo telemático, debiendo incluir aspectos relativos a la conectividad de las comunicaciones en el domicilio y comuna que fije el condenado para tal efecto.

Con lo anterior, el tribunal citará a los intervinientes a audiencia, en la que examinará los antecedentes, oír a los presentes y resolverá.

Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal podrá requerir a Gendarmería de Chile mayores antecedentes respecto a la factibilidad técnica del monitoreo.

En caso de disponerse la interrupción de la pena privativa de libertad, el tribunal deberá fijar el plazo de observación de la libertad vigilada intensiva, por un periodo igual al de duración de la pena que le restare por cumplir. Además, determinará las condiciones a que quedará sujeto el condenado conforme a lo prescrito en los artículos 17, 17 bis y 17 ter de esta ley.

En caso que el tribunal se pronuncie rechazando el otorgamiento de la interrupción de la pena regulada en este artículo, este no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde su denegación.

Si el penado cumpliera satisfactoriamente la pena de libertad vigilada intensiva, el tribunal lo reconocerá en una resolución fundada, remitiendo el saldo de la pena privativa de libertad interrumpida y teniéndola por cumplida con el mérito de esta resolución.

Los condenados que fueron beneficiados con la interrupción de la pena privativa de libertad no podrán acceder al reemplazo de la pena sustitutiva a que se refiere el artículo 33 de esta ley.”

También el ejecutivo manifiesta reemplazar el artículo 37, que en lo relativo a las penas mixtas, éstas sólo se mencionan en el inciso primero de dicha norma que reza “artículo 37, inciso primero: La decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas que establece esta ley y la referida a la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 34, serán apelables para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales.” Igualmente propone reemplazar el artículo 8º del proyecto, cuyo encabezado señala que “Las normas de esta ley entrarán en vigencia a contar de la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones que, en virtud de ésta, deban ser incorporadas en el decreto supremo N° 1.120, de 1984, del ministerio de justicia, reglamento de la Ley N° 18.216. No obstante, las siguientes penas entrarán en vigencia, gradualmente, en la forma que se indica:”, y en cuanto a nuestro tema, la letra c) expresa que “c) la pena mixta prevista en el artículo 33 de la ley N° 18.216,

entrará en vigencia transcurridos dos años desde la mencionada publicación.”<sup>121</sup> Cabe hacer mención en este punto, que el artículo 37 -del artículo 1º del proyecto- recién señalado, indica que las penas mixtas están en el artículo 34, y luego el artículo 8º letra c) postula que estas penas están en el artículo 33 -del artículo 1º del proyecto-.

Luego, con fecha 24 de enero de 2012, se presenta al senado el segundo informe de la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento del senado,<sup>122</sup> Boletín N° 5.838-07, en segundo trámite constitucional. Presidió esta comisión la senadora Mª Soledad Alvear, quien dio inicio al estudio de las normas del proyecto e indicaciones presentadas.

En cuanto al tema que nos convoca, la senadora ya mencionada junto al senador Patricio Walker, propusieron eliminar en el inciso segundo del artículo 1º la frase “ni la del artículo 34 de esta ley”. Postuló la senadora que esta modificación “busca eliminar la restricción que el inciso segundo plantea en relación a las penas mixtas. Señaló que en este caso no se justifica la mencionada restricción, pues en la regulación de este tipo de sanciones se especifica que los posibles candidatos tienen que haber cumplido de manera efectiva y en la cárcel a lo menos un tercio de su condena, haber mostrado un comportamiento sobresaliente y, además, que la pena originalmente impuesta no haya excedido los cinco años y un día. Manifestó que si se mantiene la excepción que la indicación pretende eliminar, una buena parte del efecto concreto que puede alcanzar la pena mixta se pierde, así como

---

<sup>121</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 506.

<sup>122</sup> Cuenta en Sesión 03. Legislatura 360. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 508.



también sus consecuencias en el tema de la prevención”.<sup>123</sup> En este punto la entonces subsecretaria de justicia Patricia Pérez señaló que esta norma fue incorporada en la discusión que se realizó en la cámara de diputados durante el primer trámite constitucional y que las personas que cumplan con los requisitos propios de este beneficio quedan sometidas a la libertad vigilada intensiva, agregando que el catálogo de delitos excluidos de las penas alternativas es parte del texto original del proyecto y que lo que hizo la cámara de origen fue excluir dicha nómina también del beneficio de la pena mixta. La representante de la Fundación Paz Ciudadana Ana María Morales enfatizó en que esta indicación fue concebida por la institución que representa, añadiendo que el inciso segundo, tal como está, contempla un catálogo de delitos que serían inexcarcelables y siempre habrá respecto de ellos algún grado de cumplimiento efectivo en la cárcel, lo que satisface los requisitos criminológicos de prevención especial, agregando que las personas que accedan a las penas mixtas no quedan libres sin control sino que se mantienen sujetas a libertad vigilada y que el efecto concreto de las penas mixtas sería muy menor, más aún, indicó que uno de los requisitos importantes para acceder a las penas mixtas es que el candidato haya mostrado un comportamiento sobresaliente al interior del recinto penal, por lo que ya se vislumbra un proceso de reinserción incipiente.<sup>124</sup> El senador Patricio Walker argumentó que las penas mixtas proceden sólo respecto de personas que han sido condenadas a sanciones iguales o menores a cinco años y un día, por lo que si se trata de un delito particularmente grave es muy probable que la pena impuesta sea superior y que, en consecuencia, el condenado no tenga derecho a la pena mixta.

---

<sup>123</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 521.

<sup>124</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 522.

Los mencionados senadores observaron que la redacción de la regla sobre las penas mixtas no aluda a la condena hipotética que un delito tiene en el ordenamiento penal, sino a la pena efectiva impuesta por el juez. Explicaron que muchas veces los delincuentes que cometen delitos graves se ven beneficiados por una serie de atenuantes que se configuran durante el proceso penal, por lo que las penas que en definitiva se les aplican son el mínimo o un grado menos del mínimo de la sanción original establecida en la ley. Por ello, pueden quedar comprendidos en el supuesto que se propone para la pena mixta, es decir, con una sanción de cinco años y un día, que equivale al piso del presidio mayor en su grado mínimo. Para decidir sobre esta indicación, consideraron que sería conveniente conocer previamente cuántas personas de las que están condenadas por estos delitos graves, que actualmente cumplen su pena en la cárcel, tienen una sanción que no supera los cinco años y un día.<sup>125</sup> A su turno, el jefe de la división de defensa social del ministerio de justicia Sebastián Valenzuela postuló que el problema planteado por la proposición en estudio es que si se elimina la exclusión de la pena mixta, el condenado a uno de los delitos indicados en el catálogo del artículo 1º que cumpla con los requisitos para obtener el beneficio de la pena mixta, quedaría en definitiva sujeto a libertad vigilada intensiva, que es una pena sustitutiva. Sin embargo, el propio artículo 1º excluye a ese condenado de la aplicación de cualquiera de las penas sustitutivas, entre las que se comprende la libertad vigilada intensiva, por lo que, de aprobarse la indicación, sería necesario hacer una adecuación adicional para evitar esta inconsistencia. Luego de diversas intervenciones al interior de la comisión, esta indicación fue retirada, manteniéndose este inciso segundo en los

---

<sup>125</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 522.

términos en que fue propuesto por el ejecutivo y que coincide con el texto aprobado en general.

Luego, en el artículo 23 bis inciso segundo, relativo al monitoreo telemático, se indica claramente que dicho control podrá ser utilizado para la supervisión de las penas de reclusión parcial y libertad vigilada intensiva, ya sea que esta última se imponga de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 bis de esta ley, o bien, según el régimen de pena mixta, previsto en el artículo 34 de esta misma ley; en el mismo artículo, el inciso cuarto prescribe que “a fin de resolver acerca de la imposición de esta medida de control, el tribunal deberá considerar la factibilidad técnica informada por Gendarmería de Chile para cada caso particular. Este informe deberá aportarse antes de la dictación de la sentencia o en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, debiendo previamente el tribunal oficiar a la institución para tales efectos. Asimismo, a objeto que el tribunal pueda determinar la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 34 de esta ley, la factibilidad técnica deberá ser indicada en el informe a que se refiere el inciso primero de dicho artículo”. A su turno, el inciso final del citado artículo ordena que “en los casos de interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, el control por medio de este monitoreo, tendrá igual plazo de observación que aquel fijado para la libertad vigilada intensiva, de conformidad al artículo 34, inciso tercero de esta ley”. Con relación a esta norma, y ante la consulta del senador Alberto Espina sobre el universo de condenados a los que presuntivamente se les aplicaría el monitoreo telemático, el jefe de la división de defensa social del ministerio de justicia Sebastián Valenzuela manifestó que en cuanto a las penas, se espera alrededor de 300 a 400

personas bajo este régimen. La ex subsecretaria de justicia Patricia Pérez en la discusión de esta norma propuso revisar el inciso final, pues en el caso de la pena mixta lo que se pretende es que el monitoreo telemático dure todo el período que reste para que la sanción original sea cumplida y no quede limitado a dos años, como prescribe la regla general sobre monitoreo. Para aclarar este punto, propuso reemplazar este inciso por el siguiente: “sin perjuicio del plazo establecido en el inciso anterior, en los casos de interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, el control por medio de monitoreo tendrá igual plazo de aplicación que aquel fijado para la libertad vigilada intensiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34, inciso tercero, de esta ley”. Luego se produjeron las intervenciones del profesor Julián López, de los senadores Patricio Walker, Jaime Orpis, Hernán Larraín, de Sebastián Valenzuela del ministerio de justicia y de Ana María Morales de la Fundación Paz Ciudadana, relativas a la duración de la aplicación del monitoreo. En lo que nos compete, la subsecretaria de la época manifestó que lo anterior puede recogerse en una redacción que contemple que, en principio, la duración del monitoreo se extenderá por el plazo de duración de la pena sustituida, el que posteriormente podrá ser modificado en revisiones ulteriores del juez en virtud del principio de progresividad. Indicó que si la comisión concordaba con este criterio, el ejecutivo elaboraría las correspondientes redacciones, y que si se aprueba esta modificación planteada, la proposición que planteó relativa al inciso final de este artículo pierde sentido, ya que se establecería como regla general que el monitoreo durará, en principio, todo el tiempo que se prolongue la pena privativa de libertad que se sustituye.<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 638.

En otro orden de ideas, la comisión discutió acerca de la limitación de los delitos a los cuales se aplicaría la medida de monitoreo, siendo algunos senadores partidarios de ampliar el catálogo de delitos para los cuales está establecido, y otros por su parte manifestaron su desacuerdo siguiendo el criterio de los representantes del ejecutivo, quienes señalaron que la experiencia comparada prueba que el monitoreo sólo es efectivo respecto de ciertos y determinados delitos y no como medida general. En este punto, Ana María Morales manifestó que “si el propósito es descongestionar las cárceles, podría estudiarse la ampliación de las hipótesis de procedencia de la pena mixta para efectos de aplicar a estos nuevos beneficiados el brazalete electrónico, ya que ello podría tener efectos en cuanto a la sobrepoblación penal y favorecer al resto de la ciudadanía con un método de control de los condenados liberados.”<sup>127</sup> La entonces subsecretaria puntualizó que las hipótesis de aplicación de la pena mixta están en directa relación con la norma general de aplicación de penas sustitutivas del artículo 1º, por lo que la aplicación de la pena mixta ya es limitada.

Finalmente, luego de las diversas intervenciones y observaciones planteadas, se excluyó totalmente en este artículo toda referencia a las penas mixtas, y el ejecutivo sugirió a la Comisión acoger un nuevo artículo 23 bis A que dispone que “tratándose del régimen de pena mixta, previsto en el artículo 34 de esta misma ley, la supervisión a través de monitoreo telemático será obligatoria durante todo el periodo de la libertad vigilada intensiva. A objeto de que el tribunal pueda determinar la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 34 de esta ley, la factibilidad

---

<sup>127</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 641.

técnica deberá ser indicada en el informe a que se refiere el inciso primero de dicho artículo”. La entonces subsecretaria explicó que esta norma busca regular específicamente la imposición del monitoreo en caso de otorgarse el beneficio de la pena mixta, y que en estas circunstancias la imposición del sistema aludido es obligatoria y la factibilidad técnica es un requisito de procedencia del mismo. El senador Hernán Larraín manifestó su desacuerdo porque la norma se detiene en detalles muy específicos como para quedar regulados en la ley y no en el reglamento de ejecución de ésta, sin embargo, la subsecretaria replicó que ello debía quedar establecido en la propia ley porque estas son las condiciones que se imponen al condenado para cumplir su pena, y porque el monitoreo abarca muchísimas situaciones específicas que pueden regularse en otra norma de rango inferior siempre que la ley sea la que establece el marco general. En este punto, el profesor Jorge Bofill agregó que el inciso primero propuesto es razonable “porque indica cual es la regulación especial del monitoreo cuando éste se impone con ocasión de la conversión de sanciones a través del mecanismo de la pena mixta”,<sup>128</sup> no ocurre lo mismo a su juicio con el inciso segundo “porque al prescribirse que en este caso la factibilidad técnica siempre debe estar previamente acreditada, en el fondo se quiere decir que dicha factibilidad es una condición para la procedencia de la pena mixta y, por tanto, debería quedar incluida como tal en el artículo 34, que regula este mecanismo de conversión.”<sup>129</sup> En este sentido, la presidenta de la comisión, senadora M<sup>a</sup> Soledad Alvear coincidió con este planteamiento y propuso trasladar el enunciado del inciso segundo al artículo 34, lo que fue acogido por la unanimidad de los miembros presentes de la comisión.

---

<sup>128</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 649.

<sup>129</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 649.

Más adelante, no hay ninguna otra norma referida al tema que nos ocupa hasta llegar al análisis del Título V denominado “Del Reemplazo de la Pena Sustitutiva y las Penas Mixtas”, el que consta de tres párrafos de un artículo cada uno. El párrafo 2º se designa “De las Penas Mixtas”, compuesto por el artículo 34 cuyo texto analizado por esta comisión sobre el cual emite el segundo informe reza de la siguiente forma:

“Artículo 34. El tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de gendarmería, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que la sanción impuesta al condenado fuere de cinco años y un día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, u otra pena inferior;
- b) Que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registrare otra condena por crimen o simple delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis;
- c) Que el penado, con posterioridad a que la sentencia hubiese quedado ejecutoriada, hubiera cumplido al menos un tercio de la pena privativa de libertad de manera efectiva, y
- d) Que el condenado hubiere observado un comportamiento sobresaliente, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 6º y 7º 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.

Para estos efectos, el tribunal citará a audiencia a los intervinientes en la que examinará los antecedentes, particularmente aquellos relativos a la factibilidad técnica de la aplicación del monitoreo telemático, oirá a los presente y resolverá.

En caso de concederse la interrupción de la pena privativa de libertad, el tribunal deberá fijar el plazo de observación de la libertad vigilada intensiva, el que no podrá ser inferior a cuatro años ni superior a seis años y las condiciones que deberá cumplir el condenado conforme a lo prescrito en los artículos 17, 17 bis y 17 ter de esta ley.

En caso que el tribunal se pronuncie rechazando el otorgamiento de la interrupción de la pena regulada en este artículo, aquélla no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde su denegación.

La resolución que se pronuncie sobre la interrupción de la pena privativa de libertad, será apelable para ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Si el penado cumpliera satisfactoriamente la pena de libertad vigilada intensiva, el tribunal lo reconocerá en una resolución fundada, remitiendo el saldo de la pena privativa de libertad interrumpida y teniéndola por cumplida con el mérito de esta resolución.

Los condenados que fueron beneficiados con la interrupción de la pena privativa de libertad no podrán acceder al reemplazo de la pena sustitutiva a que se refiere el artículo 33 de esta ley.”

En esta etapa de la discusión parlamentaria, esta norma fue objeto de cuatro indicaciones:

- 1) La indicación N° 59 del ejecutivo que propone reemplazar la expresión “15 bis” por “15 N° 1” en la letra b) del inciso primero.



- 2) La indicación N° 60 de la senadora Soledad Alvear que pretende introducir la frase “en todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito” en la misma letra b) del inciso 1º, eliminando a su vez aquella que dice “sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis”.
- 3) La indicación N° 61 del ejecutivo que reemplaza en el inciso tercero la frase “el que no podrá ser inferior a cuatro años ni superior a seis años” por “por un plazo igual al de la duración de la pena que le reste por cumplir”.
- 4) La indicación N° 62 de la senadora Soledad Alvear que sustituye el inciso tercero la frase “inferior a cuatro años ni superior a seis años” por “superior al del saldo de la pena originalmente impuesta”.

La comisión procedió a analizar, en primer término, las indicaciones N° 59 y N° 60, y debatir acerca de la norma en cuestión. La senadora M<sup>a</sup> Soledad Alvear explicó que la remisión que hacía esta disposición al artículo 15 bis o al artículo 15 N° 1, no era lo suficientemente clara en orden a que no se considerarán las condenas cumplidas diez o cinco años antes, dependiendo de si se trata de un crimen o simple delito, por ello considera importante dejar claro este punto. El senador Alberto Espina consultó a la comisión si actualmente la ley otorga o no la posibilidad a un condenado a penas de cinco años y un día para que pueda salir antes de cumplir su pena de la cárcel, a lo que el profesor Julián López respondió que esto puede darse en dos casos, ya sea por la libertad condicional o por el beneficio extracarcelario de la rebaja de condena, y que el objetivo de esta norma era disminuir en cantidad la población penitenciaria. El Senador Alberto Espina expresó que en la práctica, esta disposición significa “ablandar el criterio para que

personas que han cometido delitos tan graves como para merecer la pena de presidio mayor puedan salir en libertad, pues se les exige sólo un tercio de la pena cumplida y no la mitad o más, como sucede actualmente con la libertad condicional”<sup>130</sup>, a lo que la ex subsecretaria Patricia Pérez replicó en orden a que si bien se rebaja el tiempo de cumplimiento efectivo de la pena a un tercio, es necesario además, primero, un informe favorable de gendarmería, segundo, que los beneficiados deben someterse al monitoreo telemático, y tercero, a las medidas de la libertad vigilada intensiva, las que no se aplican a quienes obtienen la libertad condicional. Junto a ello agregó que este “beneficio” no es aplicable para quienes sean ofensores sexuales peligrosos o que hayan cometido ilícitos en contexto de violencia intrafamiliar. A su turno Julián López expresó que esta norma sólo es aplicable a personas condenadas a cinco años y un día y no a penas superiores a esa, marcando la diferencia en un día, pues indicó que quienes están condenados hasta cinco años pueden acceder a las penas sustitutivas, y si se condenan a un día más no acceden a nada, por lo que acá se establecería una circunstancia intermedia. Intervino Ana María Morales por Paz Ciudadana, y recordó que una de las críticas originales efectuadas a este proyecto era la poca flexibilidad que presentaba en términos de poder complementar las penas alternativas con las penas privativas de libertad. Manifestó que, en la actualidad, la única forma de combinar ambas situaciones es a través de la libertad condicional, beneficio que supone alcanzar la libertad sin ningún tipo de supervisión real. Expresó que según el último estudio sobre reincidencia realizado por Paz Ciudadana, se ha demostrado que cuando se establece algún filtro que permite seleccionar a las personas que acceden a un beneficio extracarcelario e imponerles condiciones y supervisiones, se

---

<sup>130</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 697.

producen muy pocos casos de reincidencia.<sup>131</sup> Advierte Javiera Blanco a su vez, también por Paz Ciudadana, que el condenado que accede a la pena mixta queda sujeto a condiciones no menores, y que podría incluso sentirse incentivado a esperar hasta el cumplimiento de la mitad de la condena para postular a la libertad condicional, que tiene menos exigencias que la pena mixta; agregando que si bien se disminuye el plazo de privación de libertad, esto se compensa de manera potente con las condiciones a que queda sujeto quien accede a este beneficio. El senador Alberto Espina puntualizó que “la referencia que se hace a la imposición del brazalete para el caso de personas que logran la libertad a través de la pena mixta está establecida en el inciso segundo del artículo 23 bis aprobado anteriormente, que señala que dicha imposición es facultativa y sujeta a condiciones de factibilidad técnica. Manifestó que tal situación abre este sistema para que personas que cometieron ilícitos tan graves como para merecer una pena de presidio mayor, salgan en libertad, habiendo cumplido apenas un tercio de la sanción y sin ninguna medida de control. Dijo estar dispuesto a aprobar la modificación en estudio sólo en la medida en que la imposición del monitoreo electrónico para estos casos se establezca como una obligación a todo evento para el juez. De no haber disponibilidad técnica, estimó que simplemente no podría otorgarse el beneficio”<sup>132</sup>. La entonces subsecretaria Patricia Pérez manifestó estar de acuerdo con esta propuesta. La senadora Soledad Alvear recordó a la comisión que aún estaba pendiente la resolución del artículo 23 bis, por lo que ésta modificación en estudio sólo podría hacerse una vez que se tomaran decisiones relativas al artículo 23 bis. El senador Alberto Espina expresó que si la comisión estaba de acuerdo con su

---

<sup>131</sup> Historia de la Ley Nº 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 697.

<sup>132</sup> Historia de la Ley Nº 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 697.

propuesta, el segundo párrafo de la letra d) abunda, en cuanto a discutir acerca de la factibilidad técnica del monitoreo porque ello lo “relativiza”, confirmando que si no hay factibilidad técnica, el condenado no puede acceder al beneficio. Julián López estuvo de acuerdo y propuso que el segundo párrafo de la letra d) se transforme en una nueva letra e), redactada de forma tal que la factibilidad técnica sea un requisito para conceder el beneficio de la pena mixta<sup>133</sup>. Javiera Blanco a su turno expresó que le parece mejor dejar el monitoreo como una medida que se impondría al condenado, y no como un requisito para acceder a la pena mixta, pues un condenado que está en un lugar que carece de factibilidad técnica podría argumentar que esta situación no le es imputable, y denunciar una discriminación arbitraria en su contra si no le dan el beneficio, discutiendo la constitucionalidad de la disposición. La senadora Soledad Alvear estuvo de acuerdo con este último criterio. La ex subsecretaria agregó que en el párrafo primero de la letra d) es necesario es necesario cambiar la forma verbal “observe” por “haya observado”, pues el control de los requisitos que hace el juez para conceder estos beneficios siempre está referido a conductas pasadas del condenado. Añadió que en esta oportunidad podría también enmendarse lo señalado en la letra c) del artículo en discusión, que indica que el tercio de la pena cumplida se cuenta a partir de que la sentencia que la impuso haya quedado ejecutoriada, lo que no toma en cuenta que las reglas generales del código de enjuiciamiento criminal consideran que se imputan a la condena todos los días que el sentenciado estuvo privado de libertad durante el juicio en virtud de una medida cautelar.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 698.

<sup>134</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 699.

La comisión se mostró conforme con estas enmiendas y también con las modificaciones formales propuestas por la ex subsecretaria. Se aprobó por unanimidad de los miembros de la comisión las indicaciones N° 59 y N° 60 señaladas anteriormente, y procedió a analizar las indicaciones N° 61 y N° 62.

Comenzó la subsecretaria de la época explicando que ambas indicaciones apuntan a lo mismo, agregando que la vigilancia intensiva que se imponga a quienes obtienen la pena mixta no se puede extender por un tiempo superior al saldo de la pena, y que por consideraciones de buena técnica legislativa, debería utilizarse la voz “período” en vez de plazo, y reemplazar la expresión “las condiciones que deberá cumplir el condenado” por “las condiciones a que quedará sujeto el condenado”.<sup>135</sup> La comisión estuvo de acuerdo con estas proposiciones, y fueron aprobadas ambas indicaciones con enmiendas por la unanimidad de sus miembros.

Además, la misma representante del ejecutivo señaló que debería suprimirse el inciso quinto del artículo 34 para evitar problemas interpretativos, dado que el artículo 37 dispone una norma general respecto del recurso de apelación que incluye el caso del inciso quinto del artículo 34, a lo que la comisión manifestó su conformidad.

Como consecuencia del debate generado en torno a esta norma, el ejecutivo propuso una nueva redacción del artículo 34 a la comisión, que difiere de la anterior en los siguientes aspectos: en la letra a) del inciso primero cambia la

---

<sup>135</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 699.

palabra pena por sanción; en la letra b) del mismo inciso cambia la palabra registre por registrare; en la letra c) cambia haya por hubiere; la letra d) la sustituye por, que el condenado hubiere observado un comportamiento calificado como “muy bueno” o “bueno” en los tres bimestres anteriores a su solicitud, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.242, de 1.926, reglamento de la ley de libertad condicional; el inciso segundo es modificado y ahora señala que para estos efectos, el tribunal citará a los intervinientes a audiencia, en la que examinará los antecedentes, oír a los presente y resolverá; el inciso tercero también se modifica y ahora señala que en caso de concederse la interrupción de la pena privativa de libertad, el tribunal deberá fijar el plazo de observación de la libertad vigilada intensiva, por un período igual al de duración de la pena que le reste por cumplir. Además, determinará las condiciones a que quedará sujeto el condenado conforme a lo prescrito en los artículos 17, 17 bis y 17 ter de esta ley; y en el inciso cuarto cambia la palabra este por aquélla.

La entonces subsecretaria explicó, una vez más, que esta norma instaaura el mecanismo de pena mixta, que consiste en la interrupción de una pena privativa de libertad en curso y su reemplazo por la medida sustitutiva de libertad vigilada intensiva por el saldo de tiempo que reste por cumplir de la pena interrumpida, lo que procederá cuando el condenado cumpla los requisitos que la norma establece y se trate de una pena de presidio no mayor a cinco años y un día. Jorge Bofill a su turno consideró necesario hacer algunas adecuaciones formales en la proposición para facilitar su futura aplicación, entre otras, indicó que en la letra c) de la disposición deben agregarse las expresiones “al menos” después del señalamiento del plazo de cumplimiento efectivo de la sanción de cárcel que se requiere para optar a este beneficio; además, sugirió reemplazar en el inciso tercero

la forma verbal “conceder” por “otorgar”; por otra parte, añadió que el inciso segundo regula un procedimiento para discutir y aplicar este beneficio, que es una reglamentación que no existe en el artículo anterior, que trata sobre reemplazo de penas sustitutivas, por lo que sería necesario replicar esta regla en aquella disposición. El senador Hernán Larraín por su parte, propuso evitar la expresión “régimen de la libertad vigilada” y, en cambio, mencionar esta última como una pena. La comisión recordó también que en una sesión anterior se acordó trasladar del artículo 23 bis A, nuevo, a esta disposición la referencia a la factibilidad técnica, pues en aquella regla se estatuyó que el monitoreo telemático debería imponerse siempre al beneficiado por el régimen de pena mixta, razón por la cual la factibilidad técnica para sujetar al condenado a esta medida de control debería ser un requisito para otorgar la interrupción de la pena de presidio efectivo.<sup>136</sup>

La presidenta de la comisión, senadora Soledad Alvear propuso aprobar la redacción del ejecutivo, la que, sometida a votación, fue aprobada con las modificaciones indicadas anteriormente, por la unanimidad de sus miembros.

Sin embargo, la comisión en un ulterior debate, reabrió la discusión de este precepto para analizar una nueva redacción del artículo 34 propuesta por el ejecutivo que sustituye la redacción anterior. El Texto es el siguiente:

“Artículo 34. El tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de Gendarmería de Chile, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

---

<sup>136</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 701.

- a) Que la sanción impuesta al condenado fuere de cinco años y un día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, u otra pena inferior;
- b) Que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registrare otra condena por crimen o simple delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis;
- c) Que el penado hubiere cumplido al menos un tercio de la pena privativa de libertad de manera efectiva, y
- d) Que el condenado hubiere observado un comportamiento calificado como “muy bueno” o “bueno” en los tres bimestres anteriores a su solicitud, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.242, de 1.926, reglamento de la ley de libertad condicional.

En el caso que el tribunal disponga la interrupción de la pena privativa de libertad, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, éste deberá ser siempre controlada mediante monitoreo telemático.

Para estos efectos, el informe de Gendarmería de Chile a que se refiere el inciso primero de este artículo, deberá contener lo siguiente:

- i) Informe 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 en libertad. Deberá referirse a los antecedentes sociales y características de personalidad del condenado y contener el plan de intervención individual que deberá cumplir en libertad.
- ii) Informe de comportamiento, de conformidad a lo dispuesto en el decreto N° 2.242, de 1.926, reglamento de la ley de libertad condicional.



iii) Factibilidad técnica de la aplicación del monitoreo telemático, debiendo incluir aspectos relativos a la conectividad de las comunicaciones en el domicilio y comuna que fije el condenado para tal efecto.

Con lo anterior, el tribunal citará a los intervinientes a audiencia, en la que examinará los antecedentes, oirá a los presentes y resolverá.

Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal podrá requerir a Gendarmería de Chile mayores antecedentes respecto a la factibilidad técnica del monitoreo.

En caso de disponerse la interrupción de la pena privativa de libertad, el tribunal deberá fijar el plazo de observación de la libertad vigilada intensiva, por un periodo igual al de duración de la pena que le restare por cumplir. Además, determinará las condiciones a que quedará sujeto el condenado conforme a lo prescrito en los artículos 17, 17 bis y 17 ter de esta ley.

En caso que el tribunal se pronuncie rechazando el otorgamiento de la interrupción de la pena regulada en este artículo, este no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde su denegación.

Si el penado cumpliera satisfactoriamente la pena de libertad vigilada intensiva, el tribunal lo reconocerá en una resolución fundada, remitiendo el saldo de la pena privativa de libertad interrumpida y teniéndola por cumplida con el mérito de esta resolución.

Los condenados que fueren beneficiados con la interrupción de la pena privativa de libertad no podrán acceder al reemplazo de la pena sustitutiva a que se refiere el artículo 33 de esta ley.”

La entonces subsecretaria explicó que la modificación que plantea recoge lo acordado al incorporarse el nuevo artículo 23 bis A, que estableció que a

los beneficiados con el mecanismo de la pena mixta siempre se les impondrá el sistema de monitoreo electrónico. Manifestó que en esa ocasión se indicó que la factibilidad técnica del monitoreo debería ser una condición para imponer la pena mixta, idea que se ha recogido en esos términos. Indicó que ese y otros asuntos son parte del informe favorable de Gendarmería de Chile, que el inciso primero de la disposición establece como requisito inicial de procedencia del beneficio de la pena mixta. Puntualizó que este informe debe contener los siguientes elementos: a) un juicio favorable sobre los riesgos de reincidencia y un buen pronóstico de reinserción social; b) informe favorable de comportamiento, a que hace referencia el decreto supremo N° 2.442, de 1926, reglamento de la ley de libertad condicional; c) factibilidad técnica del monitoreo telemático. Señaló que la nueva proposición permite que el tribunal solicite nuevos antecedentes respecto de la factibilidad técnica, que serían procedentes si el condenado propone en la audiencia un nuevo domicilio desde donde podría proceder la vigilancia electrónica, o si la víctima se mudó en el intertanto.<sup>137</sup>

El senador Alberto Espina reparó en que la norma sólo exige que el condenado no tenga condenas previas por crimen o simple delito, sin examinar si esa persona tenía otras investigaciones formalizadas por haber participado en otros delitos, y si esto no se considera, puede ser factible que por esta vía se libere a delincuentes habituales. Replicó la ex subsecretaria señalando que esa posibilidad queda a resguardo con el informe favorable que debe emitir gendarmería, pues este debe establecer los factores de riesgo de reincidencia, y para hacer esa evaluación, debe considerar estos aspectos que destaca el senador. A propuesta de la senadora

---

<sup>137</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 704.

M<sup>a</sup> Soledad Alvear, la comisión estuvo de acuerdo con especificar en la letra i) del inciso tercero dicho elemento, esto es, la existencia de investigaciones pendientes contra el condenado que postula a la pena mixta.

El mismo senador Alberto Espina en otro punto, advirtió que puede darse el caso de un privado de libertad que aspira a la pena mixta, viva en un lugar en el cual no hay cobertura para aplicar el monitoreo, a lo que la entonces subsecretaria recordó que el monitoreo telemático en la redacción original del proyecto era una facultad entregada al juez para disponer si aplicaba o no la medida, y que fue la comisión la que modificó ese criterio, exigiendo que el monitoreo siempre se aplicara al beneficiado por la pena mixta, convirtiendo al informe de factibilidad técnica en un requisito de procedencia de la medida. Agregó que “este antecedente técnico lo maneja gendarmería, que es el órgano encargado de ejecutar el monitoreo telemático según lo dispone la iniciativa, pero la proposición en debate faculta al juez para solicitar otros antecedentes sobre este punto en la audiencia, teniendo en consideración la nueva información que puedan aportar los comparecientes, como un nuevo domicilio en el que el candidato al beneficio podría hacer efectivo el monitoreo o un cambio de morada de la víctima. Expresó que esta instancia es muy importante, pues, de lo contrario, con el solo mérito del informe negativo sobre el monitoreo debería desecharse la pena mixta”<sup>138</sup>. La senadora Soledad Alvear, no obstante la explicación planteada, insistió en incluir en la norma las demás formalizaciones pendientes del aspirante a la pena mixta para apreciar su pronóstico de rehabilitación, y además, modificar la numeración del contenido del informe de gendarmería porque el propuesto por el ejecutivo le parece confuso.

---

<sup>138</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 705.

Por la unanimidad de los miembros presentes de la comisión se aprobó la propuesta del ejecutivo con las modificaciones ya indicadas. Posteriormente, con fecha 19 de enero de 2012, el ejecutivo presentó la indicación N° 13 letra e) para reemplazar el artículo 34 por otro del tenor ya consignado, la que fue aprobada con modificaciones con la votación ya anotada. Esta disposición pasó a ser ahora artículo 33.

Otra norma que se relaciona con nuestra materia en estudio es el artículo 37 -del artículo 1º del proyecto- relativa al recurso de apelación. El texto analizado por la comisión para la elaboración de su segundo informe prescribe que “la decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, reemplazo y prórroga de las penas sustitutivas que establece esta ley será apelable ante el tribunal de alzada respectivo”. En cuanto a esta norma, el ejecutivo presentó la Indicación N° 68 que suprime las palabras “concesión, denegación” y reemplaza “y prórroga” por “reducción y término anticipado”. La ex subsecretaria planteó que esta indicación se origina a raíz de una observación del profesor Raúl Tavolari, en cuanto a que la ley franquea el recurso de nulidad para impugnar una sentencia definitiva, y que la decisión sobre conceder o no una pena sustitutiva pasa por la decisión del tribunal de condenar o absolver, y que si en este caso la decisión fuera apelable, colapsarían los tribunales de segunda instancia porque tendrían que entrar a conocer las sentencias definitivas de los tribunales orales. Cosa distinta es cuando se trata de una resolución sobre la sustitución de una pena sustitutiva por otra del mismo tipo o por una pena privativa de libertad, o cuando la decisión es relativa a la interrupción de una pena privativa de libertad como en el caso de las penas mixtas. En todos

estos casos, hay una sentencia condenatoria previa, por lo que a través de la apelación sólo se impugnaría una decisión posterior a la sentencia que está ejecutoriada y que dice relación con la interrupción o imposición de una pena sustitutiva. Agregó Patricia Pérez que después de presentada la indicación sostuvo reuniones con expertos en el tema, quienes fueron del parecer de modificar la norma para que también sean apelables las resoluciones que resuelven tanto la sustitución de la pena por otra más gravosa como la que decide la interrupción de una pena privativa de libertad que se está cumpliendo. En virtud de lo anterior, propuso reemplazar el artículo 37 por el siguiente:

“Artículo 37. La decisión acerca de la revocación, sustitución, reemplazo, reducción y término anticipado de las penas sustitutivas y la referida a la interrupción de una pena privativa de libertad a que alude el artículo 34 de esta ley será apelable ante el tribunal de alzada respectivo”.

Luego de las intervenciones de la ex subsecretaria de justicia Patricia Pérez, los senadores Jaime Orpis, Patricio Walker, Alberto Espina, Hernán Larraín, senadora Soledad Alvear y del profesor Julián López, fue aprobada con modificaciones esta Indicación N° 68. Sin embargo, en una sesión posterior el ejecutivo propuso a la comisión otro texto del artículo 37, que en cuanto a las penas mixtas, éstas se mencionan en el inciso primero que dispone que “la decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas que establece esta ley, y la referida a la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 34 de esta ley, serán apelables para ante el tribunal de alzada respectivo”. Con relación a esta nueva redacción de la norma, intervinieron la entonces subsecretaria Patricia Pérez, el profesor Jorge Bofill, el Senador Hernán Larraín y la senadora

Soledad Alvear, quienes discutieron en lo referente a las relaciones entre los recursos de apelación y nulidad en contra de la sentencia definitiva y el carácter de las penas sustitutivas, pero no dijeron nada directamente relacionado con las penas mixtas. La senadora señalada anteriormente sometió a votación la norma, la que se acogió con modificaciones formales por unanimidad. No obstante lo anterior, se volvió a reabrir la controversia en torno a este artículo, pues el ejecutivo presentó una nueva redacción a la comisión, y en lo concerniente a las penas mixtas que se nombran en el inciso primero, sólo se agrega al término del inciso la frase “de acuerdo a las reglas generales”. Este artículo, con la nueva redacción que introduce el ejecutivo, fue aprobado por la comisión con algunos ajustes formales por unanimidad, sustituyendo por completo la redacción anterior.

Posteriormente, se generó una discusión con relación a las penas mixtas al tratar el artículo 38 -contenido en el artículo 1º del proyecto- que establece que “la imposición por sentencia ejecutoriada de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley, a quienes no hayan sido condenados anteriormente por crimen o simple delito, tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que dio origen la sentencia condenatoria. El tribunal competente deberá oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación al efecto.

En todo caso, para realizar dicha omisión, no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito.

El cumplimiento satisfactorio de las penas sustitutivas que prevé esta ley por personas que no hayan sido condenadas anteriormente por crimen o simple

delito, en los términos que señala el inciso anterior, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva, para todos los efectos legales y administrativos, de tales antecedentes prontuarios. El tribunal que declare cumplida la respectiva pena sustitutiva deberá oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación, el que practicará la respectiva eliminación.

Exceptúanse de las normas de los incisos anteriores los certificados que se otorguen para el ingreso a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden, a Gendarmería de Chile y a los que se requieran para su agregación a un proceso criminal”.

En efecto, el profesor Jorge Bofill consultó si este precepto deja fuera de su ámbito de aplicación a las personas a las que se interrumpió una pena privativa de libertad en curso en virtud de la regla de la pena mixta,<sup>139</sup> a lo que Sebastián Valenzuela por el ministerio de justicia respondió que no se aplica a ellos, porque esta omisión de antecedentes sólo procede respecto de quienes no tienen anotaciones penales en su extracto, y los beneficiados por la pena mixta ya tienen inscrita la anotación prontuarial de presidio efectivo que están cumpliendo y que pretenden interrumpir a través de este mecanismo si cumplen con los requisitos que establece la ley. Interviene en este punto el senador Jaime Orpis quien fue de la idea de aclarar este caso y dejar constancia de que la omisión sólo procederá respecto de aquellos primerizos condenados a alguna pena sustituta del artículo 1º, norma que no enumera como pena sustitutiva a la pena mixta. Finalmente, el texto del artículo 38 transcrito fue aprobado por la comisión por la unanimidad de los miembros de ésta.

---

<sup>139</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 726.

Con relación a nuestro tema, en esta etapa de la discusión legislativa, la última norma del proyecto que la menciona es el artículo 8º letra c) relativo a la entrada en vigencia de las penas mixtas, cuyo texto no sufre ninguna alteración, manteniéndose en dos años su entrada en vigencia a contar de la publicación de las adecuaciones que se efectúen al reglamento de la Ley 18.216, hecho que ocurrió el 27 de diciembre de 2013.

Un vez concluida la discusión en la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento, ésta propone una serie de modificaciones que ya han sido aprobadas en general por el senado, y en lo relativo al tema que nos ocupa, se refiere:

- 1) En el inciso segundo del artículo 1º modifica la alusión hecha al artículo 34 por el artículo 33, dado que en la discusión parlamentaria las penas mixtas quedaron establecidas en este último artículo.
- 2) Se incorpora un nuevo artículo 23 bis A que postula que “tratándose del régimen de la pena mixta, previsto en el artículo 33 de esta misma ley, la supervisión a través de monitoreo telemático será obligatoria durante todo el periodo de la libertad vigilada intensiva”.
- 3) Se reemplaza el epígrafe del Título V que queda establecido como “Del reemplazo de la pena sustitutiva y las penas mixtas”.
- 4) Se sustituye el artículo 34, que pasa a ser artículo 33, que es del siguiente tenor:  
“El tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de Gendarmería de Chile, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad



originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

- a) Que la sanción impuesta al condenado fuere de cinco años y un día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, u otra pena inferior;
- b) Que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registrare otra condena por crimen o simple delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis;
- c) Que el penado hubiere cumplido al menos un tercio de la pena privativa de libertad de manera efectiva, y
- d) Que el condenado hubiere observado un comportamiento calificado como “muy bueno” o “bueno” en los tres bimestres anteriores a su solicitud, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.242, de 1.926, reglamento de la ley de libertad condicional.

En el caso que el tribunal disponga la interrupción de la pena privativa de libertad, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, ésta deberá ser siempre controlada mediante monitoreo telemático.

Para estos efectos, el informe de Gendarmería de Chile a que se refiere el inciso primero de este artículo, deberá contener lo siguiente:

- 1) Una opinión técnica favorable que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, a fin de conocer las posibilidades del condenado para reinserirse adecuadamente en la sociedad, mediante una pena a cumplir en libertad. Dicha opinión contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad del condenado y una propuesta de plan de intervención individual que deberá cumplirse en libertad. Considerará, asimismo, la existencia de investigaciones formalizadas o acusaciones vigentes en contra del condenado.

2) Informe de comportamiento, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.242, de 1.926, reglamento de la ley de libertad condicional.

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

Con lo anterior, el tribunal citará a los intervinientes a audiencia, en la que examinará los antecedentes, oír a los presentes y resolverá.

En dicha audiencia, el tribunal podrá requerir a Gendarmería de Chile mayores antecedentes respecto a la factibilidad técnica del monitoreo.

En caso de disponerse la interrupción de la pena privativa de libertad, el tribunal deberá fijar el plazo de observación de la libertad vigilada intensiva, por un periodo igual al de duración de la pena que al condenado le restare por cumplir. Además, determinará las condiciones a que quedará sujeto el condenado conforme a lo prescrito en los artículos 17, 17 bis y 17 ter de esta ley.

Si el tribunal no otorgare de la interrupción de la pena regulada en este artículo, ésta no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde su denegación.

Si el penado cumpliera satisfactoriamente la pena de libertad vigilada intensiva, el tribunal lo reconocerá en una resolución fundada, remitiendo el saldo de la pena privativa de libertad interrumpida y teniéndola por cumplida con el mérito de esta resolución.

Los condenados que fueren beneficiados con la interrupción de la pena privativa de libertad no podrán acceder al reemplazo de la pena sustitutiva a que se refiere el artículo 32 de esta ley.”

- 5) Se reemplaza el artículo 37, que menciona en el inciso primero a las penas mixtas, quedando este inciso de la siguiente forma: “la decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas que establece esta ley y la referida a la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33, será apelable ante el tribunal de alzada respectivo”.
- 6) El artículo 8º letra c) relativo a la entrada en vigencia gradual de las penas mixtas previstas en el artículo 33, mantiene en dos años su entrada en vigor, a contar de la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones que, en virtud de esta ley, se efectúen al decreto supremo N° 1.120, de 1984, del ministerio de justicia, reglamento de la Ley 18.216.

Con fecha 31 de enero de 2012, a través del oficio N° CL/20-2011, la presidenta de la comisión, senadora M<sup>a</sup> Soledad Alvear, solicitó a la Excma. Corte Suprema su opinión respecto de tres normas, siendo una de ellas el artículo 37 del proyecto que menciona en su inciso primero a las penas mixtas, respondiendo el máximo tribunal a través del oficio N° 20-2012, de fecha 06 de marzo de 2012, y en lo que nos compete, la corte señala que la redacción de la norma contempla que será apelable la resolución de los casos en que se reduzca, intensifique o se interrumpa la pena privativa de libertad conforme al artículo 33. Agregó que este proyecto ya fue anteriormente informado favorablemente mediante los oficios N° 83-2011, de fecha 03 de mayo de 2011, y N° 94 del 07 de mayo de 2009, debiendo además tener presente la opinión emitida mediante oficio N° 74, de 12 de abril de 2011, sobre el proyecto de ley que modifica el decreto ley N° 321 de 1995 sobre libertad condicional. Manifestó la Excma. Corte que el artículo 37 fue informado a

través del oficio N° 83-2011, sin embargo, la norma aprobada por el senado incorpora dos nuevos incisos y modifica el inciso primero. Sin embargo, con relación a la inclusión en el inciso primero de la procedencia del recurso de apelación para el caso de las penas mixtas, se señala que “respecto de estos casos -que tienen en común que son decisiones tomadas en el ámbito de ejecución de la condena- la Corte Suprema manifestó su conformidad con la regla general de apelación. Así lo expresó en el informe 83-2011. Por lo tanto, respecto de este punto, se reitera la opinión favorable de la corte en cuanto a considerar procedente el recurso de apelación como regla general”.<sup>140</sup>

Posteriormente, con fecha 16 de marzo de 2012, se emite el informe de la comisión de hacienda, boletín N° 5.838-07,<sup>141</sup> dirigido al senado en segundo trámite constitucional. La entonces subsecretaria de justicia Patricia Pérez efectuó una exposición detallando los gastos que implica el proyecto en régimen y los gastos de implementación, señalando que del total de la población objetivo cubierta con la nueva ley N° 18.216, se estima para el caso de la pena mixta, que esta será aplicable a un total de 3.075 personas, sin dejar de lado que ésta se aplicará en forma gradual. Explicó que en un comienzo se planteó para la pena mixta, que el 50% de los condenados, 1.537 personas, entrara en este acápite con monitoreo telemático, lo que se cambió al 100% de dichas personas.<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 878.

<sup>141</sup> Cuenta en Sesión 03. Legislatura 360. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 878.

<sup>142</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 887.

En el análisis que efectuó al proyecto la comisión de hacienda, no se planteó ninguna modificación a los artículos que dicen relación con las penas mixtas, esto es, artículo 1º inciso segundo, artículo 23 bis A, epígrafe del Título V y párrafo segundo de dicho título, artículo 33 y artículo 37 -todos del artículo 1º del proyecto-, además del artículo 8º letra c) relativo como ya se dijo, a la entrada en vigencia gradual. Lo anterior, fue acordado por la comisión de hacienda en sesión celebrada el 14 de marzo de 2012, con la asistencia de los honorables senadores José García Ruminot, Camilo Escalona, Eduardo Frei, Ricardo Lagos Weber y Jovino Novoa.

A continuación se produce la discusión en particular en sala en el senado, en segundo trámite constitucional, con fecha 20 de marzo de 2012,<sup>143</sup> con urgencia calificada de “discusión inmediata”. Luego continúa la discusión en sesión del 03 de Abril de 2012.<sup>144</sup> En esta última sesión, se aprobaron todas las proposiciones acordadas por unanimidad en las comisiones, quedando finalmente despachado el proyecto en particular. Con esta misma fecha, se envía el oficio N° 308/SEC/12 desde la cámara revisora a la cámara de origen,<sup>145</sup> en donde comunica que el Senado le ha dado su aprobación al proyecto de ley de esa cámara, correspondiente al boletín N° 5.838-07, con el voto afirmativo de 31 senadores, de un total de 37 en ejercicio.

---

<sup>143</sup> Legislatura 360. Sesión 03. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 942.

<sup>144</sup> Legislatura 360. Sesión 06. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 955.

<sup>145</sup> Legislatura 360. Cámara de Diputados. Oficio aprobación de proyecto con modificaciones. Cuenta en Sesión 10. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 957.

Una semana después, el 10 de abril de 2012, se cumple con el tercer trámite constitucional en la cámara de diputados,<sup>146</sup> en que la comisión de constitución, legislación y justicia informa a la cámara este proyecto de ley a solicitud de la propia corporación en sesión del 04 de abril de 2012. A su turno, el ejecutivo ha calificado la urgencia de este proyecto como de “discusión inmediata”, por lo que se cuenta con un plazo de seis días corridos para afinar su tramitación, esto es, hasta el 16 de abril de ese año. En cuanto al trabajo de la comisión, ésta debió pronunciarse acerca de los alcances de las modificaciones introducidas por el senado, para luego recomendar aprobar o rechazar las propuestas. En cuanto a los artículos del proyecto referentes a las penas mixtas a que ya se ha hecho alusión, el artículo 1º fue aprobado por la unanimidad de sus miembros sin modificaciones. El artículo 23 bis A fue aprobado por seis votos a favor y tres en contra, pues se suscitó una discusión en la que el diputado Pedro Araya planteó que esta norma produce el efecto de hacer más gravosa la pena, en el caso de los condenados que presenten un bajo compromiso delictual, y carece de sentido imponerles el monitoreo telemático, figura pensada para delitos más graves que afectan los bienes jurídicos más relevantes; por su parte, el diputado Jorge Burgos hizo presente que la libertad vigilada intensiva se aplica en reemplazo de la pena privativa de libertad y que el condenado podría, eventualmente, preferir cumplir esta última, para evitar el monitoreo telemático.<sup>147</sup> En cuanto al artículo 33, en su última versión propuesta por el senado, fue aprobado por la comisión por la unanimidad de sus miembros. Los agentes del ejecutivo plantearon que la norma que propuso el senado, i) especifica algunos aspectos del informe de comportamiento, que puede ser bueno o muy

---

<sup>146</sup> Legislatura 360. Cuenta en Sesión 13. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 955.

<sup>147</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 1001.

bueno según el reglamento de la ley de libertad condicional; ii) se especifica que se requiere la opinión de gendarmería respecto de la factibilidad técnica del monitoreo y iii) detalla los requisitos que debe tener en cuenta el tribunal para pronunciarse sobre la aplicación de la pena mixta. Agregaron finalmente que en gendarmería habrá una *Unidad de Monitoreo Telemático*, cuya labor será la elaboración de los informes de factibilidad técnica, y verificar tanto la cobertura de los dispositivos como la eficacia de los mismos.

Al día siguiente, el 11 de abril de 2012, continúa la discusión en sala<sup>148</sup> de las variadas normas del proyecto, en tercer trámite constitucional, interviniendo el diputado informante Guillermo Ceroni, quien comienza a relatar al senado las modificaciones puramente formales que introdujo al proyecto la comisión de legislación y justicia, y que se aprobaron por unanimidad y sin mayor debate. Luego indica aquellas normas en las que hubo debate, y cuales enmiendas se aprobaron. En nuestro tema, señala que “el artículo 23 bis A, incorporado por el senado, dispone que, tratándose del régimen de pena mixta, la supervisión a través de monitoreo telemático será obligatoria durante todo el periodo de la libertad vigilada intensiva”. Agrega que “el mecanismo de la pena mixta consiste en el beneficio que se concede a un condenado de sustituir una pena privativa de libertad por la libertad vigilada intensiva, siempre que este hubiere observado un buen comportamiento, que hubiere cumplido un tercio de la pena privativa de libertad, que al momento de discutirse la interrupción de la pena no registrare otra condena por crimen o simple delito y que la sanción originariamente impuesta fuere de cinco años y un día de

---

<sup>148</sup> Legislatura 360. Sesión 13. Discusión única. Se rechazan las modificaciones. A Comisión Mixta. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 1013.

presidio o reclusión mayor en su grado mínimo u otra menor”.<sup>149</sup> El debate en esta instancia legislativa fue bastante abundante en los diversos temas que aborda esta modificación de la ley N° 18.216, más no hubo ninguna otra mención a ninguno de los artículos que dicen relación con las penas mixtas. Una vez cerrado el debate, la sala procedió a la votación del proyecto, cuyo resultado fue de 108 votos afirmativos y solo 2 negativos, sin ninguna abstención, despachándose el proyecto a comisión mixta, proponiendo para integrar dicha comisión a la diputada Marisol Turre, y a los diputados Giovanni Calderón, Jorge Burgos, Guillermo Ceroni y Alberto Cardemil, respecto de quienes la sala se mostró de acuerdo.

El mismo 11 de abril de 2012, la cámara de origen<sup>150</sup> emite el oficio N° 10.114 a la cámara revisora, en el que informa que ha aprobado las enmiendas propuestas por el senado, a excepción de algunas que detalla, pero que no tienen relación con las penas mixtas, por lo que no se entrará a profundizar en este punto, señalando quienes son los diputados que integrarán la comisión mixta. Hace presente, en cuanto al artículo 37 -relativa al recurso de apelación, que lo hace procedente también para las penas mixtas-, que fue aprobado por 108 Diputados de un total de 120 en ejercicio, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 66 de la Constitución Política.

Con fecha 17 de abril de 2012, en el trabajo de la comisión mixta, envían el oficio N° CL/65/2012 a la Excma. Corte Suprema, consultando por dos normas

---

<sup>149</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 1015.

<sup>150</sup> Comunica rechazo de modificaciones. Cuenta en Sesión 10. Legislatura 360. Senado. Boletín 5.838-07. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 1047.



relativas a la organización y atribuciones de los tribunales, como son los artículos 36 bis y 29 -del artículo 1º del proyecto en cuestión-.

El 18 de abril de 2012, la comisión mixta emite su informe<sup>151</sup> dirigido tanto al senado como a la cámara de diputados, sin hacer mención alguna al tema de las penas mixtas, salvo que el artículo 37 relacionado con nuestro tema, al decir relación con la organización y atribuciones de los tribunales, requiere para su aprobación de un quórum especial. Al término de su exposición, la comisión mixta propone aprobar las modificaciones que plantean con el objeto de superar las diferencias entre ambas Cámaras, y de ser aprobadas estas propuestas, los artículos relativos a las penas mixtas no reciben ningún cambio.

Con fecha 20 de abril de 2012, la Excma. Corte Suprema envía la opinión que le había sido solicitada por la cámara de origen, a través del oficio N° 41-2012 relativo a los artículos 36 bis y 29 del proyecto.

Posteriormente, el 02 de mayo de 2012, se produce la discusión en sala en la cámara de diputados,<sup>152</sup> relativo al informe de la comisión mixta, Boletín N° 5.838. Se produjo la votación por sistema electrónico, dando como resultado 98 votos a favor y ninguno en contra ni abstenciones. No hubo ninguna referencia en esta instancia a las penas mixtas. Se despacha el proyecto a la cámara revisora, a través del oficio N° 10.140, en el cual señala que la cámara de diputados aprobó el informe de la comisión mixta.

---

<sup>151</sup> Senado – Cámara de Diputados. Cuenta en Sesión 20. Legislatura 360. Senado. Boletín 5.838-07. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 1050.

<sup>152</sup> Cámara de Diputados. Cuenta en Sesión 20. Legislatura 360. Senado. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 1095.

Luego, con fecha 09 de mayo de 2012, se produce la discusión en sala del senado,<sup>153</sup> respecto del Informe de la comisión mixta, dejando expresa mención de que el 02 de mayo de 2012 la cámara de diputados dio su aprobación a la proposición de la comisión mixta. Por 32 votos a favor, se aprueba el informe de la comisión mixta, reuniéndose el quórum constitucional exigido. Con esta misma fecha, El senado remite a la cámara de origen el oficio N° 472/SEC/12, dando cuenta de la aprobación a la proposición de la comisión mixta.

El 10 de mayo de 2012, la cámara de origen envía al ejecutivo el oficio N° 10.158, a través del cual le informa que el congreso nacional ha aprobado el proyecto de ley que modifica la ley N° 18.216, y consulta si el Presidente de la República hará o no uso de la facultad de veto. El primer mandatario informa con fecha 15 de mayo que no hará uso de tal facultad. En esta última fecha, la cámara de origen envía el oficio N° 10.174 al Presidente del Tribunal Constitucional, con el objeto de que dicho tribunal se pronuncie respecto de la constitucionalidad respecto de tres artículos, entre ellos el artículo 37.

Con fecha 05 de junio de 2012, el tribunal constitucional remite su opinión a la cámara de origen, concluyendo que los artículos sometidos a su control, son constitucionales.

Finalmente, con fecha 13 de junio de 2012 se promulga la ley N° 20.603, que modifica en su artículo 1° la Ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, la que luego es publicada en el Diario

---

<sup>153</sup> Senado. Cuenta en Sesión 16. Legislatura 360. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 1102.

Oficial con fecha 27 de junio de 2012, con vigencia diferida, estableciéndose que las normas de esta ley entrarán en vigencia a contar de la publicación de las adecuaciones que en virtud de ésta ley, deban realizarse al decreto supremo N° 1.120, de 1984, reglamento de la Ley N° 18.216, hecho que acaeció el 27 de diciembre de 2013, y en cuanto a la entrada en vigencia de las penas mixtas, ésta será luego de dos años de la fecha recién indicada, esto es, el 27 de diciembre de 2015.

**TEXTO DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY 18.216 PROMULGADO Y PUBLICADO,**

**VIGENTE DESDE EL 27 DE DICIEMBRE DE 2015.**

**Párrafo 2º**

**De Las Penas Mixtas**

“Artículo 33.- El tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de Gendarmería de Chile, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que la sanción impuesta al condenado fuere de cinco años y un día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, u otra pena inferior;
- b) Que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registrare otra condena por crimen o simple delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis;<sup>154</sup>

---

<sup>154</sup> Artículo 15 bis.- La libertad vigilada intensiva podrá decretarse: a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia, fuere superior a tres años y no excediere de cinco, o b) Si se tratare de alguno de los delitos establecidos en los artículos 296, 297, 390, 391, 395, 396, 397, 398 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, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años.

En los casos previstos en las dos letras anteriores, deberán cumplirse, además, las condiciones indicadas en ambos numerales del inciso segundo del artículo anterior. (Estas condiciones son:

- 1) Que el penado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas 10 o 5 años antes, respectivamente, del ilícito sobre el que recayere la nueva condena, y
- 2) Que los antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible, y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del

- c) Que el penado hubiere cumplido al menos un tercio de la pena privativa de libertad de manera efectiva, y
- d) Que el condenado hubiere observado un comportamiento calificado como “muy bueno” o “bueno” en los tres bimestres anteriores a su solicitud, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2.242, de 1.926, del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.

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

Para estos efectos, el informe de Gendarmería de Chile a que se refiere el inciso primero, deberá contener lo siguiente:

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

---

delito permitieren concluir que una intervención individualizada de conformidad al artículo 16 de esta ley, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social. Dichos antecedentes deberán ser aportados por los intervinientes antes del pronunciamiento de la sentencia o en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. Excepcionalmente, si éstos no fueren aportados en dicha instancia, podrá el juez solicitar informe a Gendarmería de Chile, pudiendo suspender la determinación de la pena dentro del plazo previsto en el artículo 344 del Código Procesal Penal).

- ii) Informe de comportamiento, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2.242, de 1.926, del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.
- iii) Factibilidad técnica de la aplicación del monitoreo telemático, la cual incluirá aspectos relativos a la conectividad de las comunicaciones en el domicilio y la comuna que fije el condenado para tal efecto.

Con lo anterior, el tribunal citará a los intervinientes a audiencia, en la que examinará los antecedentes, oír a los presentes y resolverá.

En dicha audiencia, el tribunal podrá requerir a Gendarmería de Chile mayores antecedentes respecto a la factibilidad técnica del monitoreo.

En caso de disponerse la interrupción de la pena privativa de libertad, el tribunal fijará el plazo de observación de la libertad vigilada intensiva por un periodo igual al de duración de la pena que al condenado le restare por cumplir. Además, determinará las condiciones a que éste quedará sujeto conforme a lo prescrito en los artículos 17, 17 bis y 17 ter de esta ley.

Si el tribunal no otorgare la interrupción de la pena regulada en este artículo, ésta no podrá discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde su denegación.

Si el penado cumpliera satisfactoriamente la pena de libertad vigilada intensiva, el tribunal lo reconocerá en una resolución fundada, remitiendo el saldo de

la pena privativa de libertad interrumpida y teniéndola por cumplida con el mérito de esta resolución.

Los condenados que fueren beneficiados con la interrupción de la pena privativa de libertad no podrán acceder al reemplazo de la pena sustitutiva a que se refiere el artículo 32 de esta ley.”

## **CAPÍTULO III**

### **EL PROBLEMA DE LAS PENAS MIXTAS COMO LEY CON VIGENCIA DIFERIDA EN EL TIEMPO**



## I. ENUNCIACIÓN DEL PROBLEMA

Si bien la ley N° 20.603 establece claramente en su artículo 8° los plazos que debían respetarse para que pudieran aplicarse de manera exitosa las penas mixtas -siendo en este caso el día 27 de diciembre de 2015-, esto en la práctica no ocurrió, ya que con fecha 21 de abril de 2014, esto es, un año y ocho meses antes, se dictaron las tres primeras resoluciones judiciales por parte del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, dando aplicación al artículo 33 de la Ley N° 18.216,<sup>155</sup> el que por expreso mandato legal de la letra c) del citado artículo 8°, éste entrará en vigencia transcurridos dos años desde la publicación de las adecuaciones que deban ser incorporadas en el decreto supremo N° 1.120 de 1984, del Ministerio de Justicia, reglamento de la ley N° 18.216, conforme a lo dispuesto en el inciso primero de ese precepto, hecho que ocurrió el pasado 27 de diciembre de 2013.

Así, a tan solo cuatro meses de entrada en vigencia de la ley -con excepción de su artículo 8°-, algunos defensores comenzaron a exigir la aplicación de las penas mixtas basándose en las normas de los artículos 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política y 18 del Código Penal, pese a que el texto de la ley N° 20.603 indicaba los plazos que debían respetarse para que éstas pudieran estar en condiciones de aplicarse exitosamente y cumplir con las finalidades para las cuales fueron creadas, lo cual condicionaba su entrada en vigencia en forma gradual,

---

<sup>155</sup> RUC 1000309899-6; RUC 0901250368-4 y RUC 0901028927-8.

encontrando en general, gracias al principio del *in dubio pro reo*, una respuesta positiva de los jueces a su petición de enviar al medio libre a sus defendidos pese a no estar implementado el sistema.

Al 30 de abril de 2014, las concesiones de pena mixta ya eran cinco por parte del Tribunal de Juicio Oral de Valdivia.<sup>156</sup> En agosto del mismo año 2014, el 12º Juzgado de Garantía de Santiago<sup>157</sup> igualmente la otorga, apoyando dicha decisión la ltma. Corte de Apelaciones de San Miguel.<sup>158</sup> En otro caso, si bien el Juzgado de Garantía de Talca negó la aplicación de la pena mixta con fecha 14 de enero de 2015,<sup>159</sup> fue la Corte de Apelaciones de dicha ciudad la que revocó esta resolución vía recurso de apelación interpuesto por la defensa conforme al artículo 37 de la ley Nº 18.216, aplicando en consecuencia la libertad vigilada intensiva al condenado, otorgando la pena mixta con fecha 30 de enero del año en curso.<sup>160</sup>

En sentido contrario, el Tribunal de Juicio Oral de Arica rechazó la primera petición de concesión de pena mixta el 27 de diciembre de 2013, siguiendo el mismo criterio en resoluciones de fechas 26 de abril de 2014 y 17 de septiembre de igual año. La Corte de Apelaciones de dicha ciudad confirmó estas resoluciones de primera instancia, pues vía acción de amparo constitucional, la defensa de los distintos condenados sostuvo en todos aquellos casos que la decisión del citado tribunal había sido ilegal y arbitraria, rechazando la mencionada corte dicha acción constitucional.<sup>161</sup> Las defensas apelaron ante la Corte Suprema en contra de la

---

<sup>156</sup> RUC 0900850996-1 y RUC 1110010223-6.

<sup>157</sup> RUC 1200694329-0

<sup>158</sup> ROL Corte 1307-2014.

<sup>159</sup> RUC 1200604725-2

<sup>160</sup> ROL Corte 37-2015

<sup>161</sup> ROL Corte 61-2013, Amparo; ROL Corte 28-2014, Amparo y ROL Corte 84-2014, Amparo.

decisión de la Corte de Arica. El máximo tribunal en estos casos confirmó las sentencias apeladas.<sup>162</sup>

En otro caso, el Juzgado de Garantía de Quilpué con fecha 07 de julio de 2014 también negó la aplicación de la pena mixta.<sup>163</sup> Inmediatamente la Defensa vía acción de amparo constitucional recurre ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso para obtener la libertad del condenado.<sup>164</sup> La ltma. Corte rechazó la petición con fecha 15 de julio de 2014. Ante este escenario, la Defensa apeló de esta decisión de alzada ante la Excma. Corte Suprema, la que con fecha 28 de julio de igual año confirma la sentencia apelada.<sup>165</sup>

Situación similar ocurrió cuando el Juez de Garantía de Río Bueno<sup>166</sup> negó lugar a la interrupción de la pena privativa de libertad a un condenado por delito de abuso sexual. La Defensa interpuso la misma acción constitucional ante la ltma. Corte de Apelaciones de Valdivia pues en su concepto la resolución del señalado tribunal de garantía amenaza o perturba el derecho a la libertad del amparado. Sin embargo, esta corte con fecha 25 de septiembre de 2014 rechaza la acción constitucional interpuesta.<sup>167</sup> Vía apelación de esta decisión de alzada, el caso es conocido ante la Corte Suprema, la que con fecha 07 de octubre de 2014 confirmó la decisión de la Corte de Valdivia.<sup>168</sup>

---

<sup>162</sup> ROL N° 906-14; Rol N° 11.413-14 y ROL N° 24.840-14

<sup>163</sup> RIT N° 3162-2012

<sup>164</sup> N° Amparo 1350-2014.

<sup>165</sup> ROL N° 21.816-14.

<sup>166</sup> RIT N° 865-2011.

<sup>167</sup> N° Crimen 187-2014.

<sup>168</sup> ROL N° 25.006-14.

También se pronunció el 4º Juzgado de Garantía de Santiago<sup>169</sup> negando aplicación a la pena mixta con fecha 14 de julio de 2014, ante lo cual la defensa del condenado deduce recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que fue rechazado. Frente a ello, la defensa recurre de amparo ante la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago,<sup>170</sup> cuya Quinta Sala confirma la decisión del Juez de Garantía señalando que la decisión no es arbitraria con fecha 13 de agosto de 2014. El día 25 del mismo mes la Excma. Corte Suprema al conocer del recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de la Corte de Santiago, la confirma.<sup>171</sup>

Tal como se había anunciado, se han dado diversas interpretaciones a la norma de las penas mixtas que generaron más de un conflicto interpretativo, con fundamentos en uno y otro sentido los que se irán analizando en lo sucesivo.

---

<sup>169</sup> RIT 12.540-2012.

<sup>170</sup> ROL Corte Nº Criminal-1570-2014.

<sup>171</sup> ROL Nº 23.068-14.

## **II. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 8º DE LA LEY Nº 20.603 COMO NORMA DE ENTRADA EN VIGENCIA DE LA PENA MIXTA.**

Para hacer este ejercicio exegético comenzaremos por analizar el texto literal del ya señalado artículo 8º de la ley Nº 20.603 conforme a las normas de interpretación de la ley penal, para luego analizar las argumentaciones jurídicas de nuestra doctrina que fundamentaron las decisiones tomadas en cada caso por los tribunales, tanto de primera como de segunda instancia, las que posteriormente fueron conocidas por la Excma. Corte Suprema.

El señalado artículo 8º expresamente dispone que “las normas de esta ley entrarán en vigencia a contar de la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones que, en virtud de éstas, deban ser incorporadas en el decreto supremo Nº 1.120, del Ministerio de Justicia, de 1984, reglamento de la ley Nº 18.216. No obstante, las siguientes penas entrarán en vigencia, gradualmente, en la forma que se indica:

- a) La pena de libertad vigilada intensiva, contemplada en el artículo 15 bis de la ley Nº 18.216, regirá desde el momento señalado en el encabezamiento de este precepto. Sin embargo, sólo procederá su control mediante monitoreo telemático, en la forma prevista en el artículo 23 bis, inciso tercero, de la misma ley, respecto de aquellos sujetos a quienes se les hubiere sustituido la pena privativa de libertad impuesta, cuya duración sea superior a cuatro años y no exceda de cinco. Lo anterior no

obstará a que la pena de libertad vigilada intensiva se imponga igualmente a los demás condenados, en los casos señalados en la letra b) del mencionado artículo 15 bis.

- b) El control mediante monitoreo telemático de la pena de libertad vigilada intensiva contemplado en el artículo 23 bis, inciso tercero, de la ley N° 18.216, comenzará a regir, respecto de la totalidad de los casos del artículo 15 bis, letra b), de la misma ley, transcurrido un año desde la publicación de las adecuaciones a las que alude el encabezamiento de este precepto.
- c) La pena mixta prevista en el artículo 33 de la ley N° 18.216, entrará en vigencia transcurridos dos años desde la mencionada publicación.

Sin perjuicio de los plazos de entrada en vigencia anteriormente contemplados, Gendarmería de Chile podrá dar inicio al proceso de licitación al cual hace mención el artículo 23 quáter de la ley N° 18.216 desde la publicación de la presente ley.

Las adecuaciones señaladas en el inciso primero de este artículo deberán efectuarse dentro de los dieciocho meses siguientes a la publicación de la presente ley.”

Es sabido que a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos<sup>172</sup> en que la interpretación de las leyes es entregada completamente a la jurisprudencia, nuestro país ha optado por un sistema en que es la propia ley la que señala las reglas a las cuales debe someterse esta labor hermenéutica. En efecto,

---

<sup>172</sup> CURY URZÚA, Enrique. “Derecho Penal, Parte General”. Ediciones Universidad Católica de Chile, página 186. “El *ordenamiento jurídico*, como lo indica su nombre no son partes dispersas e independientes unas de otras, sino elementos que se articulan para la integración del *sistema*. Por consiguiente, una norma no puede entenderse rectamente si no se la aprecia en su posición dentro de esa estructura cuya naturaleza depende, desde luego, del cuerpo legal existente al momento de su dictación, pero, además, de las alteraciones que éste pueda experimentar en el futuro, a causa de la dictación de otras disposiciones que modifiquen su configuración.”

son los artículos 19 al 24 del Código Civil los que determinan estas reglas, “las cuales reclaman aplicación general para todo el ordenamiento jurídico, incluyendo las normas constitucionales y, por su puesto, también las penales”.<sup>173</sup> Si bien “no existe ni una sola sentencia emanada de la Corte Suprema que indique si en la interpretación de las normas constitucionales se deben aplicar los artículos 19 a 24 del Código Civil, fallando asuntos de índole constitucional en sede de protección, amparo, queja e inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la Corte Suprema ha aplicado permanentemente los artículos 19 a 24 del Código Civil; en consecuencia, existe una declaración indirecta de aplicación de estas normas, y se da por supuesta su aplicabilidad en sede constitucional.”<sup>174</sup> En este punto, vale la pena considerar lo señalado por nuestro Tribunal Constitucional, el que ha planteado una distinción tajante entre la interpretación de las normas constitucionales y aquéllas de rango meramente legal, en que en las primeras no puede nunca dejar de tenerse en vista “*la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre*” pues esta constituye la finalidad suprema y última de la norma constitucional;<sup>175</sup> así lo expresó en la Sentencia Rol 325, del 26 de junio del año 2001, considerando 6º.<sup>176</sup> ¿Y por

---

<sup>173</sup> CURY URZÚA, Enrique. “Derecho Penal, Parte General”. Ediciones Universidad Católica de Chile, página 190.

<sup>174</sup> ANDREUCCI AGUILERA, Rodrigo. “Los Conceptos de la Corte Suprema sobre Interpretación de la Ley a través de sus Sentencias”. <http://www.derechosfundamentales.cl/revista/01.011-039.Andreucci.pdf>. Pág. 16.

<sup>175</sup> “En el nivel *constitucional*, las proposiciones normativas resultado de la interpretación de una disposición penal no debe suponer infringir los principios de legalidad y reserva, así como tampoco las prohibiciones y limitaciones formales acerca de las clases de penas que pueden imponerse. Aquí rige, sobre todo respecto del *principio de reserva*, la idea de que la legislación penal no debería servir para limitar tanto un derecho fundamental que su contenido esencial sea imposible de realizarse lícitamente o, dicho al revés, que la interpretación debería promover y proteger los derechos humanos normativamente reconocidos”. MATUS ACUÑA, Jean Pierre. “La Ley Penal y su Interpretación”. Editorial Metropolitana, segunda edición actualizada y reformulada, 2012. Pág. 62.

<sup>176</sup> Sentencia Tribunal Constitucional Rol 325, del 26 de junio del año 2001, considerando 6º, extracto: “En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, que si es instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la ley fundamental debe orientarse siempre hacia aquella suprema meta. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del gobierno,

qué es dable recordarla en este momento? porque precisamente si la libertad es la finalidad de la interpretación constitucional, ésta es absolutamente conteste con la finalidad<sup>177</sup> que la *Jurisprudencia* ha otorgado a la interpretación de la ley penal, “siempre *in bonam partem*”,<sup>178</sup> siempre a favor del imputado, siempre en beneficio del reo,<sup>179</sup> así lo destaca Matus cuando afirma que “nuestra Jurisprudencia -aún

---

aquella debe primar siempre sobre este último, porque no se concibe que la acción estatal manifestada a través de los cauces constitucionales pueda resultar incompatible con la libertad, que es fin último del Estado.”

<sup>177</sup> “La finalidad o *telos* legal ha de ser la guía fundamental que permita precisar el alcance del sentido literal de una disposición, una vez que éste ha sido precisado interpretativamente. En esta exposición hemos escogido de entre las finalidades probables de la ley la protección de los bienes jurídicos inmanentes en cada disposición, pues asumimos el respeto a los principios de legalidad y reserva como limitaciones de orden superior. No obstante, estamos conscientes de que “el concepto de fin es elástico y equívoco. Su contenido se extiende desde el efecto concreto y real, como, por ejemplo, el suscitar un contramotivo frente a una acción repudiable, hasta fines tan abstractos e ideales como la garantía de la seguridad jurídica, el establecimiento de la paz, la conservación del orden público, el bienestar social...y otros similares...Además también pueden ser considerados como puntos teleológicos de referencia para la interpretación tanto intereses aislados (bienes jurídicos) como complejos conflictos de intereses cuya solución exige tener en cuenta también intereses opuestos” (ENGLISH, 1967, p.108, citado en MATUS al final de esta nota).” Para MATUS, “la finalidad de la ley penal, incluyendo en ella el bien jurídico que pretende proteger, esto es, *la política criminal expresada en la legislación*, sólo puede considerarse como un argumento limitador del sentido literal posible de la misma, precisándola y determinándola en su justa dimensión. Al recurrir al elemento teleológico no es posible sobrepasar el sentido literal posible del texto legal. Ello, en primer lugar, por cuanto es una exigencia del principio de legalidad respetarlo. En segundo término, porque precisamente la principal finalidad de la ley penal es establecer y determinar el ámbito de lo punible, evitando que éste sea establecido por agentes distintos del Poder Legislativo, que actúa como representante de la voluntad popular. Esto no se contradice con cuanto hemos dicho acerca de la labor reconstructiva del Juez al aplicar el derecho, como un acto de decisión concreto acerca del alcance de una norma penal. En efecto, la libertad de decisión del Juez, en cuanto órgano del Estado debe estar limitada también por el *principio de legalidad*, y, por tanto, por el sentido literal posible del texto. Pero este sentido literal posible sólo es un marco dentro del cual el Juez puede decidir la aplicación o no de una determinada proposición normativa que se ofrece como correspondiente con dicho sentido literal. Para adoptar tal decisión, el Juez debe *convencerse* de la corrección de dicha propuesta, momento en el cual entran en juego los restantes argumentos propios de la tópica o retórica jurídica... Es decir, la finalidad de la ley penal funciona como una grada más en el descenso hacia la delimitación de la propuesta normativa aplicable a un caso concreto; permite ubicarse dentro del alcance de la disposición interpretada, no salirse de él.” MATUS ACUÑA, Jean Pierre. “La Ley Penal y su Interpretación”. Editorial Metropolitana, segunda edición actualizada y reformulada, 2012. Pág. 209 y 210.

<sup>178</sup> “El *principio pro reo* ha sido discutido como principio interpretativo de la ley penal por gran parte de la doctrina nacional, sosteniendo ésta que tal principio sólo tiene aplicación procesal, pero no material. En este sentido ETCHEVERRY (1976 I, p.72) y CURY (1982 I, p. 157): Por razones similares, también sostiene que no es aplicable el principio pro reo NOVOA (1960, p.141). Autor: MATUS ACUÑA, Jean Pierre. “La Ley Penal y su Interpretación”. Editorial Metropolitana, segunda edición actualizada y reformulada, 2012. Pág. 217.

<sup>179</sup> Esta afirmación, en cuanto a que la finalidad de la interpretación penal es siempre en beneficio del reo, en que el *principio pro reo* sólo tiene aplicación procesal pero no material, siguiendo a MATUS, esto es así “por cuanto, en lo relativo a la interpretación de la ley se aplicaría lo dispuesto en el artículo 23 del Código Civil que dispone que “lo favorable u odioso



contra la mayor parte de la doctrina nacional-, en reiteradas ocasiones ha sostenido que el *principio pro reo* implica extender todo aquello que le favorezca en la ley y restringir la interpretación de ésta en lo desfavorable. Y en mérito de lo anterior, - citando a Etcheverry-<sup>180</sup> ha resuelto que “ninguna ley penal puede ser interpretada extensivamente contra el reo. En caso de duda sobre el significado y alcance del texto legal, éste deberá interpretarse en el sentido más favorable al reo”.<sup>181</sup> Así también lo apunta Cisternas al señalar que “tradicionalmente se identifica el principio *pro reo* con la regla que manda que en la duda acerca de la configuración del hecho punible, el juez debe decidirse por la absolución (*in dubio pro reo*). Sin embargo, el *pro reo* no se limita a esta regla procesal, sino que también tiene manifestaciones sustantivas, referidas a la forma de interpretar las disposiciones penales, a la aplicación de las mismas, etc... Sin perjuicio de ello, lo cierto es que tanto la doctrina

---

de una disposición no se tomará en cuenta para cumplir o restringir su interpretación” y que “la extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido”. En cambio, en materia procesal regiría el artículo 340 del Código Procesal Penal, que establece el sistema de convicción *más allá de una duda razonable* para fundamentar la existencia probada de los hechos que supongan la existencia del delito y la participación punible en el mismo del condenado. Sin embargo, si bien es cierto no existe una proclamación perentoria de este principio en materia sustantiva, bien puede considerarse como perteneciente al *espíritu general de nuestra legislación*, dada la preeminencia constitucional del *principio de legalidad*, la prohibición de la analogía y de la interpretación extensiva. A nivel legal, las disposiciones contenidas en el artículo 18 del Código Penal, relativas a la retroactividad de la ley más favorable al reo y aquellas establecidas en el artículo 74 del Código Orgánico de Tribunales, respecto del efecto a favor del reo de los empates en las votaciones de los Tribunales Colegiados, así como la no despreciable autoridad de BELLO en la materia, han llevado a nuestra Jurisprudencia a sostener que por la aplicación del *principio pro reo*, para determinar la aplicación o no con efecto retroactivo de la ley más benigna ha de estarse a la fecha de promulgación de ésta y no a la de su publicación; que existiendo dos significados de un término, ha de estarse al más restringido si favorece al procesado; y que en un caso como el del hurto, en que la evaluación de lo hurtado determina la pena, si esta evaluación es de exactamente el monto divisor (por ejemplo 4 UTM), entonces deberá aplicarse la pena menos grave (en el ejemplo, presidio menor en su grado mínimo en vez del grado medio).

El *principio pro reo* también se puede observar en la distinta valoración que la ley hace de las circunstancias atenuantes y agravantes en cuanto a sus efectos en la determinación de la pena y en los efectos *benignos* que se atribuyen a las reglas concursales de los artículos 75 del Código Penal (*concurso ideal*) y 351 del Código Procesal Penal (*reiteración*) y, por lo mismo, se ha empleado para sostener la aplicación preferente de un tipo privilegiado como el *infanticidio* (artículo 394 del Código Penal) frente a uno calificado como el *homicidio calificado* del artículo 391 N° 1 del Código Penal, en casos de *concurso aparente de leyes*. Autor: MATUS ACUÑA, Jean Pierre. “La Ley Penal y su Interpretación”. Editorial Metropolitana, segunda edición actualizada y reformulada, 2012. Pág. 218 y 219.

<sup>180</sup> ETCHEVERRY, Alfredo. Jurisprudencia. 1987, I, pp. 22 y ss., y 1987 IV, pp. 6 y ss.

<sup>181</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre. “La Ley Penal y su Interpretación”. Editorial Metropolitana, segunda edición actualizada y reformulada, 2012. Pág. 208.

como la jurisprudencia nacionales han sido mas bien renuentes a aceptar proyecciones materiales del principio *pro reo*.<sup>182</sup> Bastante más tajante es la opinión del profesor Enrique Cury quien en primer término señala que “con sujeción al principio *in dubio pro reo*, cuando de la prueba reunida en el juicio penal no resulta la *absoluta certeza* de que el sujeto ha incurrido en un hecho punible, el imputado debe ser absuelto (*la duda favorece al reo*) conforme el artículo 340 del Código Procesal Penal”, afirmando en segundo lugar que “debe quedar en claro que *este principio es de carácter procesal* y carece, por consiguiente, de relevancia directa en el ámbito sustantivo. Sobre todo, conviene subrayar que el *in dubio pro reo no constituye una regla de interpretación de la ley penal*. Si fuera así, cada vez que existieran dudas sobre el sentido de un precepto, habría que atribuirle el que resulte más favorable para el autor, restringiendo o extendiendo su eficacia, según los casos, al margen de cualquier otra consideración hermenéutica. Este, por su puesto, no es el espíritu de la ley, pues una regla de esa clase no puede deducirse de su contexto. Por el contrario, aquí también impera el artículo 23 del Código Civil”.<sup>183</sup> Por su parte Matus destaca que “en materia procesal regiría el artículo 340 del Código Procesal Penal, que establece el sistema de convicción *más allá de una duda razonable* para fundamentar la existencia probada de los hechos que supongan la existencia del delito y la participación punible en el mismo del condenado. Sin embargo, si bien es cierto no existe una proclamación perentoria de este principio en materia sustantiva, bien puede considerarse como perteneciente al *espíritu general de nuestra legislación*, dada la preeminencia constitucional del *principio de legalidad*, la prohibición de la analogía y de la interpretación extensiva. A nivel legal, las

---

<sup>182</sup> CISTERNAS VELIZ, Giovanni Víctor. “El Derecho Penal y Procesal Penal en la Reciente Jurisprudencia Constitucional de Inaplicabilidad”. Premio Tribunal Constitucional 2010-2011. Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 44, año 2011. Pág. 82.

<sup>183</sup> CURY URZÚA, Enrique. “Derecho Penal, Parte General”. Ediciones Universidad Católica de Chile, página 120.

disposiciones contenidas en el artículo 18 del Código Penal, relativas a la retroactividad de la ley más favorable al reo y aquéllas establecidas en el artículo 74 del Código Orgánico de Tribunales, respecto del efecto a favor del reo de los empates en las votaciones de los Tribunales Colegiados, así como la no despreciable autoridad de Bello en la materia, han llevado a nuestra Jurisprudencia a sostener que por la aplicación del *principio pro reo*, para determinar la aplicación o no con efecto retroactivo de la ley más benigna ha de estarse a la fecha de promulgación de ésta y no a la de su publicación, o que existiendo dos significados de un término, ha de estarse al más restringido si favorece al procesado.”<sup>184</sup>

Despejado ya que al menos existe una divergencia entre la doctrina y la jurisprudencia nacional en orden a dar aplicación al *principio pro reo* al interpretar una norma penal sustantiva, si analizamos el inciso primero del artículo 8º que expresa que “las normas de esta ley entrarán en vigencia a contar de la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones que, en virtud de éstas, deban ser incorporadas en el decreto supremo N° 1.120, del Ministerio de Justicia, de 1984, reglamento de la ley N° 18.216”, podemos entonces decir que la propia ley N° 20.603 marca en este inciso el *momento* a partir del cual ésta se encontrará vigente. Pero este inciso inicial debe conjugarse con el inciso final del mismo artículo, el que postula que “las adecuaciones señaladas en el inciso primero de este artículo deberán efectuarse dentro de los dieciocho meses siguientes a la publicación de la presente ley”, y la publicación bien sabemos que se efectuó el 27 de junio de 2012, y se fijó un plazo máximo de 18 meses para la publicación en el Diario Oficial de las modificaciones al reglamento de la ley N° 18.216, postergando la entrada en vigor de

---

<sup>184</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre. “La Ley Penal y su Interpretación”. Editorial Metropolitana, segunda edición actualizada y reformulada, 2012. Pág. 218.

la Ley N° 20.603 hasta ese evento, hecho que ocurrió el 27 de diciembre de 2013. En consecuencia, el inciso final del mismo artículo establece el *plazo* dentro del cual deben hacerse las adecuaciones al reglamento, para que luego de publicadas en el Diario Oficial, den *vigencia* a la ley. Con relación a las penas mixtas, la letra c) del señalado artículo estipula que “la pena mixta prevista en el artículo 33 de la ley N° 18.216, entrará en vigencia transcurridos dos años desde la mencionada publicación”, vale decir, se debe contar un plazo de dos años desde el 27 de diciembre de 2013, que es la fecha de publicación de las adecuaciones al reglamento de la ley N° 18.216 -y que como se dijo, marca la entrada en vigencia de esta ley-, para que entre en vigencia la pena mixta, hecho que ocurriría el próximo 27 de diciembre de 2015.

La interpretación anterior para efectos de determinar la entrada en vigencia de las penas mixtas, tuvo como punto de partida una “investigación filológica”,<sup>185</sup> gramatical de las palabras con que se redactó la norma del artículo 8º, respetando los principios de interpretación contemplados en el artículo 19 del Código Civil, el que en su inciso primero prescribe que “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”. O sea, el artículo 8º en análisis, establece el *momento* a partir del cual será *vigente* la ley, los *plazos* que deben respetarse y la *gradualidad* en la implementación de las penas que ahí se indican claramente. Sin embargo, si se estimase poco clara, confusa, poco inteligible u “*obscura*” la disposición del artículo 8º, se deben considerar entonces las reglas del inciso segundo del artículo 19 que dispone “pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente

---

<sup>185</sup> Filología: estudio de las lenguas y las literaturas, así como la correspondiente cultura de sus hablantes. <http://es.wikipedia.org/wiki/Filolog%C3%Ada>.

manifestadas en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”. En palabras del profesor Enrique Cury, “Una vez fijado el marco de sentido dado por el momento filológico, es preciso todavía, para alcanzar una auténtica comprensión del precepto interpretado, hacerse cargo de su *telos*, de su fin, esto es, de lo que el artículo 19 inciso segundo del Código Civil denomina su “intención o espíritu”, para lo cual hay que estarse a lo que de él aparece claramente manifestado en la propia ley o en la historia fidedigna de su establecimiento”.<sup>186</sup> Para Matus, “este artículo se ha interpretado considerando que los términos \*intención\* y \*espíritu\* deben tomarse como sinónimos y que esta intención o finalidad ha de descubrirse, ya sea investigando en la ley misma (argumento, elemento o método *sistemático*) o en la historia fidedigna de su establecimiento (argumento, elemento o método *histórico*). Sistemática es la búsqueda de la finalidad de la ley a través de sus propias expresiones, considerando la legislación como un todo, y especialmente tomando en cuenta las disposiciones constitucionales. Histórico es el método que busca averiguar la intención con que se promulgó la ley en cuestión, especialmente a través del proceso constitucional de su formulación.”<sup>187</sup> Y hay que recordar que en el artículo 1º de la ley N° 20.603 se modifica estructuralmente la ley N° 18.216, en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º se introducen modificaciones a otros cuerpos legales, en el 8º se determina la entrada en vigencia de la propia ley y la gradualidad de penas determinadas, en el 9º se refiere al financiamiento, el 10 relativo al presupuesto de gendarmería y en el último artículo transitorio aparece manifestado que “los requisitos para desempeñar el cargo de delegado de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, establecidos en la letra a) del artículo 20 bis de la ley N° 18.216, no serán aplicables a los funcionarios de Gendarmería de Chile que, a la

---

<sup>186</sup> CURY. Pág. 195.

<sup>187</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre. “La Ley Penal y su Interpretación”. Editorial Metropolitana, segunda edición actualizada y reformulada, 2012. Pág. 212.

fecha de entrada en vigencia de esta ley, se encuentren habilitados para desempeñar la función de delegado de libertad vigilada”. En consecuencia, el último artículo hace suponer la existencia de los delegados de libertad vigilada - pertenecientes a la reforma de la ley N° 18.216 en el artículo 1° de la ley N° 20.603-, y que cuando esta última ley entre en vigencia, a los funcionarios de Gendarmería de Chile habilitados para ejercer el cargo de delegado de libertad vigilada, no se les aplicarán los requisitos de la letra a) del artículo 20 bis, o sea, la misma ley estipula que recién cuando ella entre en vigencia no se les harán esas exigencias a los funcionarios de gendarmería, suponiendo entonces que no está vigente con su sola promulgación ni publicación, sino que lo es en la forma que el ya citado artículo 8° establece. Lo mismo se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, en que se dejó constancia reiteradamente que su entrada en vigencia será siempre gradual, tal como consta en el apartado respectivo de este trabajo.<sup>188</sup>

Aún más, la introducción del sistema de monitoreo telemático como forma de control de las penas de reclusión parcial y libertad vigilada intensiva en los casos del artículo 15 bis, y por aplicación de la pena mixta, importaba necesariamente la gradualidad en su implementación, puesto que las normas referidas a este sistema se aplicarían conforme a un reglamento que sería suscrito por los Ministerios de Justicia y Hacienda, y se sujetarían, en cuanto a su vigencia, a la fecha de publicación del mismo. Se dejó constancia en la *Historia de la Ley* que la norma general de vigencia como ley de este proyecto, incluida en el artículo 8°, supedita tal vigencia a las adecuaciones que se realicen al reglamento de la ley N° 18.216, por lo que, respecto de la aplicación del monitoreo telemático en lo relativo al control de las

---

<sup>188</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). En las páginas 178, 346, 370, 389, 508, 749 y 752 se deja constancia de que la entrada en vigencia siempre se pensó que sería gradual.

mencionadas penas se postergaría uno y dos años, respectivamente, luego de efectuada la publicación de las modificaciones al señalado reglamento.

En consecuencia, y según los argumentos señalados con antelación, se debería respetar el plazo de entrada en vigencia estipulado en el artículo 8º letra c) de la ley N° 20.603, en atención a que ésta no es una norma cuyo principio inspirador sea el *in dubio pro reo*, sino que más bien se trata de una regla de orden penal sustantivo, que debe guiarse en su comprensión por las normas generales de interpretación de las leyes ya analizados.

### III. JURISPRUDENCIA ANTICIPADA

Ahora bien, si el sentido del citado artículo 8º es claro considerando los principios de interpretación de la ley, ¿por qué entonces se generó jurisprudencia dándole aplicación a las penas mixtas no obstante no estar vigentes, pasando a llevar todo el cronograma que el propio texto había establecido para que su aplicación fuera exitosa, y sin contar con monitoreo telemático obligatorio según lo exige el artículo 23 bis A y el inciso 2º del artículo 33 de la ley Nº 18.216?.

Las primeras cinco solicitudes de aplicación de pena mixta un año y ocho meses antes de su entrada en vigencia conforme al artículo 8º, como ya se indicó, se plantearon por la Defensoría Penal Pública ante el Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, para interrumpir el cumplimiento de la pena privativa de libertad de cada uno de los condenados, todos a penas de cinco años y un día por delitos de homicidio simple, robo con violencia y tráfico de drogas. En todos los casos, la defensoría alegó que concurren todos los requisitos para dar aplicación a la pena mixta. En cada uno de ellos, el citado tribunal constató que el condenado: 1) lo había sido a una pena de cinco años y un día sin beneficios, 2) que ya había estado un tercio del tiempo privado de libertad, 3) que contaba con el registro de conducta calificada como “buena” o “muy buena”, 4) que no registre nuevas condenas, y 5) que existiera un informe favorable de gendarmería en relación a los factores de riesgo de reincidencia y posibilidades de reinserción social del penado, salvo en un



caso en que el informe de gendarmería era desfavorable para el sujeto, pero el tribunal les restó importancia y lo tildó de ser una “*aseveración antojadiza, sugerente de un estudio improvisado*”. Con relación al monitoreo telemático, que es obligatorio en el caso de la pena mixta, el citado tribunal oral desestimó cualquier alegación relativa a la inoperatividad del sistema, y en aquellos casos en que el ministerio público formuló alegaciones en torno a la inaplicabilidad de las penas mixtas por no estar vigentes, el mismo tribunal contra argumentó basándose en la interpretación que la tesis mayoritaria de la doctrina sostiene respecto de la interpretación de los artículos 18 del Código Penal y 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política. Esto último ocurrió en las causas RUC 0901028927-8, RUC 0901250368-4 y RUC 0900850996-1 seguidas ante dicho tribunal.

En el RUC 0901028927-8, la fiscalía alegó que “conforme al artículo 8° letra c) de la ley 20.603, la pena mixta prevista en el artículo 33 de la ley 18.216, sólo entrará en vigencia transcurridos dos años desde la publicación de las adecuaciones que deben ser incorporadas al reglamento de este último cuerpo legal, situación que sólo ocurrió el 27 de diciembre de 2013, considerando también para ello que la expresión “promulgada” a que refiere el texto del artículo 18 Código Penal, debe entenderse como sinónimo de norma publicada, vigente, para ser reputada como ley más favorable. El símil histórico de este artículo se explica en el hecho que al publicarse el Código Penal, estaba en vigor el Código Civil, con su artículo 6° original, que entendía como sinónimo de vigencia de la ley su promulgación. En el año 1949 se distingue entre promulgación y publicación. Sin embargo el texto del Código Penal quedó con igual redacción a la par del mencionado artículo 6° originario del Código Civil. Además no cabe la sustitución porque no está operativo

el control telemático, que es obligatorio y que está vigente para la reclusión parcial y la libertad vigilada intensiva en el caso del artículo 15 bis de la ley N° 18.216”. Ante este postulado y frente a la petición de aplicación de libertad vigilada intensiva por parte de la defensa en este caso, el tribunal argumentó en el considerando 7° que *“en cuanto a la no vigencia de esta normativa, el perentorio inciso 7° del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política despeja toda cuestión al respecto, desde que refiere al estadio de la promulgación de la ley, como el momento que se debe tener presente para reputar la existencia o no de una norma más favorable al reo, manteniendo la misma redacción que ofrece el inciso primero del artículo 18 del Código Penal desde el año 1874, por lo que el precepto contenido en el artículo 8°, letra c) de la ley N° 20.603 reclamado por fiscalía, no es óbice para proceder a dar aplicación al estatuto demandado por la defensa. De otro tanto, cabe sostener que, en cuanto a la no operatividad del sistema de control telemático para la pena sustitutiva en estudio, este tribunal ha sostenido reiteradamente que tal circunstancia no es obstáculo para hacer lugar a la sustitución reclamada, ya que su cumplimiento escapa a las exigencias personales que ley dispone respecto del condenado”*. El tribunal despachó orden de libertad a favor del condenado por robo con violencia, con fecha 21 de abril de 2014.

Cosa similar ocurrió en el RUC 0901250368-4. Ante la solicitud de interrupción de la pena privativa de libertad formulada por la defensa, el ministerio público utilizó los mismos argumentos del caso anterior con relación a la entrada en vigencia de las penas mixtas, agregando en este caso que no cabe la sustitución porque para ello resulta de suyo imprescindible contar con un informe favorable de Gendarmería, cuyo no es el caso de autos. En este caso, el jefe del CRS de

gendarmería no recomienda el reemplazo de la pena privativa de libertad por la pena de libertad vigilada intensiva. Sin embargo, estimó el tribunal en su considerando 7° que “en cuanto a la no vigencia de esta normativa, el inciso 7° del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política despeja toda cuestión al respecto, desde que refiere al estadio de la promulgación de la ley, como el momento que se debe tener presente para reputar la existencia o no de una norma más favorable al reo, manteniendo la misma redacción del inciso primero del artículo 18 del Código Penal desde el año 1874, por lo que el tenor del artículo 8°, letra c) de la ley N° 20.603, reclamado por fiscalía, no es óbice para proceder a dar aplicación al estatuto demandado por la defensa”. En el considerando 8° agrega que “en cuanto al carácter de desfavorable del informe, si bien ello es efectivo atendido el expreso texto de aquel en tal sentido, no es menos cierto que, confrontado este estudio con las exigencias de razonabilidad y fundamento que tal opinión exige, es indiscutible que esta negativa se basa en el escaso tiempo que resta al condenado para egresar al medio libre, 01 de Julio de 2014, y con ello la dificultad de implementar el tratamiento propio de la pena sustitutiva en cuestión. Sin embargo, esta situación es por completo extraña, al punto que la ley ha dispuesto para estos casos y que no son otros que la observación y prognosis de los riesgos de reincidencia y las posibilidades de reinserción social del condenado. En este caso, el informe de plausibilidad no señala fundadamente riesgos que aconsejen desestimar la petición de la defensa, al menos por este ítem. En efecto, el condenado ha sido beneficiado con salida dominical y de fin de semana por un período de nueve meses, siete de los cuales fue incorporado como trabajador en labores de repostero para la empresa concesionaria recibiendo amonestación por involucrarse sentimentalmente con otra trabajadora, suceso, que, debemos reconocer, no tiene mayor impacto a la hora de resolver sobre su

reincorporación al medio libre. Además, al tiempo de exponer los factores de riesgo, el informe acusa la escasa calificación ocupacional, sin embargo, Rodas Quezada, realiza labores de artesanía y posee el oficio de buzo mariscador, lo que parece ajustarse al asiento territorial de su familia de origen (en la localidad de Niebla). Finalmente el segundo factor de contingencia dañosa es un presunto vínculo con amigos “del ámbito delictual” y primos “con antecedentes delictuales”, asunto que se expone sin mayor detalle ni fundamentación, por lo que se trata de una aseveración antojadiza, sugerente de un estudio improvisado”. Agrega en la consideración novena que “el carácter meramente formal de la negativa expuesta en el motivo anterior en relación al informe de plausibilidad que exige el artículo 33 de la ley N° 18.216, su contenido, carece de sustento para afirmar lo que identifica como “factor de riesgo”, debe ser reputado como favorable para la petición de la defensa, más aun cuando se expone en el mismo, que el condenado ya ha tenido contacto con el medio libre, sin verse involucrado en sucesos motivo de reproche penal o de persecución penal al menos. Finalmente agrega en el considerando 10° que “cabe sostener que, en cuanto a la no operatividad del sistema de control telemático para la pena sustitutiva en estudio, este tribunal ha sostenido reiteradamente que tal circunstancia no es obstáculo para hacer lugar a la sustitución solicitada, ya que su cumplimiento escapa a las exigencias personales que la ley dispone respecto del condenado.” El tribunal despachó orden de libertad a favor del condenado por robo con violencia, con fecha 21 de abril de 2014.

En el tercer caso que se pronuncia, RUC 0900850996-1, el mismo tribunal concedió la pena mixta a un condenado por delito de tráfico de cocaína con fecha 30 de abril de 2014, haciendo eco a la petición de la defensa “según dispone

la normativa actual más favorable al reo”. En tal sentido, sostuvo que “no es óbice para la aplicación de la indicada pena sustitutiva -libertad vigilada intensiva-, la circunstancia de no estar gendarmería en condiciones operativas para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33 de la mencionada ley, tal como fuese sostenido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia en otras oportunidades, así como por el Tribunal Oral en lo Penal de esta ciudad.” La fiscalía alegó fundándose en la no operatividad de la normativa respectiva que permita dar adecuada aplicación al sistema de sustitución de penas. El tribunal estimó que “únicamente la circunstancia que impediría el reemplazo de la pena, resulta ajena al condenado, esto es, la ausencia en la implementación de un control mediante monitoreo telemático, a que se refiere el artículo 33 de la tantas veces citada ley N° 18.216” para luego considerar que “el mencionado estatuto legal, al ser normativa promulgada y en este caso más favorable al sentenciado, recibe inmediata aplicación, a partir de lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal y 19 N° 3 de la Constitución Política del Estado, permitiendo de esta forma, en el caso particular, aplicar al condenado Morales Leiva una pena mixta, esto es, interrumpir la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, al reunir los requisitos personales y además, un informe de factibilidad de libertad vigilada con resultado favorable. Ahora bien, la circunstancia de no estar implementado el sistema de control de la referida medida alternativa a la sanción privativa de libertad, mediante un monitoreo telemático, no es obstáculo para su aplicación, pues su implementación escapa a las exigencias personales a que debe someterse el sentenciado y por ende, no puede ser impedimento para acceder al reemplazo de la pena privativa de libertad. Finalmente, negar la aplicación de la pena sustitutiva en cuestión, implicaría perjudicar al

condenado por la ausencia de exigencias que escapan de sus manos y, de paso, hacer ilusorio los fines de la Ley N° 18.216 y vulnerar lo dispuesto en los artículos 18 del Código Penal y 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política del Estado”. El tribunal despachó orden de libertad a favor del condenado por tráfico de drogas, con fecha 30 de abril de 2014.

El mismo tribunal en la causa RUC N° 1000309899-6, concedió la pena mixta al condenado sin entregar ni un solo argumento que jurídicamente justifique la aplicación de este instituto con fecha 21 de abril de 2014. Lo mismo ocurrió en la causa RUC 1110010223-6, en que el señalado tribunal, igualmente otorgó la pena mixta a un condenado por delito de homicidio simple, por resolución de 30 de abril de 2014, sin argumentación jurídica de fondo, sólo haciendo mención a la imposibilidad de aplicación del monitoreo, dadas las alegaciones formuladas por la fiscalía.

En Santiago por su parte, el 12° Juzgado de Garantía concedió la pena mixta solicitada por la defensa en la causa RUC 1200694329-0 siguiendo el mismo criterio jurídico indicado en los casos de Valdivia señalados anteriormente. Sin embargo, el ministerio público dedujo recurso de apelación frente a esta decisión de la jueza de garantía de fecha 07 de agosto de 2014, pronunciándose la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel en sentencia de fecha 01 de septiembre de igual año, ROL 1307-2014. En dicho fallo señaló que el fundamento del recurso intentado radica en que la decisión de la magistrada es errónea por infringir el artículo 8° de la ley N° 20.603 al no encontrarse vigente el artículo 33 de la Ley N° 18.216, norma que dispone además el monitoreo telemático obligatorio el que no está operativo, por

lo que resulta inaplicable la imposición de la pena mixta, además de que no se cumplió con la exigencia previa del informe favorable de gendarmería que es uno de los presupuestos para conceder lo solicitado por la defensa. En su considerando cuarto la corte transcribe los artículos 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política y 18 del Código Penal. Agrega en el considerando quinto que *“como se observa, la Constitución Política y el artículo 18 del código del ramo se refieren a la fase del proceso de la ley “promulgación” y no de su “vigencia”. La primera consiste en una actuación administrativa del Presidente de la República, materializada en un decreto por el que se manda cumplir la ley, con este acto se da certidumbre y permite su carácter obligatorio. En cambio la vigencia normalmente se asocia con su publicación, acto por el cual se da conocimiento público del contenido de la ley”*. Agrega en sexto lugar que el constituyente, en pleno conocimiento de la diferencia constitucional entre la promulgación y publicación, optó por asumir la retroactividad de la ley penal más favorable a contar de la promulgación y no de su eventual vigencia. Postula luego en el considerando séptimo que *“si bien la ley N° 20.603 se encuentra en su artículo 8° transitorio con su vigencia suspendida en lo referente a la pena mixta, ello no impide, dándose la hipótesis constitucional del artículo 19 N° 3, que puedan aplicarse las penas que la misma establece a contar de su promulgación, máxime cuando la determinación de la suspensión de la vigencia es una norma de rango legal, que no puede ir contra texto expreso de la propia Constitución”*. En su considerando octavo agrega que *“acorde con lo reflexionado, estos sentenciadores coinciden con lo resuelto por la juez de primer grado, más aún si el sentenciado cumple con las condiciones del artículo 33 de la Ley 20.603, por cuanto, si bien no se pudo contar con el informe de gendarmería correspondiente -el que no fue enviado en el tiempo requerido- sí se allegó a los antecedentes un*

informe de una asistente social del centro de establecimiento penitenciario Colina Uno". Por ello, en noveno lugar señala que "esta corte no ve inconvenientes en dar aplicación a la normativa y sujetar el control de la misma, debiendo gendarmería administrar los medios necesarios para ello". Finalmente confirma la resolución del Tribunal de primera instancia haciendo presente que gendarmería deberá arbitrar lo pertinente al efecto.

Como ya se adelantara, si bien el Juzgado de Garantía de Talca no concedió la pena mixta al condenado en causa RUC 1200604725-2 en atención a que el informe de gendarmería era desfavorable para el condenado, pues señaló que la pena de libertad vigilada intensiva no sería eficaz y establecía que el sujeto debía culminar su proceso en el centro de cumplimiento penitenciario, fue la ltima. Corte de Apelaciones de Talca la que accede a la petición de la defensa de interrumpir la privación de libertad del penado, al considerar que la norma del artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución es aplicable en la especie puesto que la pena mixta es una sanción más favorable al condenado, apoyando a su vez su decisión en el artículo 18 del Código Penal, señalando en el considerando cuarto que *esta norma es aplicable en este caso por tratarse de una nueva forma de pena que, ciertamente, es más beneficiosa para el condenado*. En la quinta consideración agrega que "el principio de interpretación legal de la ley penal en beneficio del imputado, en este caso, condenado, obliga la aplicación de las normas referidas del modo que resulten menos gravosas para éste, por lo cual se hará lugar a la apelación deducida, concediéndose el beneficio reclamado".<sup>189</sup>

---

189 ROL Corte 37-2015.



#### IV. EL RESPETO JUDICIAL A LA VIGENCIA DIFERIDA

Contrariamente a lo sostenido por el Tribunal Oral de Valdivia, el 12º Juzgado de Garantía de Santiago y la Corte de Apelaciones de San Miguel, el Tribunal de Juicio Oral de Arica rechazó la primera petición de concesión de pena mixta el 27 de diciembre de 2013, siguiendo el mismo criterio en resoluciones de fechas 26 de abril de 2014 y 17 de septiembre de igual año (RIT 1-2013). En estos tres casos, las respectivas defensas optaron por atacar estas decisiones vía acción de amparo constitucional, postulando en todos aquellos casos que la decisión del citado tribunal oral había sido ilegal y arbitraria. La Iltma. Corte de Apelaciones de Arica avaló en cada caso la decisión del tribunal de primera.<sup>190</sup>

En la causa Rol N° 84-2014 la señalada corte se pronunció directamente sobre la interpretación del artículo 8º de la ley N° 20.603 con fecha 17 de septiembre de 2014. La defensa pretendía que se aplicara la pena mixta a una condenada a cinco años y un día por delito de tráfico ilícito de estupefacientes, señalando que ésta cumplía con todos los requisitos del artículo 33 de la Ley N° 18.216. Los jueces orales informaron a esta corte que la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva que la defensa pretendía que se impusiera a su representada por aplicación de la pena mixta “no se encontraría vigente de conformidad al artículo 8º letra c) transitorio de la Ley N° 20.603, considerando que es de la esencia de la libertad

---

<sup>190</sup> ROL Corte 61-2013, Amparo; ROL Corte 28-2014, Amparo y ROL Corte 84-2014, Amparo.

vigilada intensiva el control telemático, el que no puede sustituirse por otra forma ya que la ley no lo ha establecido”. En su considerando tercero señala que “al tenor del artículo 8º letra c) de la Ley N° 20.603, estableció una vigencia de la referida ley en forma paulatina, en lo referente a la pena del artículo 33 de la actual ley N° 18.216, y entrarían en vigencia transcurridos dos años desde la publicación del reglamento respectivo, por lo que el beneficio de la ley en comento aún no se encuentra en vigencia, más aún cuando la propia norma ha establecido como un requisito esencial el control telemático del beneficiado, mecanismo que no puede ser suplido por otro, a diferencia de la hipótesis del artículo 7º de la misma ley referido solamente a la reclusión parcial”, en consecuencia, rechazó el recurso de amparo interpuesto. En este caso, la defensa apeló de esta decisión de alzada ante la Excm. Corte Suprema, la que con fecha 02 de octubre de 2014 confirmó la sentencia de la Corte de Arica, a través de la sentencia ROL N° 24.840-14, exponiendo que “se previene que los ministros Sres. Juica y Dolmestch concurren a la confirmatoria teniendo además presente que el asunto discutido se encuentra sometido actualmente al imperio del derecho, desde que según se informó en estrados la misma resolución fue impugnada por la vía de la apelación, de modo tal que se debate en la instancia pertinente”. Agrega que “los ministros Sres. Künsemüller y Cerda estuvieron por confirmar la sentencia apelada, teniendo únicamente en consideración que, sin perjuicio de la discusión sobre la vigencia o no de la ley N° 20.603, el artículo 33 inciso primero de la Ley N° 18.216 otorga una facultad al juez, de manera que no procede caracterizar como ilegal o arbitraria la resolución impugnada”.<sup>191</sup>

---

<sup>191</sup> Pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica, Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller, Haroldo Brito y Carlos Cerda.

En el caso Rol N° 61-2013, la misma Corte de Arica igualmente rechazó la acción de amparo deducida en contra del mismo tribunal oral en lo penal de dicha ciudad por parte de la defensa de otro condenado por delito de tráfico ilícito de estupefacientes, dado que el citado tribunal no dio lugar a su petición de acceder a la libertad vigilada intensiva en audiencia del 27 de diciembre de 2013, señalando que la razón del rechazo se refería únicamente a la falta de factibilidad técnica del monitoreo telemático, y razones técnicas no pueden impedirlo, pues existen otras formas que los jueces deben buscar para obtener ese control. Los jueces orales informaron que la aplicación de la pena mixta se encuentra supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos, y uno de los cuales es que exista un informe favorable por parte de Gendarmería de Chile respecto de la factibilidad técnica del monitoreo telemático, condición que no acontece y razón por la cual no se accedió a lo solicitado. La corte respaldó la decisión de primera instancia, pero como las razones de ello son distintas a la entrada en vigencia, las consideraciones de este fallo serán analizadas a propósito del ámbito y requisitos de aplicación de las penas mixtas. La Defensa dedujo apelación de esta decisión ante el máximo tribunal, el que con fecha 14 de enero de 2014 en el ROL 906-14 señaló que “de los antecedentes adjuntos no aparece demostrado que se cumpla con el requisito establecido en el N° 1 del inciso 3° del artículo 33 de la ley N° 18.216, confirmando la sentencia apelada”.<sup>192</sup>

Por su parte, la misma Corte de Apelaciones de Arica en la causa Rol 28-2014, igualmente rechazó la acción de amparo deducida en contra del mismo tribunal oral en lo penal de la citada ciudad por parte de la defensa de otra

---

<sup>192</sup> Pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica, Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller, Haroldo Brito y abogado integrante Luis Bates.

condenada a cinco años y un día por delito de tráfico ilícito de estupefacientes, dado que el señalado tribunal no dio lugar a su petición de acceder a la libertad vigilada intensiva por resolución del 26 de abril de 2014, señalando que con ello se vulnera el artículo 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución y el derecho a la libertad de la amparada, a pesar de que en concepto de la defensa ésta cumpliría con todos los requisitos para concederla, en atención a la falta de factibilidad del monitoreo telemático, antecedente que no puede justificar la negativa de su petición, por constituir ésta una falta de servicio del Estado de Chile, pues se trata de una ley que beneficia a la condenada y razones técnicas no pueden impedirlo, agregando que el Informe del CRS de gendarmería pide no otorgar la pena sustitutiva por ser peruana, haber manifestado querer regresar a su país y no contar con redes de apoyo en Chile, segregación que no es admisible pues la ley no hace distinción basada en la nacionalidad para concederla. Informaron los jueces orales a la corte que rechazaron la solicitud fundado en que los antecedentes remitidos por gendarmería, no permiten tener por acreditados los requisitos del artículo 33 de la ley N° 18.216, pues en mérito del informe post sentencial no recomienda otorgar el beneficio, además de no encontrarse operativo en la región el sistema telemático. La Corte rechazó la acción de amparo interpuesta, aunque por razones distintas a la entrada en vigencia, por lo que la fundamentación de esta sentencia se analizará a propósito del ámbito y requisitos de aplicación de las penas mixtas que se verán más adelante. Ante esta decisión y al igual que en los casos anteriores, la defensa apeló ante la Excm. Corte Suprema, la que con fecha 26 de mayo de 2014 confirmó la sentencia apelada en el ROL N° 11.413-14.<sup>193</sup>

---

<sup>193</sup> Pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica, Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller, Haroldo Brito y Lamberto Cisternas.

En el caso del Juzgado de Garantía de Quilpué, en la causa RIT 3162-2012, con fecha 07 de julio de 2014 también negó la aplicación de la pena mixta al condenado por delito de robo con fuerza en lugar habitado frustrado “por carecer de fundamento legal”, señalando en su resolución que “teniendo presente el claro tenor de la ley N° 20.603, en cuanto a su artículo 8º, las normas de esta ley entrarán en vigencia a contar de la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones que, en virtud de éstas, deban ser incorporadas en el decreto supremo N° 1.120, del Ministerio de Justicia, de 1984, reglamento de la ley N° 18.216, no obstante las siguientes penas entrarán en vigencia gradualmente en la forma que se indica: pena mixta, letra c) del artículo 33, entrará en vigencia transcurridos 2 años de la mencionada publicación, y si vamos a la publicación del reglamento en cuestión, se publicó el 26 de diciembre de 2013,<sup>194</sup> por lo tanto, entiende este tribunal que aún no concurre por establecerlo expresamente el artículo 8º de la ley N° 18.216, por carecer de fundamento legal, y no da lugar a la solicitud. La defensa vía acción de amparo constitucional recurre ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso para que, en su concepto, se adopten de inmediato las providencias para restablecer el imperio del derecho, y señalando que el amparado cumpliría con cada uno de los requisitos a que se refiere el artículo 33 de la ley N° 20.603 que establece un régimen más favorable al que existía cuando fue condenado, y que dicha resolución impide entrar al debate de fondo sobre la procedencia del otorgamiento de la pena mixta contenida en el artículo 33 de la ley N° 20.603, por cuanto su aplicación estaría suspendida por la norma del artículo 8º transitorio de dicho cuerpo legal, hasta que transcurriera el plazo de dos años desde la publicación de las normas adecuatorias del reglamento de la ley N° 18.216, interpretación de la cual disiente

---

<sup>194</sup> La fecha exacta es el día 27 de diciembre de 2013.

por cuanto sobre dichas normas tiene preeminencia por antigüedad y rango constitucional el artículo 19 N° 3 de la Constitución, que como bien lo señala el profesor Matus citando a Bascuñán, cuando está completo el proceso de formación de la voluntad soberana (con el acto promulgatorio) que declara que para la comunidad un hecho ya no es delito o merece una pena inferior, al aumentar dicha declaración los márgenes de libertad de los ciudadanos “la Constitución prohíbe que dicha declaración sea diferida en el tiempo, cuando favorece a los ciudadanos”, el legislador no es competente, según el artículo 19 N° 3 de la Constitución, para limitar el tiempo de vigencia de una disposición penal más favorable a los ciudadanos. Además, de la lectura sistémica del artículo 18 del Código Penal, con las normas del artículo 6° del Código Civil, y 72 y 73 de la Constitución, no cabe sino aplicar toda la normativa de la ley N° 20.603, en su conjunto. La juez del tribunal recurrido informa que con fecha 08 de enero de 2013 se celebró el juicio ante el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar en causa RIT 386-2012, condenando al acusado a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, sin otorgarle ninguno de los beneficios de la ley N° 18.216. La Iltrma. Corte de Valparaíso rechazó la petición con fecha 15 de julio de 2014 en resolución N° amparo 1350-2014, expresando que “el tribunal recurrido, conforme la normativa legal vigente, negó la solicitud planteada conforme lo preceptuado por el artículo 8° transitorio de la ley N° 20.603, por lo que, teniendo además presente que el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar al pronunciar sentencia condenatoria, rechazó conceder alguno de los beneficios de la ley N° 18.216 y sus modificaciones, y no se presentan en la especie los supuestos del artículo 21 de la Constitución Política, y por tanto no puede prosperar esta acción cautelar”. Ante este escenario, la defensa

apeló de esta decisión de alzada ante la Excma. Corte Suprema, la que con fecha 28 de julio de 2014 en el Rol N° 21.816-14, confirma la sentencia apelada.<sup>195</sup>

Por su parte, el Juez de Garantía de Río Bueno en causa RIT 865-2011 negó lugar a la interrupción de la pena privativa de libertad a un condenado a cinco años y un día por delito de abuso sexual, porque el informe pertinente de gendarmería fue negativo. La defensa interpuso acción constitucional de amparo ante la ltma. Corte de Apelaciones de Valdivia pues en su concepto la resolución del señalado tribunal de garantía amenaza o perturba el derecho a la libertad del amparado. Sin embargo, esta corte con fecha 25 de septiembre de 2014 rechaza la acción constitucional interpuesta bajo el Rol N° 187-2014, pero como las razones de dicha negativa son diferentes a la entrada en vigencia, se analizará la fundamentación de esta sentencia propósito del ámbito y requisitos de aplicación de las penas mixtas. Vía apelación de esta decisión del tribunal de alzada, igualmente el caso es conocido por la Corte Suprema, con el Rol N° 25.006-2014, la que con fecha 07 de octubre de 2014 confirmó la decisión de la Corte de Valdivia.<sup>196</sup>

También se pronunció el 4º Juzgado de Garantía de Santiago en la causa RIT 12.540-2012, negando aplicación a la pena mixta a un condenado a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo como autor de tráfico ilícito de estupefacientes, con fecha 14 de julio de 2014, por la vigencia diferida de las modificaciones que se introdujeron a la ley N° 18.216. Ante ello la defensa del condenado deduce recurso de reposición ante el mismo tribunal, alegando que en

---

<sup>195</sup> Pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica, Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller, Haroldo Brito y Lamberto Cisternas.

<sup>196</sup> Pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica, Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller, Haroldo Brito y Lamberto Cisternas.

otro tribunales se acoge la posibilidad de evaluar la aplicación de la norma del artículo 33 de la ley N° 18.216, vulnerando así la igualdad ante la ley y el in dubio pro reo, recurso que fue rechazado. Frente a ello, la defensa recurre de amparo ante la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago, la que conoce de esta acción bajo el Rol 1570-2014, cuya quinta sala respalda la decisión del juez de garantía, quien informó a dicha corte que el recurrente solicitó abrir debate para discutir la aplicación de la pena mixta del artículo 33 de la ley N° 18.216, lo que fue rechazado en virtud de lo dispuesto en el artículo 8° letra c) de la ley N° 20.603, regla que dispone la vigencia diferida del citado artículo 33 para luego de transcurridos dos años desde la publicación del reglamento de 27 de diciembre de 2013, ya que el artículo 7° del Código Civil permite establecer reglas sobre las fechas de entrada en vigencia de la ley, tal como lo dispone el artículo 8° de la ley N° 20.603, estimando que la sanción mixta de la ley N° 18.216 no se encuentra vigente, por lo cual el rechazo para su aplicación se ajusta estrictamente a la ley. La Corte de Santiago señala con fecha 13 de agosto de 2014 que “de acuerdo al mérito de los antecedentes, lo informado por la Juez y lo dispuesto en el artículo 8° letra c) de la Ley N° 20.603, que establece la entrada en vigencia diferida de la pena mixta prevista en el artículo 33 de la Ley N° 18.216, esta Corte estima que la resolución que negó lugar a la petición de la defensa se encuentra ajustada a derecho y no es arbitraria, toda vez que ha sido la propia ley la que fija su entrada en vigencia para una época posterior a la presente”. El día 25 de agosto de 2014 la Excma. Corte Suprema al conocer del recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de la Corte de Santiago, la confirma bajo el Rol N° 23.068-14.<sup>197</sup>

---

<sup>197</sup> Pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica, Hugo Dolmestch, Sra. María Eugenia Sandoval y los abogados integrantes Sres. Emilio Pfeffer y Jorge Lagos.



Como se puede apreciar, ya han habido varios pronunciamientos judiciales contradictorios, aplicando algunos las penas mixtas sin estar aún vigentes conforme al artículo 8º de la ley N° 20.603, y negando otros tribunales la aplicación de las mismas entendiendo que las penas mixtas del citado artículo aún no están vigentes, interpretándolo de manera diversa tanto en primera como en segunda instancia, con pronunciamiento directo además de la Excma. Corte Suprema. Existiendo en consecuencia diversas interpretaciones por parte de los operadores del sistema penal, corresponde entonces entrar al análisis doctrinal en lo referente a la interpretación del artículo 18 del Código Penal y del artículo 19 N° 3 inciso 8º de la Constitución Política.

## V. POSICIONES ENCONTRADAS: ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LAS DISTINTAS TESIS EN CONFLICTO

De acuerdo a las reglas generales, y a falta de reglamentación especial, conforme a lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 9º del Código Civil, la ley sólo rige para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo, ésta obliga desde su promulgación y publicación en el Diario Oficial, y desde la fecha de éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria; sin embargo, en cualquier ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia.

Las normas de aplicación general precedentemente citadas sufren *alteraciones* cuando entran al ámbito del derecho penal; en palabras del profesor Enrique Cury,<sup>198</sup> cuando “lo que ellas regulan es la potestad punitiva del Estado, asociando a ciertos hechos estrictamente determinados por la ley, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objeto de asegurar el respeto por los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica”, esto es, la convivencia social, hecho que ocurre cuando todos los otros instrumentos jurídicos han fracasado. He allí la función de *ultima ratio* y subsidiariedad del Derecho Penal.

---

<sup>198</sup> CURY URZÚA, Enrique. “Derecho Penal, Parte General”. Ediciones Universidad Católica de Chile, página 37.

## V. 1) El Principio de Retroactividad Favorable y las Penas Mixtas

En los casos analizados en que ya se concedió la pena mixta por parte del Tribunal Oral de Valdivia, el 12º Juzgado de Garantía de Santiago, la ratificación de la Illtma. Corte de Apelaciones de San Miguel, y la revocación a la resolución del juez de garantía hecha por la Corte de Apelaciones de Talca, basándose en las disposiciones de los artículos 19 N° 3, inciso 8º (7º señalado en algunos de los fallos) de la Constitución Política y 18 del Código Penal, es menester analizar ahora dichas normas y las distintas interpretaciones que se les ha dado, pues a priori podemos decir que a lo menos ponen en riesgo, o ya derechamente dañan la vigencia diferida en el tiempo de las penas mixtas ya examinada, y es preciso señalar en consecuencia por qué ocurre esto.

Es cosa sabida que la irretroactividad de la ley penal está reconocida a nivel constitucional en el artículo 19 N° 3, inciso 8º parte final de la Constitución Política, que prescribe que “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley *promulgada* con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”.<sup>199</sup> Esto es, la pena con la que se castiga un determinado hecho que reviste caracteres de delito debe estar establecida con anterioridad a la comisión del mismo, en una ley promulgada antes de su ocurrencia, a menos que una nueva ley favorezca al imputado. En consecuencia, “Hace

---

<sup>199</sup> La irretroactividad a nivel legal y con aplicación general, también se encuentra expresamente establecida en el artículo 9º del Código Civil, que dispone que la ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo.

excepción al principio fundamental sobre irretroactividad de la ley penal cuando la que se dicta es más favorable para el reo.”<sup>200</sup>

La norma constitucional se repite a nivel legal en el artículo 18 inciso 1º del Código Penal, el que señala que “ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración”, pero a diferencia del texto constitucional, en este inciso no se hace mención a la norma de excepción “a menos que una nueva ley favorezca al afectado”. Agrega su inciso segundo que “si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.” Para luego culminar el inciso tercero postulando que “si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte. En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades.”<sup>201</sup>

Según el profesor Mario Garrido Montt, tanto la Constitución en el artículo 19 N° 3 inciso penúltimo, como el artículo 18 del Código Penal son “disposiciones que se explican por sí mismas; en ellas se establece una excepción a la irretroactividad de la ley penal, cuando favorece al afectado. El artículo 18 se encarga de señalar en qué circunstancias el texto cumple con la condición de ser

---

<sup>200</sup> CURY, pág. 228.

<sup>201</sup> Este artículo fue objeto de dos importantes modificaciones a través de las leyes N° 17.727 de 1.972, y la N° 19.806 del año 2002, quedando como fue transcrito.

más favorable: cuando exima al hecho de pena o le aplique una menos rigurosa. El beneficio se extiende a los condenados por sentencia firme conforme a la primitiva ley; sacrifica el efecto de cosa juzgada disponiendo que el tribunal de primera instancia que dictó la sentencia proceda a modificarla para ajustarla a la nueva ley”.<sup>202</sup> Para el profesor Gustavo Labatut “descansa la retroactividad no sólo en un deber de humanidad, sino principalmente en una razón de justicia, pues si el legislador deja de sancionar un hecho o lo reprime con menos rigor es porque estima que su sanción no corresponde ya a una necesidad social o que no se justifica la anterior severidad”.<sup>203</sup> Al analizar el artículo 18 del Código Penal los profesores Sergio Politoff y Luis Ortíz señalan que la “retroactividad benigna” que está establecida como excepción en el inciso 2º de este artículo implica que “debe aplicarse una ley que no estaba vigente al momento de la comisión del delito, si ésta es más favorable al procesado y ha sido promulgada antes de dictarse sentencia de término”, agregando que “ley promulgada según la doctrina nacional dominante tiene el sentido técnico del artículo 6º del Código Civil, considerándose tal desde que existe decreto promulgatorio del Presidente de la República o la declaración sustitutiva del Tribunal Constitucional, y no requiere de su publicación o entrada en vigencia para aplicarse retroactivamente.”<sup>204</sup>

En este sentido, el profesor Jean Pierre Matus postula que “aunque entre nosotros no parece una materia discutible la *vigencia del principio de*

---

<sup>202</sup> GARRIDO MONTT, MARIO. “Derecho Penal. Parte General” Editorial Jurídica de Chile, pág. 109.

<sup>203</sup> LABATUT GLENA, GUSTAVO. “Derecho Penal. Tomo I”. Novena edición actualizada por el profesor JULIO ZENTENO VARGAS. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 51

<sup>204</sup> POLITOFF LIFSCHITZ, SERGIO y ORTÍZ QUIROGA, LUIS, coordinador MATUS ACUÑA, JEAN PIERRE. “Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Libro Primero – Parte General”. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 266.

*retroactividad favorable*, una cosa es afirmar su carácter de principio general y otra bien diferente es determinar los casos y el modo en que se aplica”.<sup>205</sup>

El carácter de principio general de la retroactividad favorable para la doctrina mayoritaria es indiscutido, y en términos generalizados está conteste en que es suficiente que la nueva ley se haya promulgado para que pueda ser aplicable inmediatamente por los tribunales si ésta es más favorable al condenado o encartado. Este es el sentido en que interpretan la voz “*promulgada*” -que es utilizada tanto en el artículo 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución como en el artículo 18 del Código Penal- autores de la talla de Mario Garrido Montt,<sup>206</sup> Enrique Cury Urzúa,<sup>207</sup> Alfredo Etcheberry,<sup>208</sup> Alejandro Silva Bascuñán,<sup>209</sup> el Presidente de la Excma. Corte Suprema Sergio Muñoz Gajardo,<sup>210</sup> y Sergio Politoff, Jean Pierre Matus Acuña y María Cecilia Ramírez Guzmán,<sup>211</sup> entre otros.

Para esta tesis, basta con que la Constitución y la Ley utilicen la expresión “promulgada”, esto es, que el Presidente de la República haya suscrito el decreto promulgatorio luego del cual se va a publicar la ley, para que a partir de aquél acto, la ley posterior más favorable pueda aplicarse. “El artículo 18 del Código

---

<sup>205</sup> MATUS ACUÑA, JEAN PIERRE. “Informe sobre la aplicación retroactiva de la Ley N° 20.084”. Solicitado al autor por el Jefe del Departamento de Menores de la División de Defensa Social del Ministerio de Justicia. 15 de junio de 2006.

<sup>206</sup> GARRIDO MONTT, MARIO. “Derecho Penal. Parte General” Editorial Jurídica de Chile, págs. 107 y siguientes.

<sup>207</sup> CURY URZÚA, Enrique. “Derecho Penal, Parte General”. Ediciones Universidad Católica de Chile, página 230.

<sup>208</sup> ETCHEVERRY O., ALFREDO. “Derecho Penal. Parte General”. Tomo I, 1998. Págs 144 y 148.

<sup>209</sup> SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO. “Tratado de Derecho Constitucional”. Tomo XI. Editorial Jurídica de Chile, 2006, pág. 169.

<sup>210</sup> MUÑOZ GAJARDO, Sergio. “Aplicación Retroactiva de las Leyes 19.450 y 19.501. Jurisprudencia de la Corte suprema”. Editorial Fallos del Mes, 1998. Págs. 27 y siguientes.

<sup>211</sup> POLITOFF L., SERGIO; MATUS ACUÑA, JEAN PIERRE y MARÍA CECILIA RAMÍREZ GUZMÁN. “Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General”. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile, 2003. Págs. 129 y siguientes.

Penal sólo exige, para la aplicación de la ley más favorable, que ésta haya sido *promulgada*. Así, pues, no importa que su vigencia se encuentre diferida”, es el pensamiento de Enrique Cury.<sup>212</sup> El profesor Antonio Bascuñán aunque afirma que “esta tesis no es correcta”, -situación en la que profundizaremos más adelante- reconoce que “la respuesta de la Corte Suprema es que basta con la promulgación de la ley más favorable para que pueda considerársela, en tal calidad, la ley aplicable. La aplicabilidad de la ley más favorable no dependería de su entrada en vigencia conforme a las reglas generales del sistema, sino del solo hecho institucional de su promulgación”.<sup>213</sup>

El razonamiento expresado por la doctrina mayoritaria a que hemos hecho referencia, es el que sirvió de fundamento a las peticiones de interrupción de penas privativas de libertad que cumplían los condenados, formuladas por las distintas defensas en los casos que ya analizamos, en los que solicitaron la aplicación de las penas mixtas invocando tanto esta normativa, como los fundamentos que la doctrina científica más autorizada sostiene, los que a su vez hicieron suyos los distintos tribunales que las concedieron, dando aplicación inmediata al artículo 33 de la ley N° 18.216, dejando en libertad a los penados que

---

<sup>212</sup> CURY, pág. 230.

<sup>213</sup> “Lo que hace plausible la aseveración de la Corte Suprema es el hecho de que tanto el artículo 18 del Código Penal como el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política utilicen la expresión “promulgación”. En el contexto del Código Penal, sin embargo, con la expresión “promulgación” se hace referencia indistintamente a la promulgación y publicación de la ley. En efecto, al momento del establecimiento del Código Penal, los artículos 6° y 7° del Código Civil chileno hacían equivalentes los términos “promulgación” y “publicación”. La distinción entre promulgación y publicación fue introducida en el derecho chileno recién en 1949, mediante la dictación de la Ley N° 9.400. De aquí que en contexto de las constituciones de 1828, 1833 y 1925, el término “promulgación” tampoco tuviera el sentido específico que actualmente reviste. Distinto es el caso de la Constitución de 1980. Este texto distingue entre promulgación y publicación, y existen antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento del artículo 19 N° 3 que permiten sostener que en su redacción se hizo uso deliberadamente del término promulgación en su sentido específico, como acto institucional previo al momento de la entrada en vigencia de la ley.” BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, ANTONIO. “La Ley Penal”. Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. Número I, año 2004. Páginas. 213 y 214.

se encontraban encarcelados, a pesar de que no se encontrara aún vigente el artículo 8º de la ley N° 20.603, y no se contara tampoco con los mecanismos de control exigidos por la propia ley para que la aplicación de las penas mixtas fuera exitosa.

En el caso Rol ingreso N° 7866-2008, con fecha 04 de enero de 2010, la Excma. Corte Suprema se pronunció en el sentido ya previsto por el profesor Bascuñán en materia de vigencia de la ley RPA N° 20.084, siguiendo la tesis mayoritaria, expresando en el considerando tercero que *“la responsabilidad penal debe ser juzgada ajustándose a la ley N° 20.084, de 07 de diciembre de 2005, dado que aún cuando ésta entró en vigencia con posterioridad a la perpetración del ilícito, pero con antelación a las sentencias pronunciadas en la litis, aparece como una legislación más favorable para el sentenciado, en lo que cabe al castigo a regular, tanto en su extensión como fundamentalmente en sus características, desde que la señalada ley ofrece un régimen especialísimo de sanciones y sustanciación procesal para los adolescentes que busca como objetivo primordial la reinserción social del menor infractor, todo en razón del interés superior de éste”*.

Haciendo primar siempre el principio de retroactividad favorable aunque la nueva ley no se encuentre aún vigente, y en consecuencia, está por dar aplicación a la ley penal posterior más favorable aunque no haya entrado en vigor, se pronuncia la sentencia de la Illtma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en el ROL ingreso N° 709-2007, el que expresamente sostiene en su considerando sexto que *“la disposición del artículo 18 inciso 2º del Código Penal consagra el principio de la retroactividad benigna de la ley...y es clara en el sentido de que la nueva ley más*



favorable al imputado prevalece sobre la anterior desde el momento de su promulgación, y esto no viene a ser otra cosa, en sentido jurídico, que el decreto del Presidente de la República, y no retrotrae la aplicación de la ley penal más benigna desde su publicación... Así las cosas, la expresión promulgación debe entenderse en conformidad al artículo 20 del Código Civil”, destacando en su considerando octavo que “tal como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, el principio de la legalidad de los delitos y las penas, debe quedar supeditado por el de la retroactividad benigna si existiera contraposición entre ambos”, agregando en noveno lugar que “suponiendo que fuera dudosa la aplicación del inciso 2º del artículo 18 del Código Penal, debe primar la interpretación pro imputado”, afirmando en su décima consideración que “el artículo 7º del Código Civil establece que por excepción, el legislador puede determinar fecha o fechas diferentes en que haya de entrar en vigencia una ley, cuyo es el caso, ello en atención a que la nueva normativa marca un cambio radical del régimen jurídico imperante, o bien que por su complejidad requeriría tiempo para ser cabalmente conocidas y aplicadas, en todo caso, el artículo 18 inciso 1º, sólo hace referencia a la promulgación de la ley nueva, independientemente de su entrada en vigencia, en consecuencia, para que se aplique esta última normativa, no es menester que ésta entre en vigor, es decir, que haya vencido el plazo señalado para que empiece a regir, no exige nada más, pues esta última disposición solamente exige para su aplicación la promulgación”. Cabe destacar su considerando undécimo cuando señala que “aún cuando los jueces del fondo hagan suyo el fundamento de la vacancia, éste constituye un hecho futuro e incierto que no puede quedar supeditado a la voluntad y subjetividad del legislador o del ejecutivo, tal como ocurrió el año pasado, a meses de la entrada en vigencia de

la ley en comento, la cual debió postergarse por razones de buen funcionamiento, dictándose para tal efecto la norma que postergaba su vigencia”.

Debemos recordar que la ley N° 20.603 fue promulgada con fecha 13 de junio de 2012 y publicada en el Diario Oficial el 27 de junio de 2012, supeditando su entrada en vigencia a la disposición del artículo 8° de la señalada ley, ya analizado.

Para el profesor Jean Pierre Matus “la ley, como expresión de la voluntad soberana existe desde el acto promulgatorio y no desde su publicación, tal como lo reconoce la Constitución en sus artículos 72 y 75 y, empíricamente, se puede comprobar por la tramitación, numeración y registro del decreto promulgatorio... Y en segundo lugar, dada la existencia de un cambio de valoración de la comunidad expresado en la promulgación de la ley, sí es un exceso no darle aplicación a esa valoración, cuando exime de pena o la hace menos rigurosa..., pues la aplicación de esa nueva valoración ya no depende del acto a sancionar sino de la mayor o menor eficiencia de los organismos persecutores, lo que no puede ser imputado al ciudadano”.<sup>214</sup>

Ahora bien, los *casos* y el *modo* en que se aplica el principio de retroactividad favorable como ya se anticipó, en el caso de las penas mixtas y siguiendo al profesor Jean Pierre Matus, merecen un segundo análisis al tenor de las disposiciones citadas. “Básicamente, los casos de retroactividad favorable son aquellos en que un hecho concreto, sometido a juicio conforme a una ley posterior, sea eximido de toda pena o se le aplique una “menos rigurosa” que la impuesta

---

<sup>214</sup> MATUS ACUÑA, JEAN PIERRE. “Informe sobre la aplicación retroactiva de la Ley N° 20.084”. Solicitado al autor por el Jefe del Departamento de Menores de la División de Defensa Social del Ministerio de Justicia. 15 de junio de 2006. Pág. 3.

conforme a la ley anterior, y el modo de hacer esta determinación es juzgando el hecho concreto completamente y con todas sus circunstancias, de acuerdo a las dos leyes en juego, sin que le esté permitido al juez combinar los aspectos más favorables de ambas para aplicarlas simultáneamente.”<sup>215</sup>

Conforme a lo anterior, corresponde entonces determinar si la pena mixta es una ley más favorable o “menos rigurosa” para el condenado, y para hacer esta determinación, se deben evaluar todas las circunstancias fácticas que rodean el hecho concreto conforme a las dos leyes. Para el profesor Mario Garrido Montt “por ley más favorable ha de entenderse aquella que, en la situación fáctica de que se trate, al ser aplicada, deje al autor desde un punto de vista jurídico-material en mejor situación.”<sup>216</sup> A su turno, para los profesores Sergio Politoff y Luis Ortíz “ley más favorable es la que apreciada en concreto, y tomando en cuenta el contenido total en sus consecuencias penales, resulte para el procesado “menos rigurosa”.”<sup>217</sup>

Previo al análisis de determinación en cuanto a si las Penas Mixtas son una ley más favorable o “menos rigurosa” para el condenado, señalaremos con antelación los fundamentos e interpretación que sostiene la doctrina minoritaria respecto de estas mismas normas, que si bien no han sido recogidos expresamente en los fallos dictados por la Excm. Corte Suprema cuando ha confirmado aquellas sentencias que han sostenido la vigencia diferida de las penas mixtas conforme al

---

<sup>215</sup> MATUS ACUÑA, JEAN PIERRE. “Informe sobre la aplicación retroactiva de la Ley N° 20.084”. Solicitado al autor por el Jefe del Departamento de Menores de la División de Defensa Social del Ministerio de Justicia. 15 de junio de 2006.

<sup>216</sup> GARRIDO MONTT, MARIO. “Derecho Penal. Parte General” Editorial Jurídica de Chile, pág.111.

<sup>217</sup> POLITOFF LIFSCHITZ, SERGIO y ORTÍZ QUIROGA, LUIS, coordinador MATUS ACUÑA, JEAN PIERRE. “Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Libro Primero – Parte General”. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 267.

artículo 8º de la ley Nº 20.603, vale tenerlos en cuenta en atención a que tanto en primera como en segunda instancia varios tribunales respetaron la vigencia diferida de las penas mixtas.

## **V. 2) La Interpretación Constitucional y Legal Minoritaria**

Cuando iniciamos el análisis del artículo 19 Nº 3 inciso 8º de la Constitución Política y del artículo 18 del Código Penal, planteamos cuáles eran los argumentos centrales que hacía valer la doctrina mayoritaria para entender que la ley promulgada más favorable al condenado tenía aplicación inmediata a pesar de que su vigencia se encontrara diferida en el tiempo. También había sido así interpretado por la Excma. Corte Suprema sosteniendo el principio de retroactividad favorable de la ley penal. Sin embargo, el máximo tribunal del país con relación a la aplicación de las penas mixtas antes de su entrada en vigencia cambió absolutamente de criterio como ya hemos analizado. Sin expresar derechamente que respecto de las penas mixtas no se aplicaría el principio de retroactividad favorable, confirmó todas y cada una de las sentencias que fueron de su conocimiento y que diferían la entrada en vigencia de las mismas conforme a lo dispuesto en el artículo 8º letra c) de la ley Nº 20.603. En los fallos citados las razones no se encuentran explicitadas, sino que más bien sólo indican, “*Vistos, se confirma*”, pero claramente confirmar un fallo que respeta la vigencia diferida en el tiempo por sobre el principio de retroactividad favorable, no es precisamente el criterio sostenido y reconocido en el tiempo por la Excma. Corte Suprema.

La doctrina minoritaria plantea una diversa interpretación de las normas constitucional y legal citadas, lo que los hace arribar a conclusiones diferentes en cuanto a las leyes con vigencia diferida en el tiempo, situación que repercute en las penas mixtas.

En efecto, a diferencia de lo que sostiene la posición dominante en nuestro país en orden a que es suficiente que la nueva ley se haya “*promulgado*”, en el sentido técnico que la Constitución le otorga en el artículo 72, -esto es, como la aprobación por el Presidente de la República de un proyecto aprobado por ambas cámaras- para que pueda ser aplicable inmediatamente por los tribunales si ésta es más favorable al condenado o encartado, otro sector de la doctrina entrega una diversa interpretación de los artículos 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política y del artículo 18 del Código Penal con argumentos poderosamente razonables.

Para el profesor Antonio Bascuñán Rodríguez “el deber de aplicar retroactivamente la ley penal más favorable se encuentra establecido en el inciso 2° del artículo 18 del Código Penal. La Corte Suprema sostiene que ese deber se encuentra establecido además en el inciso 7° del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política. Esta aseveración, ampliamente difundida en la jurisprudencia y doctrina nacionales, no es correcta.”<sup>218</sup> Esta tesis, minoritaria frente a la doctrina dominante, sostiene que la palabra “promulgada” debe interpretarse en el sentido de *vigente*, así lo afirma el profesor Guillermo Oliver cuando señala que “el sentido de la expresión “promulgare” en los incisos 2° y 3° del artículo 18 del Código Penal no es claro,”<sup>219</sup>

---

<sup>218</sup> BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, ANTONIO. “La Ley Penal”. Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. Número I, año 2004. Pág. 210.

<sup>219</sup> El mismo autor sostiene que “el sentido de una ley no es claro cuando se muestra oscuro - confuso, falto de claridad, poco inteligible, ambiguo -admite distintas interpretaciones- o

por ser contradictorio con el que se asigna a la expresión “promulgada” en el inciso 1º del mismo artículo. En este inciso se consagra la exigencia de irretroactividad general de toda ley penal, que la doctrina acostumbra explicar como una prohibición de que las leyes penales se apliquen a hechos anteriores a su *entrada en vigencia*.<sup>220</sup> Si en el primer inciso del citado artículo 18 a la palabra promulgar se le da el sentido de entrada en vigor, ¿por qué en los incisos siguientes se le da un sentido distinto?”.<sup>221</sup> En consecuencia, el autor plantea que dentro de un mismo artículo no puede darse acepciones diferentes al mismo concepto, en el inciso primero el de “ley vigente” y en los dos siguientes, que se trata de una ley que sólo ha cumplido con el trámite para su formación que es la dictación del decreto promulgatorio. Esta interpretación puede claramente objetarse si se sostiene que el texto constitucional obliga a aplicar retroactivamente la ley penal más benigna, pero a juicio del mismo autor “el texto de la citada disposición no impone la retroactividad de la ley más favorable, sino que la permite, y si aun si se estimara que la impone, debe tenerse presente que emplea la palabra “promulgada” sólo para aludir a la irretroactividad general de toda ley penal, “a menos que una nueva ley favorezca al afectado”, sin decir nada acerca de si la nueva ley debe estar promulgada, publicada o vigente”.<sup>222</sup>

---

contradictorio -pugna con el sentido atribuido a otra ley o a otra disposición de la misma ley-. En OLIVER CALDERÓN, Guillermo. “¿Puede aplicarse la nueva ley de responsabilidad penal de adolescentes antes de su entrada en vigor?”. Pág. 4.

<sup>220</sup> En este punto el autor cita al profesor GARRIDO MONTT, “Derecho Penal. Parte General”. Tomo I, pág. 106.

<sup>221</sup> OLIVER CALDERÓN, Guillermo. “¿Puede aplicarse la nueva ley de responsabilidad penal de adolescentes antes de su entrada en vigor?”. Pág. 4.

<sup>222</sup> OLIVER CALDERÓN, Guillermo. “¿Puede aplicarse la nueva ley de responsabilidad penal de adolescentes antes de su entrada en vigor?”. Pág. 5.

Reciente jurisprudencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta<sup>223</sup> se pronuncia en este sentido y sostiene que “sin embargo, resulta evidente que el conflicto de aplicación de leyes y su determinación de cuál es más favorable, sólo puede darse entre leyes vigentes y no con una que, por decisión soberana del poder legislativo, encuentra diferida su vigencia, no por un mero capricho, sino por la necesidad de que la misma se encuentre en condiciones de ser implementada. No altera lo anterior la circunstancia de que la norma constitucional hable de “ley promulgada” pues es evidente que dicha expresión no está empleada en los términos del artículo 6º del Código Civil, sino en el sentido de ley vigente. De interpretarse de otra forma, se daría la paradoja que podría sancionarse a una persona con una sanción penal aún sin estar publicada en el Diario Oficial o no haber acaecido el plazo o condición fijada para su vigencia, lo que no resiste análisis alguno.”

Puntualiza el profesor Antonio Bascuñán Rodríguez que el artículo 19 N° 3 inciso 7º de la Constitución “establece la garantía del *nullum crimen nulla poena sine lege previa*, derivada del principio de legalidad. Esta garantía consiste en la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal. Junto con ello, la disposición constitucional exceptúa de esa prohibición a las leyes más favorables, precisando de ese modo que la garantía se refiere sólo a las leyes desfavorables. En tanto excepción a una prohibición, la aplicación retroactiva de leyes penales favorables se encuentra a lo más autorizada por la Constitución. La Constitución permite la retroactividad de la ley penal más favorable, pero no la impone.”<sup>224</sup> Agrega que en

---

<sup>223</sup> Fallo Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol Ingreso Corte N° 22-2012, considerando 5º, y ROL Ingreso Corte N° 27-2012 .

<sup>224</sup> BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, ANTONIO. “La Ley Penal”. Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. Número I, año 2004. Pág. 210.

conclusión “el deber de aplicar retroactivamente la ley penal más favorable no se encuentra en la Constitución. En el deber del derecho interno chileno, dicho deber sólo tiene rango legal.”<sup>225</sup> Luego tajantemente afirma que “es evidente que la selección de la ley posterior más favorable como ley aplicable retroactivamente exige que esa ley haya entrado en vigencia. Una ley que no ha entrado en vigencia no puede ser considerada como ley aplicable, ni bajo el principio de legalidad ni tampoco bajo el principio de favorabilidad.”<sup>226</sup>

Vale decir, esta posición le resta al principio de retroactividad de la ley penal más favorable su rango de principio general reconocido constitucionalmente tal como lo sostiene la tesis mayoritaria, y sólo le otorgan rango legal. Desde este punto de vista, pueden dictarse leyes con vigencia diferida de orden penal, haciendo excepción a la norma general del artículo 18 del Código Penal que es igualmente de rango legal, debiendo en consecuencia aplicarse las normas generales de aplicación de la ley del artículo 7º inciso final del Código Civil que prescribe que “en cualquier ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia”.

Para el profesor Guillermo Oliver, “no debe extrañar que en el citado artículo 18 se emplee la palabra *promulgar*. Cuando se elaboró el Código Penal, ya estaba vigente el Código Civil, en cuyo artículo 6º originario se señalaba que “la promulgación deberá hacerse en el periódico oficial; y la fecha de la promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho periódico”. Fue en 1949

---

<sup>225</sup> BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, ANTONIO. “La Ley Penal”. Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. Número I, año 2004. Pág. 211.

<sup>226</sup> BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, ANTONIO. “La Ley Penal”. Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. Número I, año 2004. Pág. 213.



cuando, mediante la Ley N° 9.400, se dio a dicha disposición su redacción actual. En consecuencia, el Código Penal quiso aludir a lo que hoy en día conocemos como publicación. Y como la regla general es que las leyes entran en vigor al momento de su publicación, no es difícil entender que la retroactividad de la ley más benigna resulta procedente a partir del momento de su entrada en vigencia.”<sup>227</sup>

Ambos autores postulan que la expresión “promulgada” debe ser entendida como ley vigente, pues para Oliver, no puede ser que ese sea el sentido que se le atribuye en el inciso 1º y no así en los incisos 2º y 3º del mismo artículo 18 del Código Penal. Por otro lado, la consagración como principio constitucional de la irretroactividad general de la ley penal es incuestionable, sin embargo, respecto de la retroactividad favorable, en palabras de Bascuñan, la Constitución no la impone sino que la permite. Y entonces la pregunta es ¿la permite siempre y en todos los casos, o habrá situaciones respecto de las cuales no sería aconsejable aplicarla?. En este punto sería dable pensar entonces que si la retroactividad de la ley penal más favorable no es una exigencia constitucional, sino que respecto de ella solo está permitido hacerlo -por lo que, la determinación de los casos y el modo en que se aplica debe estar reservado a la ley-, en ese sentido, sería entonces tarea de los incisos 2º y 3º del artículo 18 del Código Penal hacer esa determinación.

En consecuencia, para esta corriente, el principio de retroactividad favorable tiene rango legal, consagrado en el inciso 2º del artículo 18 del Código Penal, y no se asila en la norma constitucional. En virtud de ello, la judicatura tendría

---

<sup>227</sup> OLIVER CALDERÓN, OLIVER. “¿Puede aplicarse la nueva ley de responsabilidad penal de adolescentes antes de su entrada en vigor?”. Pág. 4.

la obligación de esperar el transcurso del tiempo establecido en el artículo 8º letra c) de la ley N° 20.603 para la entrada en vigencia de las penas mixtas.

Siguiendo el razonamiento de esta postura, dado el tenor literal y la redacción del artículo 19 N° 3 inciso 8º de la Constitución, se desprende que distingue entre dos leyes en dos momentos diferentes:

- 1) Cuando señala que “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración”, y
- 2) La excepción a la regla anterior: “a menos que una nueva ley favorezca al afectado.”

En el primer caso quiere decir que la pena con que se castiga a un determinado hecho punible debe estar señalada en una ley promulgada antes de su ocurrencia. Este es el *principio de irretroactividad de la ley penal general*. Acá la lógica indica suponer que ocurrió un delito, y la pena con la que se castiga ese hecho, debe estar indicada en una ley promulgada antes de que acaezca. En el segundo caso, que constituye la excepción a la regla anterior, requiere la existencia de una nueva ley, sin apellido, (sin decir si debe estar promulgada, vigente ni publicada) que favorezca al imputado. Dice “a menos que una nueva ley favorezca al afectado”, es decir, la pena con que se castiga un delito debe estar señalada en una ley promulgada antes de cometerlo, salvo que, venga una nueva ley que beneficie al autor, pero la Constitución no exige que esa nueva ley que beneficia en este caso a un condenado encarcelado -como es el caso de la pena mixta- deba estar solamente promulgada, o vigente o publicada en el Diario Oficial. Solo señala esta “nueva ley”,

así, a secas. Este es el conocido por la doctrina mayoritaria como el *principio de retroactividad de la ley penal más favorable*.

Siguiendo esta corriente, en el caso de las penas mixtas debiéramos concluir que como el sujeto ya se encuentra condenado y encarcelado, y si la nueva pena de libertad vigilada intensiva que se le está imponiendo por la nueva ley N° 18.216 en el caso concreto es menos rigurosa, las penas mixtas entonces sólo pueden aplicarse desde que se consideran como ley vigente, esto es, respetando los plazos de *vacatio legis* del artículo 8° de la ley N° 20.603. Además, si se considera que este principio de retroactividad favorable sólo tiene rango legal y no constitucional, puede entonces ser modificado por otra ley de carácter penal al igual que el código del ramo como es el caso del artículo 8° de la ley N° 20.603 que establece la vigencia gradual de la ley, situación que es absolutamente congruente con la norma general del título preliminar del Código Civil, artículo 7° parte final.

## **V. 2) a. Posición Personal**

En nuestra opinión y a modo de síntesis, la *doctrina mayoritaria* solo requiere para que opere el principio de la retroactividad favorable, que la nueva ley esté *promulgada* en el sentido que la Constitución Política la define en su artículo 72, el que reza “aprobado un proyecto por ambas Cámaras será remitido al Presidente de la República, quien, si también lo aprueba, dispondrá su promulgación como ley”. Recordemos que para Cury, basta la promulgación de la nueva ley para ser aplicable y no importa que su vigencia esté diferida, la Corte Suprema sigue esta

doctrina en diversos fallos, y Matus resalta que la ley existe desde la promulgación y no la publicación. A su turno, la *tesis minoritaria* destaca que la voz “promulgada” debe interpretarse como “ley vigente” y que el principio de retroactividad favorable solo tiene rango legal en el artículo 18 del Código Penal y no constitucional.

El asunto no deja de ser complejo, porque desde ya reconocemos que el artículo 8º de la ley Nº 20.603 se rige en su interpretación por los artículos 19 a 24 del Código Civil que reclaman aplicación general en nuestro ordenamiento jurídico, y cobra relevancia que el párrafo destinado a la “Interpretación de la Ley” en el citado código comience señalando en el artículo 19 -primera frase- que “cuando el sentido de la ley es claro”; y en este punto hay que detenerse, porque ¿es claro el término “*promulgada*”, si desde ya vemos dos posiciones jurídicas distintas frente a un mismo concepto, el que es utilizado tanto a nivel constitucional en el artículo 19 Nº 3 inciso 8º, como legal en el artículo 18 del Código Penal?; recordemos que incluso OLIVER plantea que la acepción que se da en el inciso 1º de dicho artículo, es distinta a la que se otorga en los incisos 2º y 3º de igual norma; en consecuencia, doctrinalmente no existe consenso con relación al significado exacto del término *promulgada*; la tesis mayoritaria y la doctrina minoritaria no están de acuerdo frente al significado del concepto *promulgada*.

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, y haciendo el ejercicio consistente en suponer que la palabra *promulgada* fuese “clara”, el mismo artículo 19 del Código Civil continúa señalando que, si el término es claro, “no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”, y resulta que el tenor literal en que esta palabra es definida por la Real Academia Española tiene tres

acepciones; “publicar algo solemnemente”, “hacer que algo se divulgue y propague mucho en el público”, y “publicar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin que sea cumplida y hecha cumplir como obligatoria”;<sup>228</sup> y en este punto, creemos que no cabe la alegación de que la voz *promulgada* sea clara tanto por la divergencia conceptual que plantean las tesis mayoritaria y minoritaria, sino que además, porque se trata de un término que según el uso común, tomando como base el significado que le otorga la Real Academia Española, asimila y hace sinónimas las expresiones promulgar y publicar, pues en dos de las acepciones parte definiendo el acto de promulgar como “publicar”. En consecuencia, concluimos que *la voz promulgada no es clara*.

Como la *expresión promulgada no es clara*, debemos ver qué hacer según la ley en este caso, y aquí opera entonces el inciso 2º del artículo 19 del Código Civil que postula, “pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Creemos que *la expresión promulgada debe tomarse en sentido jurídico*, pues el derecho en cuanto ciencia, hace que sus palabras sean tomadas el sentido de quienes profesan dicha ciencia - abogados y juristas en general-, por lo que corresponde analizar en sentido jurídico esta expresión obscura de la ley, considerando tanto su intención o espíritu - claramente manifestados en ella misma-, como la historia fidedigna de su establecimiento, en la medida que se utiliza la conjunción “o” entre ambas frases alternativamente. Desde ya, el debate no tendría mayor sentido si la intención o espíritu de la expresión *promulgada* estuviese claramente manifestada en la misma

---

<sup>228</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=promulgada>

ley (Constitución y Código Penal), cosa que pareciera no ser del todo clara puesto que ni la constitución ni el código entregan un concepto para efectos legales, sino que mas bien la carta fundamental da por supuesto el conocimiento unívoco del término, distinguiendo claramente en su artículo 75 entre la promulgación y la publicación de la ley, además de su utilización en el artículo 72. En consecuencia, debemos analizar entonces la historia fidedigna del establecimiento de la ley, discusión ya analizada en este trabajo, destacando las palabras de Oliver, quien explica que cuando se elaboró el Código Penal, ya estaba vigente el Código Civil, en cuyo artículo 6º originario se señalaba que la fecha de la promulgación será la fecha de la publicación en el periódico oficial, y que fue con la Ley Nº 9.400 de 1949, en que se le da su redacción actual, indicando que “la ley no obliga sino una vez promulgada conforme a la constitución y publicada en el Diario Oficial, y desde esa fecha será obligatoria”. Por tanto, y según la historia fidedigna del establecimiento de la ley, el Código Penal quiso aludir a lo que hoy en día conocemos como publicación, y con la evolución y modificación legislativa, posteriormente, se planteó la distinción entre ambos términos. Sin embargo, en cuanto a su obligatoriedad, el señalado artículo establece que lo será desde el momento de la publicación y no promulgación.

Lo anterior podría objetarse señalando que debe primar la norma del artículo 20, segunda parte, del Código Civil, que dispone con relación a las *palabras* que “pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”. Además, siendo el derecho la ciencia jurídica por excelencia, el argumento anterior puede apoyarse en la disposición del artículo 21 “las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que

les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”, y en virtud de ello, es dable sostener que la palabra promulgada debe ser entendida en sentido jurídico. Pero aquí nos encontramos con que, por un lado, ni el constituyente ni el legislador “la han definido expresamente para esta materia”, pues sólo en ese evento “se les dará a estas su significado legal”. En consecuencia, estamos frente a un término jurídico que no ha sido expresamente definido para los efectos de comprender la aplicación del principio de retroactividad favorable.

Lo que sí parece tener mayor sustento es la disposición del artículo 21, pues siendo el derecho una ciencia, entonces la expresión *promulgada* como palabra técnica, se le debe tomar en el sentido de los que profesan esta ciencia, esto es, los juristas en general, y ahí volvemos entonces al punto ya analizado anteriormente con relación a que, en la ciencia del derecho, la doctrina tiene dos posiciones muy marcadas en las que no están de acuerdo en cuanto al significado de la palabra *promulgada*, la tesis mayoritaria y la minoritaria. Por tanto, reafirmamos que el término no es claro.

Como conclusión, entendemos que la posición dominante en la materia debe regir en cuanto entender la expresión promulgada como distinta a publicada de la ley. El hecho de que sea la propia Constitución la que plantea la diferencia va más allá de la mera interpretación legal que se le quiera dar. Por lo que, en este caso, *prima facie*, se podría decir que basta con la promulgación de la ley N° 20.603 para que esta fuera inmediatamente aplicable sin respetar los plazos de vigencia diferida de su artículo 8° en virtud del principio de retroactividad favorable. Sin embargo, no

deja de tener razón la tesis minoritaria cuando refiere que este principio está expresamente recogido por el artículo 18 del Código Penal y no así por la Constitución Política, dada la redacción que tiene según ya se dio cuenta en este trabajo, recordando en este punto que la lógica indica suponer primero que ocurrió un delito, y *la pena con la que se castiga ese hecho, debe estar indicada en una ley promulgada antes de que acaezca*. En el segundo caso, que constituye la excepción a la regla anterior, requiere la existencia de una nueva ley que favorezca al imputado. Sin embargo, como la ley N° 20.603 ostenta el mismo rango del Código Penal, y reconociendo que el principio de retroactividad favorable solo tiene rango legal, esta nueva ley puede entonces establecer reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia, como ocurre con el artículo 8º, particularmente en la letra c).

### **V. 3) Análisis Acerca de si la Pena Mixta es Más Favorable por ser Menos Rigorosa**

Habiéndose ya expuesto las dos tesis que se enfrentan a la hora de interpretar las normas de los artículos 19 N° 3 inciso 8º de la Constitución Política y 18 del Código Penal, es preciso ahora entrar al análisis de los casos y el modo en que se aplica el principio de retroactividad favorable respecto de las penas mixtas, para determinar si éstas realmente son o no “menos rigurosas”. Siguiendo al profesor Jean Pierre Matus, éstas merecen un segundo análisis al tenor de las disposiciones citadas, y para establecer la menor rigurosidad se debe juzgar el hecho concreto completamente y con todas sus circunstancias.



En el caso específico de las penas mixtas, sabemos que el condenado que aspira a la interrupción de su privación de libertad debe cumplir con todos los requisitos que exige la ley N° 18.216 en el artículo 33 y someterse al control del monitoreo telemático obligatorio conforme a los artículos 23 bis A y 33 inciso 2° de la citada ley, para poder plantear la sustitución de la pena privativa de libertad por la libertad vigilada intensiva. El cambio es, desde dentro de la cárcel hacia fuera de ella pero sometido a un régimen de estricto control, y ello por qué, porque la aplicación de la pena mixta -a diferencia de las antiguas medidas alternativas que sólo podían aplicarse hasta penas de simple delito-, permite la obtención de la libertad anticipada subiendo al piso mínimo de la pena de crimen y con la menor cantidad de tiempo exigido por la ley para ello, tan sólo el tercio de la pena privativa de libertad cumplida contando los abonos por concepto de prisión preventiva, esto es, un mínimo de 608,6 días de privación de libertad pero hablando de la comisión de crímenes de hasta 5 años y 1 día de castigo; de hecho los primeros casos donde se aplicó la pena mixta y que ya analizamos eran precisamente robo con violencia, homicidio simple<sup>229</sup> y tráfico de drogas, todos con condenas de cinco años y un día. Desde esta perspectiva claro que puede sostenerse que la pena mixta es ley más favorable por ser “menos rigurosa” en la medida que es la forma más temprana que tiene un sujeto encarcelado por sentencia ejecutoriada para recobrar la libertad, en que se le pide sólo un tercio de privación de ella y no como mínimo la mitad, a diferencia de las otras formas de salida anticipada al medio libre.

---

<sup>229</sup> La ley N° 20.779 en su artículo 2°, incorporó dentro del catálogo de delitos excluidos de la aplicación de las penas sustitutivas y de las penas mixtas al homicidio simple. Esto se mantuvo posteriormente por la ley N° 20.813, publicada en el Diario Oficial el 06 de febrero de 2015, la que en su artículo 4° sustituyó el inciso 2° de la ley N° 18.216.

Sin embargo, puede darse el caso de un condenado que, con el objeto de no someterse al monitoreo telemático obligatorio ni al plan de intervención individual que se aplica bajo la supervisión de un delegado de libertad vigilada intensiva, decida esperar ya no el tercio de la condena sino que la mitad de la misma, y con ello postular a un régimen bastante más laxo como es la libertad condicional, vale decir, libertad con bastante menos control que la pena mixta. Desde este punto de vista, no se postulará a la pena mixta a la espera de ser candidato para salir del encierro bajo el régimen antiguo.

Puede darse incluso la situación de que un condenado que haya optado por la pena mixta y se la hayan otorgado, cuando se cumpla la mitad de la pena, decida cambiar de régimen y optar a la libertad condicional. Siendo ésta última más favorable para el reo, puesto que ya no portaría el brazalete electrónico y su libertad se vería afectada en menor medida, dado que el régimen de control en libertad condicional es bastante menos intenso que en pena mixta. Bajo esa interpretación, habría que ver qué postura adoptaría la jurisprudencia si algún condenado pide algo así.

En consecuencia, si bien la decisión acerca de la aplicación de la pena mixta conforme al artículo 33 de la ley 18.216 puede ser adoptada ya sea a petición de parte o de oficio por el juez, lo cierto es que siempre va a depender en definitiva de la evaluación del condenado, pues si el delegado de libertad vigilada intensiva de Gendarmería de Chile cumple a cabalidad su función, va a poder detectar los eventuales factores de riesgo de reincidencia y grado de compromiso delictual a la hora de estimar favorable o no la salida del sujeto al medio libre y plasmarlo de esta

manera en su informe, tal como lo prescribe el N° 1 del inciso 3° del citado artículo 33. Con este antecedente, a diferencia de lo que pasó en el caso RUC 0901250368-4 anteriormente citado, el tribunal debiera optar por no conceder esta medida de salida en libertad anticipada, según lo ordenado en el inciso 7° de la misma norma.

Conjugando las normas precedentemente citadas junto a los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley N° 18.216, respecto de las penas mixtas “sin perjuicio de que el análisis de la “*favorabilidad*” debe efectuarse caso por caso”,<sup>230</sup> *prima facie* podemos decir que normativamente éstas pueden considerarse “menos rigurosas”, considerando que en el artículo que las consagra:

- 1) Se incluyó una suerte de “prescripción específica” de la reincidencia<sup>231</sup> (considerar como primerizo al que ha sido condenado diez o cinco años antes contados desde que la sentencia anterior se encuentre cumplida). Llegado el plazo, puede acceder a la pena mixta. Artículo 33 inciso 1° letra b).
- 2) Se aplican hasta condenas de crímenes de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Artículo 33 inciso 1° letra a). Cosa impensada hasta antes de la modificación de la ley N° 20.603.
- 3) Se requiere un tercio de la pena privativa de libertad cumplida, contando los abonos por concepto de prisión preventiva, esto es, un mínimo de 608,6 días encarcelado como máximo si la pena impuesta es de cinco años y un día. Es el

---

<sup>230</sup> OLIVER CALDERÓN, Guillermo. “¿Puede aplicarse la nueva ley de responsabilidad penal de adolescentes antes de su entrada en vigor?”. Pág. 3.

<sup>231</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre. “Proyecto de Ley que Modifica la Ley N° 18.216, que Reemplaza las Medidas alternativas al Cumplimiento de Penas Privativas de Libertad por “Penas sustitutivas”. (Boletín N° 5.838-07). Análisis Legislativo. Revista de Derecho. Escuela de Postgrado N° 1, Dic. 2011. Pág. 244.

mecanismo más rápido para obtener la libertad por un condenado encarcelado, de todos los que considera nuestra legislación. Artículo 33 inciso 1º letra c).

- 4) El tribunal para decidir, considera el informe favorable que debe emitir gendarmería, y que es el soporte técnico sobre el cual va a basar normalmente su decisión. Ello, según el N° 1 del inciso 3º del citado artículo 33.

#### **V. 4) Modo de Determinar si las Penas Mixtas son Menos Rigorosas**

Si en el “principio del efecto retroactivo de la ley penal más favorable” se analizara sólo el elemento de que ésta sea “menos rigurosa” con relación a la temporalidad de la privación de libertad, lisa y llanamente debe aplicarse la pena mixta según la doctrina dominante sin mayor cuestión desde el momento de la promulgación de la ley N° 20.603. Se afirma lo anterior, puesto que la recuperación de la libertad por parte de un condenado encarcelado es claramente una de sus aspiraciones más anheladas, y además, conforme al inciso tercero del artículo 18, ésta revisión tiene un carácter vinculante para el juez en la medida que le impone la obligación de modificar la sentencia de oficio, si se dicta una ley que exima el hecho de toda pena o, como ocurre con las penas mixtas, se aplique una menos rigurosa. El texto legal le dice al juez “deberá modificarla”.

Si la pena mixta se mira sólo desde el prisma de la rápida recuperación de la libertad “*sin control*”, pareciera ser que es una norma “menos rigurosa” que según la tesis dominante debe entonces aplicarse desde el momento de su promulgación. El sujeto al obtenerla, pasa de un régimen de encarcelamiento, a uno

de restricción y control de la libertad “*extra muros*”. La expresión “*preso versus libre*” es lo que en principio hace pensar que la pena mixta sea más favorable, el sujeto vuelve a vivir en sociedad, recobra la libertad. Ese sería el resultado en primera instancia.

Sin embargo, en cuanto al *modo* para determinar si en definitiva las penas mixtas son realmente “*menos rigurosas*”, *se deben analizar todos los antecedentes fácticos que puedan plantearse en un caso concreto y con todas sus circunstancias*, y como ha sostenido la doctrina en este punto, el examen debe hacerse para el *caso específico* y “en consecuencia, no cabe dar una fórmula general y abstracta para decidir cuál ley es más benigna en todos los supuestos de hecho, y por tanto, es necesario un ejercicio caso a caso”,<sup>232</sup> y de esa forma determinar cuándo sería en principio más favorable la aplicación de la pena mixta y eventualmente cuando no.

En este tipo de *leyes con vigencia diferida*, donde hay un elemento tecnológico asociado desde que se concibió esta modificación legal a la ley N° 18.216 en el año 2007<sup>233</sup> como es el *monitoreo telemático* -el que es imprescindible para otorgar más espacios de libertad controlada a los infractores<sup>234</sup> y exigible perentoriamente en el caso de la pena mixta-, donde además hay todo un sistema de supervisión asociada a la libertad que recobra el sujeto y que son los delegados

---

<sup>232</sup> MATUS ACUÑA, JEAN PIERRE. “Informe sobre la aplicación retroactiva de la Ley N° 20.084”. Solicitado al autor por el Jefe del Departamento de Menores de la División de Defensa Social del Ministerio de Justicia. 15 de junio de 2006. Pág. 2.

<sup>233</sup> Con el acuerdo político legislativo en materia de seguridad pública respaldado por la mayoría de los sectores políticos del país, según se da cuenta en otro acápite de este trabajo.

<sup>234</sup> Piénsese sólo en que la reclusión parcial por regla general es domiciliaria, en que el condenado ya no tiene que dormir en dependencias de Gendarmería sino que, utilizando el brazalete electrónico o el control aleatorio de Carabineros en su defecto, cumple la pena por regla general durmiendo en su casa.

de gendarmería, la implementación de este tipo de leyes es un tema relevante, es la forma en que la nueva ley que se ha dictado pueda estar en condiciones de cumplir sus fines, si no, se transforma en una pena inocua, inaplicable en la realidad. En pena mixta, como ya se ha señalado, se cambia pena por pena, de privación de libertad a libertad vigilada intensiva con brazaletes electrónicos, pero esta libertad vigilada intensiva debe poder cumplir sus fines, debe poder ejecutarse, debe ser beneficiosa para el condenado, que ojala éste nunca más vuelva a delinquir, esa es su finalidad. Si al condenado se le deja libre simplemente sin soporte, sin control, sin ayuda, puede ocurrir que éste no sólo vuelva a delinquir, sino que incluso al no contar con el apoyo técnico necesario y sin la supervigilancia que la ley exige, pueda éste reincidir delictualmente y causar un mal mayor. En este evento, su libertad ahí si se verá inmensamente afectada, y en consecuencia, en vez de beneficiarlo, se lo perjudica.

La nueva ley promulgada pero que no está implementada porque en la realidad es necesario contar con un plazo para ello ¿es más beneficiosa si no puede cumplirse?. En un caso así, el derecho estaría regulando situaciones que escapan a la realidad que ordena, y no puede otorgar efectos jurídicos a una pena que en la práctica es imposible aún de ejecutar.

Por otro lado, si analizamos además si es factible por parte del tribunal ejecutar lo juzgado tal como lo mandata la Constitución Política en su artículo 76, eso es un asunto que insistimos, debe analizarse con detención, puesto que el respeto por los plazos de vigencia diferida supone que la nueva pena que se va a aplicar al condenado, pueda realmente hacerse de manera efectiva, cumpliendo los

finés para los cuales fue creada, y que en definitiva el tribunal pueda hacer ejecutar su decisión, que el tribunal pueda desarrollar adecuadamente todas las nuevas audiencias que se generan con ocasión de las modificaciones practicadas a la ley N° 18.216, que el tribunal pueda realmente enviar al condenado a un régimen de intervención individualizada bajo la orientación y supervisión de un delegado de libertad vigilada intensiva, y que se estén cumpliendo en el medio libre los objetivos de reinserción social, pero sujeto a monitoreo telemático obligatorio tal como lo exige la propia ley para poder controlar al condenado en libertad, pues no podemos olvidar que con esta modificación legal pueden aspirar a la obtención de la libertad personas encarceladas no primerizas para el sistema penitenciario, cumpliendo incluso el piso inicial de la pena de crimen y por delitos realmente graves, por lo que para ser realmente más beneficiosa debe entregarse a estos sujetos toda la ayuda necesaria, insistimos, para que salga realmente del ambiente delictual. Pero si lo dejamos libre sin control ni apoyo, sin herramientas para dar un vuelco en su vida y reinsertarse adecuadamente en la vida social, el condenado liberado ¿a quien puede acudir en busca de ayuda si no están los delegados que deben apoyarlo en su proceso de retorno a la sociedad?.

En este punto vale la pena traer a colación el razonamiento efectuado por la Itma. Corte de Apelaciones de Concepción en la causa ROL 880-2005,<sup>235</sup> a propósito de recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en que se estimó que el Tribunal Oral de esa ciudad había incurrido en un error de derecho al aplicar la ley RPA N° 20.084, basándose en el artículo 18 del Código Penal en relación al artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución, estimando que esta nueva

---

<sup>235</sup> RUC 0500306311-0

ley no puede aplicarse ya que su vigencia está suspendida por el propio legislador en seis meses desde su publicación, con excepción de las letras a) y c) del artículo 68, y no existen las instituciones, infraestructura ni recursos humanos que permitan cumplir con los fines propios de la ley establecidos en el artículo 20, esto es, que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia orientada a la plena integración social, y la sanción aplicada por la sentencia impugnada no puede cumplirse en la forma dispuesta en el artículo 16 de la nueva ley, pues requiere de centros de privación de libertad que no han sido creados, como tampoco existen los programas de reinserción social que deben ser aprobados por el tribunal a proposición del director del centro, todo lo cual no puede concretarse ante la inexistencia de estos organismos, aparte de que tampoco se ha dictado el reglamento que regule la organización y funcionamiento de estos recintos. Señala la corte en el considerando octavo que “nadie puede desconocer el carácter irretroactivo que tiene la ley penal sustantiva, salvo que se promulgue una nueva ley que favorezca al afectado, como lo asevera el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución y lo explicita el artículo 18 incisos 2° y 3° del Código Penal, no importando que tal nueva ley se dicte antes o después de la sentencia de término del proceso respectivo, de que se haya cumplido o no la condena impuesta”, agregando en noveno lugar que “no ha merecido solución pacífica el determinar cuándo la nueva ley es más favorable, cuándo es menos rigurosa que la prescrita en el precepto vigente al momento de efectuarse el delito, pero deberá considerarse la cuantía de la pena, o bien cuando siendo más alta la nueva pena, el plazo de prescripción es más breve; las circunstancias agravantes, atenuantes o excluyentes de responsabilidad que una ley contempla y la otra no”, para luego postular en el considerando décimo que “en la conceptualización de la ley más favorable, creemos



que debe también considerarse si con aplicación de la nueva ley se cumplen o no los fines tenidos en cuenta por el legislador al dictarla, para lo cual se requiere esencialmente el cumplimiento efectivo de la pena en la forma dispuesta por el texto legal, ya que, de no darse este requisito sine que non, no puede estimarse que vaya a ser más favorable. Dicho de otro modo, frente a la imposibilidad de concretar la sanción en la forma prescrita por la nueva ley, y, por ende, prescindir desde un comienzo con el objetivo legislativo, creemos que bajo tal circunstancia no puede concluirse el carácter más favorable de la ley posterior”. La corte en el considerando trece sigue el mismo razonamiento que hemos desarrollado con relación a la implementación de las penas mixtas, pues considera que “si no existe reglamento ni el centro establecido en la sentencia, menos va a haber un director del centro y un programa especializado que vayan a permitir el real y efectivo cumplimiento de la pena en comento, de manera que tal resolución va a revestir el carácter de meramente programática sujeta a la imposibilidad de llevar a cabo la condena por ella impuesta y la reinserción social pretendida”, postulando en catorce que “no se comparte el absurdo jurídico de aplicar una sanción imposible de cumplir, por oponerse a la racionalidad y lógica que debe inspirar toda sentencia definitiva...los tribunales de justicia no pueden sustraerse a esta realidad incuestionable y deben resolver en consecuencia”.<sup>236</sup>

---

<sup>236</sup> En este mismo sentido se pronuncia el Juez de Garantía de Iquique Carlos Contreras Velásquez, en Informe por Recurso de Amparo, con ocasión de la aplicación de la ley N° 20.587 que fue publicada en el Diario Oficial el 08 de junio de 2012, y que modifica el régimen de libertad condicional y establece, en caso de multa, la pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad. Al igual que la ley N° 20.603, también se trata de una ley penal con entrada en vigencia diferida. Así, en su artículo 5° inciso 1° prescribe que “las normas referidas a la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad contenidas en los artículos 2° y 3° de esta ley se aplicarán en conformidad a un reglamento dictado por el Ministerio de Justicia”, y el inciso 2° ordena que “dichos artículos entrarán a regir el día en que se publique en el Diario Oficial el Reglamento a que se refiere el inciso anterior”. La defensa recurrió de amparo reclamando la aplicación de la ley penal más favorable, - Principio de Retroactividad Favorable- en atención a que el citado juez en relación a una sustitución de multa impuesta en causa RIT 1214-2012, Rol Corte N° 50-2012, la reemplazó por reclusión. El argumento del magistrado en su informe, y en lo que nos interesa fue que “en efecto, prima facie sería plausible la alegación de la defensa, si pudiera ser aplicable la adecuación normativa favorable

A modo de conclusión, ante la pregunta si las penas mixtas son o no más favorables al condenado, no hay que dejar de considerar que por esta vía se está enviando al medio libre a un condenado encerrado por delitos graves, y que incluso puede ser reincidente, y sin los mecanismos de control en los que se basa la ley, y sobre todo sin un sistema de apoyo que lo ayude a reinserirse, puede provocar el gran daño de que vuelva a delinquir, reincida, y entre nuevamente a la privación de libertad, incluso por una mayor cantidad de años.

---

al amparado, pero, toda vez que dicha aplicación es impracticable, dado que se establece todo un régimen por la ley N° 20.587 cuya aplicación estará a cargo de Gendarmería de Chile a través de delegados que determinarán los lugares en donde se deberá cumplir la pena alternativa de prestación de servicios a favor de la comunidad que establece y verificarán su cumplimiento, es de parecer de este juez que no puede disponerse de una adecuación de la sentencia de autos con esta aparente ley más favorable, si no existe forma de hacer cumplir en esa alternativa lo resuelto....incumpliendo de esa forma el tribunal el mandato constitucional del artículo 76, esto es, de hacer ejecutar lo juzgado”.<sup>236</sup> Pese a la argumentación judicial anterior, la Corte de Apelaciones de Iquique acogió el recurso de amparo el 12 de junio de 2012 y en el considerando 4° manifestó que “...la interpretación armónica de las normas sustantivas invocadas por el recurrente, ultra conocidas y jamás ignoradas por los jueces penales, constituyen, como lo recuerda el Sr. defensor, una garantía constitucional representativa de los principios de legalidad y proporcionalidad”, siguiendo de esta forma la tesis de la doctrina mayoritaria. Agregó en el considerado 6° que “por ello, partiendo de la base que la satisfacción de una multa mediante un aporte laboral a la sociedad sigue siendo una sanción, un juez de jurisdicción criminal atento al mandato constitucional del artículo 76 y a las disposiciones de los artículos 1° y 10 del Código Orgánico de Tribunales, y 5 y 18 del Código Penal, no puede excepcionarse de aplicar la solución establecida por ley utilizando la excusa de no existir un reglamento que regule la forma en que ella se llevará a cabo, aun cuando la propia ley mantenga latentes o suspendidas las normas que la instituyen, dado que la inactividad de la Administración del Estado no puede conducir al irrespeto de las normas legales mencionadas”.

La ley N° 20.587 fue publicada en el Diario Oficial el 08 de junio de 2012, y al igual que la ley N° 20.603, es una ley de orden penal dado que modifica el régimen de libertad condicional y establece, en caso de multa, la pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad, cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo, supeditada en este caso a la dictación de su propio reglamento. Si bien el juez argumentó entre otras cosas que no procede adecuar el tratamiento a la ley posterior más favorable, si no existe forma de hacer cumplir en esa alternativa lo resuelto, la Corte de Apelaciones de Iquique desatendió esta explicación y cerró filas con los postulados de la doctrina mayoritaria, reconociendo el carácter de garantía constitucional representativa de los principios de legalidad y proporcionalidad a las normas sustantivas invocadas, esto es, los artículos 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política, que se repite como ya se ha explicado con antelación en el inciso 1° del artículo 18 del Código Penal. En consecuencia, respecto de casos similares como es éste, en que se trata de una ley penal con vigencia diferida al igual que la ley N° 20.603, el juez de primera instancia argumentó en la línea de la posición contraria a la tesis dominante defendida por los jueces de segunda instancia. En este punto, nos encontramos con diversas interpretaciones respecto del alcance del artículo 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución ya comentado, y que se plasma en esta discusión.

Lo más importante acerca de este debate es que hay que destinar recursos para monitorear en el tiempo si reinciden o no reinciden quienes accedieron a la pena mixta anticipadamente, para poder contar con información fidedigna que se pueda considerar en la discusión de futuras leyes, en donde se plantee el problema de la entrada en vigencia diferida en normativas que necesitan ir de la mano de todo un sistema de apoyo y control.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS DE LAS PENAS MIXTAS DEL PÁRRAFO 2º DEL TÍTULO V DE LA LEY Nº 18.216**

## INTRODUCCIÓN

Habiendo ya tratado en el capítulo anterior las discusiones jurídicas planteadas relativas a la entrada en vigencia de este mecanismo de las penas mixtas, y las distintas tesis sostenidas por la jurisprudencia y la doctrina en la materia, corresponde entrar ahora derechamente al análisis de este instituto, señalando en primer término la forma en que éste opera, determinando su ámbito de aplicación respecto de las personas que pueden acceder al mismo y los delitos en que es improcedente, estableciendo cuáles son los requisitos exigidos para emplearlo, los mecanismos de control que la ley dispone respecto de éste, la manera en que se otorga, las condiciones a las cuales queda sujeto el condenado en caso de concesión, las limitaciones establecidas para el caso de denegación, consecuencias en el evento de darse completo cumplimiento a los requerimientos que la ley prescribe, y la posibilidad de deducir recursos en el evento de concesión, denegación, revocación, sustitución, entre otras hipótesis.

Si bien la expresión literal “penas mixtas” debuta por primera vez en nuestra legislación con esta modificación legal introducida a la ley N° 18.216, quedando reguladas en el artículo 33, lo cierto es que en la ley de responsabilidad penal adolescente N° 20.084, -en adelante RPA- aparece en nuestra normativa el concepto de “Sanciones Mixtas” en el Párrafo 4° del Título I, compuesto solamente por el artículo 19 que las regula. En un primer acercamiento podríamos pensar que

estamos ante nociones cuyo contenido normativo sería similar, pero al compararlas con detención, podemos ver gruesas diferencias entre ambas, lo que será analizado en un apartado diferente.

Como veremos en lo sucesivo, las penas mixtas de la ley N° 18.216 son completamente distintas. Primero, en términos conceptuales, puesto que para los creadores de éstas, si bien reciben el nombre de penas, afirman que “en estricto rigor no constituyen una pena sustitutiva en particular, sino un mecanismo para llegar a imponer la libertad vigilada intensiva, por consistir en una forma adicional de poner término al cumplimiento de penas privativas de libertad, junto a las ya existentes, tales como el cumplimiento efectivo de la pena, la obtención de la libertad condicional o de la rebaja de condena, o la aplicación de indultos generales y particulares.”<sup>237</sup> La afirmación anterior se refrenda en la medida de que no están enumeradas dentro de las penas sustitutivas del artículo 1° inciso 1° de la Ley N° 18.216, las cuales sólo tienen este carácter las siguientes: remisión condicional, reclusión parcial, libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, expulsión en el caso señalado en el artículo 34 y la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Sin embargo, su contenido de orden penal es innegable en la medida de que a través de este mecanismo innovador lo que se pretende es interrumpir la pena privativa de libertad que está pesando sobre un condenado, para imponerle otra pena sustitutiva de la anterior, cual es, la libertad vigilada intensiva. Es considerada como una manifestación del principio de progresividad de la pena, en virtud del cual, en la medida que el penado encarcelado va entregando indicios claros de

---

<sup>237</sup> GOBIERNO DE CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Nuevo Sistema de Penas Sustitutivas Ley N° 18.216. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603. Chile 2013. Pág. 75.

rehabilitación y búsqueda de reinserción social, es factible entonces que éste, cumpliendo con los requisitos que la norma exige, pueda entonces acceder a este régimen más laxo de cumplimiento de la pena en libertad, pero sujeto a un estricto régimen de control de la misma tanto a través de la supervigilancia de los delegados de libertad vigilada intensiva como asimismo con la imposición del monitoreo telemático obligatorio. También se puede apreciar en este instituto la manifestación de un régimen en principio totalmente proporcionalista, puesto que al momento de la imposición de la pena en la sentencia se da una fuerte señal de retribución al enviar al sujeto al cumplimiento de su condena bajo el régimen de encierro, pero luego en la etapa de ejecución de éste, se pone el énfasis en la prevención especial positiva, en que si el condenado ha tenido un buen proceso de cumplimiento dentro del penal, las posibilidades de salir anticipadamente de éste se concretan a través de este mecanismo de la pena mixta.

## I. SISTEMA FACULTATIVO

De acuerdo al inciso 1º del artículo 33 de la ley N° 18.216, podemos señalar que estamos frente a una facultad discrecional del tribunal en cuanto a otorgarla o no, en la medida que dicha norma prescribe que “el tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, previo informe favorable de Gendarmería de Chile, disponer la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva”, esto es, ya sea a instancia del propio condenado o actuando por iniciativa propia el tribunal, éste puede y no necesariamente debe interrumpir la privación de libertad del sujeto y reemplazarla por esta nueva pena en libertad. Y para ello requiere necesariamente contar con antelación, con un informe favorable de gendarmería. La norma del inciso 1º parece bastante clara:

- 1) Facultad discrecional del tribunal que opera de oficio o a petición de parte.
- 2) Se debe contar previamente con un informe favorable de gendarmería.
- 3) El tribunal, si otorga la pena mixta, interrumpe la privación de libertad e impone la libertad vigilada intensiva.

Esta facultad discrecional del tribunal para concederla ha sido ya materia de pronunciamiento judicial. En efecto, la Iltma. Corte de Apelaciones de Arica así lo reconoce en la causa Rol N° 61-2013 cuando señala en el considerando cuarto que



“debe tenerse presente que conforme lo señala el artículo 33, la posibilidad de obtener un beneficio de los contemplados en la citada normativa legal, es una facultad para el tribunal, ergo, no es un imperativo, es una concesión graciosa que puede o no favorecer al condenado siempre que se cumplan los presupuestos de conducta, temporalidad y técnicos que la propia norma exige e impone”. La misma corte plantea esta misma aseveración en el Rol N° 28-2014 considerando cuarto al expresar que “la posibilidad de sustituir la pena originalmente impuesta por alguna de las contempladas en la citada normativa legal, es una facultad para el tribunal, previo informe favorable de Gendarmería de Chile, siempre que se cumplan las condiciones de conducta, temporalidad y técnicos que la propia norma previene”. En el mismo sentido se pronunció la ltima. Corte de Apelaciones de Valdivia en el ROL N° 187-2014 cuyo considerando quinto indica que “el juez al rechazar la solicitud impetrada en el marco de la petición especial que consagra el artículo 33 ha ejercido una facultad legal, de acuerdo a los lineamientos que la norma detalla y sin que se observe una actuación contraria a la Constitución o a las leyes en desmedro de la garantía constitucional de la libertad personal”.

En este punto cabe recordar lo señalado a propósito de la historia de la ley de las penas mixtas, en que se dejó expresa constancia a lo largo de la discusión legislativa, que era el juez quien debía ponderar si el condenado cumplía o no con las exigencias que la norma prescribía para la concesión de la pena mixta, sobre la base de los antecedentes e informes técnicos elaborados por gendarmería, y si éste consideraba que este mecanismo no era apropiado para aplicarlo en un caso concreto, soberanamente el tribunal podía rechazar la aplicación del mecanismo.

Éste ni siquiera fue materia de discusión según se da cuenta de la historia fidedigna del establecimiento de la ley.

## II. EL INFORME FAVORABLE DE GENDARMERÍA

En cuanto al informe favorable que debe elaborar gendarmería para que el juez lo pondere y en definitiva decida otorgar o no la pena mixta, conforme a los incisos 1º y 3º del artículo 33 de la Ley N° 18.216, éste debe contener:

- 1) Una opinión técnica favorable que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, a fin de conocer las posibilidades del condenado para reinsertarse adecuadamente en la sociedad, mediante una pena a cumplir en libertad. Dicha opinión contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad del condenado y una propuesta de plan de intervención individual que deberá cumplirse en libertad. Considerará, asimismo, la existencia de investigaciones formalizadas o acusaciones vigentes en contra del condenado.
- 2) Informe de comportamiento, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 2.442, de 1.926, del Ministerio de Justicia, reglamento de la ley de libertad condicional.
- 3) Factibilidad técnica de la aplicación del monitoreo telemático, la cual incluirá aspectos relativos a la conectividad de las comunicaciones en el domicilio y la comuna que fije el condenado para tal efecto.

A pesar del tenor literal de la norma que se interpreta según el sentido natural y obvio de las expresiones que emplea, conocemos más de un caso en virtud del cual se ha concedido la pena mixta pese a no contar con este informe favorable de Gendarmería de Chile exigido, o incluso cuando éste derechamente se pronuncia en sentido desfavorable para otorgar la pena mixta.

En efecto, en la causa RUC 1200694329-0, el 12º Juzgado de Garantía de Santiago concedió la pena mixta a un condenado por robo con intimidación, pese a no contar con este informe favorable de gendarmería. Vía recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, la ltma. Corte de Apelaciones de San Miguel conoce de esta situación en el Rol 1307-2014, pero ciertamente le restó importancia al señalar que ratifica lo resuelto por la juez de primer grado y que “si bien no pudo contar con el informe de gendarmería correspondiente -el que no fue enviado en el tiempo requerido- sí se allegó a los antecedentes un informe de una asistente social del centro de establecimiento penitenciario colina uno”, es decir, tanto el tribunal de primera como el de segunda instancia obviaron esta exigencia legal y resolvieron la aplicación de la pena mixta sobre la base de un antecedente ni siquiera contemplado de manera subsidiaria en la norma. A su turno, el Juzgado de Garantía de Talca en causa RUC 1200604725-2 no otorgó la interrupción de la pena privativa de libertad fundado en el informe desfavorable elaborado por el psicólogo del CRS de Talca quien estimó que en este caso la libertad vigilada intensiva no sería eficaz, requiriendo la culminación del proceso de intervención en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca; sin embargo, la ltma. Corte de Apelaciones de dicha ciudad revocó esta decisión en el ROL 37-2015, en atención a que el condenado estaba con el beneficio intrapenitenciario de salida dominical otorgado sobre la base de un

informe social y psicológico unificado considerado favorable en cuanto a la capacidad del sujeto de autocontrol y para anteponer la reflexión a la acción. Al igual que en el caso anterior, esta corte resolvió ya no en atención al informe desfavorable considerado por el juez de primera instancia sino que obvió esta exigencia legal de contar con un informe favorable y se apoyó en otro antecedente no contemplado en la norma para liberar al condenado.

Por su parte, el Tribunal Oral de Valdivia en causa RUC 090125368-4, concedió la pena mixta no obstante que el informe de Gendarmería era “desfavorable para el condenado y no recomienda aplicarla” puesto que detectó factores de riesgo como la escasa calificación ocupacional y vínculos con amigos del ámbito delictual y primos con antecedentes delictuales, calificando el citado tribunal la ponderación de estos factores como una “*aseveración antojadiza, sugerente de un estudio improvisado*”, indicando que la negativa de gendarmería tiene un carácter meramente formal, careciendo de sustento para afirmar lo que identifica como “factor de riesgo”, por lo que hace óbice a la opinión favorable que exige el texto expreso de la norma en cuestión, dándole con ello el favor a la petición de la defensa en orden a que debe ser reputado como favorable el informe, pues el condenado ya habría tenido contacto con el medio libre, sin verse involucrado en sucesos motivo de reproche penal o de persecución penal al menos.

En sentido inverso, la ltma. Corte de Apelaciones de Arica en las causas Rol 61-2013 y Rol 28-2014 confirmó la negativa de conceder la pena mixta por parte del Tribunal Oral en lo Penal de esa ciudad, dado que en ambos casos el informe de gendarmería era desfavorable. En el primero de ellos señaló que el

informe post sentencial no recomienda otorgar el beneficio, en atención a que el condenado presenta una orientación al desarrollo de conductas pro criminales, vinculación con pares criminógenos y bajo nivel motivacional hacia la intervención, las cuales dificultan su nivel de adherencia necesaria para los programas, antecedentes que no pueden ser soslayados ni menos obviados por esta Magistratura. En el segundo caso, indicó que el informe de postulación de pena mixta evacuado por el Jefe del CRS de Arica no es favorable a la petición, por cuanto la penada no cuenta con familiares y redes sociales en la ciudad de Arica, siendo su interés el poder retornar a la ciudad de Tacna, lo que dificultaría el proceso de intervención, y se contrapone con lo señalado en la letra a) del artículo 17 de la Ley Nº 18.216; de este modo, este informe desfavorable impide a los jueces el otorgamiento de la sustitución de pena solicitada, pues la norma exige que la facultad puede ejercerse previo informe favorable de dicho organismo, lo que no ocurre en la especie. En este mismo sentido la Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia en el Rol 187-2014, confirmó la decisión del Juez de Garantía de Río Bueno, en causa RIT 865-2011, quien negó la aplicación de la pena mixta a un condenado por abuso sexual dado que el informe de Gendarmería emitió una opinión técnica desfavorable, en atención a la negativa del condenado a reconocer la comisión del hecho, y en las áreas de educación, empleo y uso del tiempo libre, hay factores que llevan a concluir un riesgo de reincidencia medio que hace desaconsejable la sustitución de la condena.

No sólo por mandato imperativo de la ley, sino también para dar efectividad real al cumplimiento de las penas mixtas, es indispensable que los diversos tribunales no pasen por alto este requisito básico del informe favorable, no

sólo por las características que éste reviste, sino que además, porque es el delegado de libertad vigilada intensiva y no el juez quien evalúa en terreno las implicancias que significa otorgar o no la libertad a un condenado, es el delegado quien toma contacto con las posibles redes de apoyo que el preso pueda tener en el medio libre, es quien pondera la existencia o no de riesgos de reincidencia, es quien evalúa si el sujeto está o no en condiciones de reinserirse socialmente, y en definitiva, es quien emite una opinión técnica y profesional (recordemos que los delegados de libertad vigilada sólo pueden serlo asistentes sociales o psicólogos, o antiguos funcionarios de Gendarmería según el artículo transitorio de la ley N° 20.603) la que se plasma en este informe que sirve de base o fundamento al juez para adoptar una decisión jurídica, cual es, conceder o no la libertad al encarcelado, contando con monitoreo telemático y buen comportamiento. La ley exige en su literalidad la existencia de un informe favorable de gendarmería como presupuesto para ejercer la facultad de conceder o no la pena mixta. Por lo tanto, el juez no puede conceder la pena mixta sin ese requisito previo, cuyo mérito no puede entrar a valorar, aunque podría, en ejercicio de sus facultades denegar la pena mixta, a pesar de existir informe favorable.

Desde nuestra posición, sin embargo, no se puede desatender cuestionamientos que puedan surgir consistentes en que ¿qué ocurre si el informe es negativo, pero manifiestamente infundado?, o ¿qué pasa si para evitar la liberación, simplemente no se emite el informe o se retarda?. Estas cuestiones deben ventilarse en la audiencia en que se solicita la aplicación de la pena mixta, haciendo presente al juez la falta de prolijidad en la emisión de un informe que niega dar lugar a la pena mixta, debiendo dar cuenta de ello al jefe del CRS

respectivo y requiriendo un nuevo informe, o a través de la vía de la cautela de garantías del artículo 10 del Código Procesal Penal, el juez puede otorgar un plazo perentorio al CRS que corresponda a fin de que emita inmediatamente el informe que se ha retardado, sin perjuicio de las demás responsabilidades que puedan afectarle al funcionario que falta al servicio o ejecuta mal el servicio encomendado.



### III. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LAS PENAS MIXTAS

A continuación, la norma exige en el mismo inciso 1º del artículo 33 la concurrencia de los siguientes requisitos para hacer operar esta modalidad:

**a) Que la sanción impuesta al condenado fuere de cinco años y un día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, u otra pena inferior;**

En cuanto a este primer requisito, una de las primeras cosas que podemos decir, es que los expertos encargados de representar al ejecutivo a través del Ministerio de Justicia junto al magistrado designado por la Excm. Corte Suprema, quien emitió su opinión técnica y personal asesorando al citado ministerio, buscaban la aplicación de la pena mixta para aquellos condenados cumpliendo pena efectiva en la cárcel, ya no con un tope máximo de sanción de cinco años y un día, sino que lo que pretendían, era su aplicación incluso para penados de hasta los diez años de reclusión. La experta Ana María Morales Peillard afirma lo anterior cuando señala que “en algún momento, cuando fuimos trabajando sobre los requisitos, nosotros la habíamos pensado hasta en diez años, pero en todos los vaivenes con las autoridades quedó en cinco y uno”.<sup>238</sup> En efecto, fue el magistrado Jorge Sáez

---

<sup>238</sup> Entrevista a Ana Maria Morales Peillard, Directora del Área de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana, -Magíster en Política Criminal, Londres, Inglaterra- realizada el 10 de abril de 2014.

Martin<sup>239</sup> quien propuso abrir todo el grado de la pena de presidio mayor en su grado mínimo,<sup>240</sup> afirmando que en ese entonces, “en los supuestos de la ley, requería que la persona no hubiera sido nunca condenada para permitir la revisión de la condena, y que la condena que se tuviera en cuenta, que era la primera que él tenía, fuera de cinco años y un día, y a mi me parecía que esas exigencias hacían muy restrictiva la aplicación de la norma, porque hoy día nosotros sabemos, por aplicación de las reglas de negociación de la reforma procesal penal, que toda persona primeriza acusada o imputada de un crimen, probablemente va a ser condenada en un procedimiento abreviado con una pena entre tres años y un día a cinco años. Entonces hoy día me parece que es raro encontrar a una persona primeriza condenada a cinco años y un día; reincidentes sí, o personas que no necesariamente tienen la agravante de reincidencia pero que ya han cometido delitos y es condenado a cinco años y un día sí es posible, pero la ley exigía que no tuviera condenas anteriores, y entonces a mi me parecía que era tremendamente restrictivo, y finalmente no iba a permitir la aplicación de la norma a un grupo relevante de condenados, y entonces mi sugerencia fue que la pena impuesta fuera de diez años o inferior. Eso me parecía mucho más coherente, abría todo el grado de la pena y no una fracción tan mínima del grado, que en el fondo es consagrar esta costumbre de los tribunales de imponer la pena más baja dentro del grado, y que también ha sido cuestionada. Ampliándolo a diez años, entonces se podía, pensaba yo, ampliar el grupo potencialmente favorecido con esta norma. El problema es que para esta norma, desde luego la exigencia de no tener condenas

---

<sup>239</sup> Designado por la Excma. Corte Suprema para dar un apoyo técnico a la Comisión del Ejecutivo presidida por la entonces Subsecretaria Patricia Pérez, con la participación de la Fundación Paz Ciudadana.

<sup>240</sup> Cuando aún no se disponía la aplicación de la pena mixta para condenados reincidentes con pena cumplida 10 o 5 años antes de la nueva condena si se trata de crímenes o simples delitos.

anteriores también es tremendamente restrictiva, a pesar de ampliar el grado, venía siendo muy restrictiva. Mi indicación, advierto yo, por las comunicaciones que estoy revisando, al 06 de mayo de 2010 ya había sido rechazada, y fue rechazada en un nivel político, no en un nivel técnico, y las razones que se dieron fueron políticas, o sea, la idea del Ministerio de Justicia de esa época desde luego era intervenir sustancialmente en materia de beneficios, o sea, había que hacer un ornamento de la ley que en 25 años no había tenido modificaciones, pero esta no era precisamente la línea que buscaban, porque podía ser políticamente impresentable de acuerdo a las lógicas del Ministerio, anunciar que las personas condenadas por crímenes hasta de diez años podían salir en libertad mucho antes de cumplir los diez años, con un tercio de la pena”. En consecuencia, este requisito quedó igual a como fue presentado en la indicación sustitutiva de octubre de 2009 que introduce las penas mixtas al proyecto de ese entonces.

Pese a que aún no debieran entrar en aplicación las penas mixtas conforme al artículo 8º de la ley Nº 20.603, en todos los fallos en que ya se aplicó y de los que hemos dado cuenta, se trataba de delitos particularmente graves como robo con violencia, homicidio simple, robo con intimidación, abuso sexual y tráfico de drogas, con condenas en todos los casos de 5 años y 1 día.

En cuanto a su tramitación legislativa, este requisito fue objeto de lata discusión, pues por primera vez se contempla aplicar esta medida para casos de crímenes aunque sea en el piso mínimo del presidio mayor en su grado mínimo, a diferencia de las penas sustitutivas en general que contempla la ley, las que sólo pueden aplicarse, según el caso, cuando la condena privativa de libertad no sea

superior a los 5 años. A cambio de ello, y con la idea de reforzar el control del sujeto preso que sale en libertad habiendo sido condenado a una pena de crimen, es que se justificó que el monitoreo telemático fuese obligatorio. Incluso el senador Alberto Espina manifestó no estar dispuesto a aprobar la norma si en este caso el monitoreo no se establecía como una obligación a todo evento para el juez, pues por esta vía se abre la posibilidad para que personas que cometieron ilícitos tan graves como para merecer una pena de presidio mayor, salgan en libertad, habiendo cumplido apenas un tercio de la sanción y sin ninguna medida de control. Claramente esta alegación, dada la jurisprudencia que hemos analizado, no pasó de ser una alerta o llamado de atención, pues como ya vimos, todos los tribunales que han dado aplicación a la pena mixta pasaron por alto esta exigencia o justificaron su decisión interpretando la norma en beneficio del condenado.

**b) Que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registre otra condena por crimen o simple delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis;**

Esta norma exige, *prima facie*, que el condenado no tenga en su extracto de filiación y antecedentes otra condena que no sea la que está actualmente cumpliendo privado de libertad. Sin embargo, tal como ya se señaló a propósito de la Historia de la Ley de las Penas Mixtas, durante la tramitación legislativa se le introduce la norma de remisión “sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 15 bis”, el que a su vez reenvía a ambos numerales del artículo 15 de la misma ley, en cuyo número 1) se establece “que el penado no hubiere sido

condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas 10 o 5 años antes, respectivamente, del ilícito sobre el que recayere la nueva condena”. Vale decir, ahí está establecida la norma de prescripción de 10 o 5 años, dependiendo de si se trata de crímenes o simples delitos, contados desde que la sentencia anterior se encuentre cumplida. En consecuencia, teniendo como fundamento esta norma, la pena mixta puede aplicarse a aquellos sujetos reincidentes respecto de quienes ha operado esta prescripción.

Con la redacción inicial de la norma cuando fue propuesta a través de la indicación sustitutiva de octubre de 2009, quedaba claro que la pena mixta sólo sería aplicable a los “primerizos”, sin embargo, con la adición hecha en el congreso, se amplió el grupo objetivo al cual estaba dirigida, incorporando entonces a este tipo especial de reincidentes beneficiados por esta prescripción.

En consecuencia, según las normas de interpretación de la ley del Código Civil,<sup>241</sup> y en atención a la norma de remisión, podemos concluir que entre los requisitos para optar a la pena mixta se exige que al momento de discutirse la interrupción de la pena privativa de libertad, el penado no registrare otra condena por crimen o simple delito, no obstante lo cual, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas 10 o 5 años antes, respectivamente, del ilícito sobre el que recae la nueva condena, y además, que los antecedentes sociales y

---

<sup>241</sup> CURY URZÚA, Enrique. “Derecho Penal, Parte General”. Ediciones Universidad Católica de Chile, página 190. “A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, en la que la manera de interpretar las leyes se halla abandonada a los criterios de la jurisprudencia, el nuestro dispone de un conjunto de reglas expresas sobre la materia en los artículos 19 a 24 del Código Civil, las cuales reclaman aplicación general para todo el ordenamiento jurídico, incluyendo las normas constitucionales y, por supuesto, también las penales.”

características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible, y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren concluir que una intervención individualizada de conformidad al artículo 16 de esta ley, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social. Dichos antecedentes deberán ser aportados por los intervinientes antes del pronunciamiento de la sentencia o en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. Excepcionalmente, si éstos no fueren aportados en dicha instancia, podrá el juez solicitar informe a Gendarmería de Chile, pudiendo suspender la determinación de la pena dentro del plazo previsto en el artículo 344 del Código Procesal Penal.

No obstante esta clara exigencia de irreprochable conducta anterior del penado y que en caso de registrar otra condena en su extracto, ésta se encuentre cumplida ya sea 10 o 5 años antes si se trata de un crimen o simple delito para no ser considerada, nos hemos encontrado con jurisprudencia de alzada que ha entendido que el plazo se cuenta desde que el fallo está ejecutoriado y no desde que la pena se encuentra cumplida. Sin perjuicio del desarrollo posterior que haremos de este punto con relación al ámbito de aplicación de las penas mixtas, es menester tener presente desde ya las dos sentencias de Corte que han estimado que el plazo de prescripción se cuenta desde la ejecutoriedad del fallo y no desde que el condenado haya dado cumplimiento a la pena impuesta. Así se pronunció la ltima. Corte de Apelaciones de La Serena en causa Rol corte N° 70-2013,<sup>242</sup> de fecha 09 de abril de 2013 -esto es, estando publicada la Ley N° 20.603 pero no vigente conforme al artículo 8° pues no se había aún publicado el reglamento de la

---

<sup>242</sup>RIT O-5430-2012 del Juzgado de Garantía de La Serena

ley N° 18.216-, en que conociendo de un recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, puesto que el Juez de Garantía de dicha ciudad concedió la pena sustitutiva de remisión condicional al condenado por delito de robo en lugar habitado, sin contar el plazo de la condena anterior desde que esta fue cumplida por el sujeto, sino que desde que ésta se encuentra ejecutoriada, la ltma. Corte ratificó dicha decisión. Replicando exactamente los mismos argumentos de la Corte de La Serena, e incluso citándola, se pronunció la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, en causa Rol ingreso N° 189-2014, con fecha 04 de abril de 2014, en que, conociendo de un recurso de apelación interpuesto por la defensa en un caso de microtráfico de drogas, cometido el 12 y 16 de agosto de 2013, el Juez de Garantía no otorgó la pena sustituta de remisión condicional al sentenciado, puesto que éste había sido previamente condenado por delito de tráfico de drogas a la pena de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio con fecha 25 de noviembre de 2003, la que figura cumplida el 24 de agosto de 2012. La defensa sostuvo que en cuanto a la forma de cómputo del plazo de 10 años de la condena anterior, éste se cuenta desde que la sentencia de condena se encuentra firme, y no con el cumplimiento cabal de la pena impuesta. En este caso incluso, la Corte de Concepción no sólo estimó que el plazo de 10 años debe contarse desde que la sentencia anterior se encuentra ejecutoriada, sino que además, revoca la sentencia de primera instancia a pesar de la disposición del artículo 1º inciso tercero de la Ley N° 18.216, que en relación a este tipo de delitos impide conceder alguna pena sustitutiva a los condenados con anterioridad por crímenes o simples delitos contemplados en la ley N° 20.000, mediante sentencia firme, hayan cumplido o no efectivamente la condena, cuyo es el caso (con la excepción de quienes hayan sido beneficiados por la atenuante del artículo 22 de esta ley). La corte indicó que efectivamente existe un

problema interpretativo, toda vez que “la norma tiene una redacción ambigua”, estimando que el plazo de 10 años en este caso debe computarse desde la ejecutoriedad del fallo y no desde el cumplimiento cabal de la sentencia impuesta. Llama particularmente la atención que la Corte en su fallo no se refiere a la limitación para la procedencia de las penas sustitutivas en el caso de que el penado registre en su extracto una condena anterior por tráfico de drogas, lo que hace improcedente la aplicación de cualquier pena sustituta según el inciso 3º del artículo 1º, y en consecuencia, al no poder aplicarse ninguna pena sustitutiva en este evento, tampoco podría aplicarse la pena mixta dado que ella implica necesariamente la imposición de la libertad vigilada intensiva que tiene este carácter.

Si se siguiese el criterio adoptado por estas cortes, se produciría el efecto de que una persona condenada por ejemplo a 10 años, al otro día de haber salido de la cárcel y cumplida la condena, por el sólo hecho, de considerarse el plazo de prescripción desde que quedó ejecutoriado ese fallo, al día siguiente de estar libre, si comete un nuevo delito y se dicta fallo condenatorio en su contra, para efectos de aspirar a la pena mixta sólo debería esperar el tercio de privación de libertad, y sería considerado entonces como un condenado reincidente pero cuya pena anterior ya está prescrita. Esa claramente no es la forma adecuada de interpretar la norma, no sólo por la redacción literal de la misma, que pide que el plazo de prescripción debe contarse desde que la pena se encuentra cumplida, sino que tampoco es el espíritu o finalidad que se persigue con la pena mixta, ya que la norma en cuestión de manera clara y categórica postula que el plazo se cuenta desde que la condena está cumplida y no ejecutoriada, por lo que el conflicto



interpretativo que plantearon las Cortes de Concepción y La Serena parece artificioso y no tendría otra intención más que buscar liberar internos de los penales.

**c) Que el penado hubiere cumplido al menos un tercio de la pena privativa de libertad de manera efectiva, y**

Este es un requisito de carácter objetivo que se confirma con sólo computar el plazo que el condenado lleva privado de libertad frente a la pena impuesta en la sentencia. En el peor de los casos, si su condena fuera de 5 años y 1 día, se requieren 608,6 días de encierro.

En este punto, Sebastián Valenzuela, continuador de Ana María Morales en el cargo de jefe de la División de Defensa Social del Ministerio de Justicia y quien siguió a cargo de la tramitación de esta ley cuando aún era proyecto en el congreso en representación del ejecutivo, refiriéndose a las modificaciones que sufrió este requisito a como había sido inicialmente planteado, expresa que “entre las diferencias existentes entre el texto de la pena mixta introducida por la indicación que se presenta el 13 de Octubre de 2009, a como quedó finalmente, en la indicación se exigía que el penado, con posterioridad a que la sentencia hubiese quedado ejecutoriada, hubiere cumplido un tercio de la condena, y que, para los efectos de este cómputo, se excluyen los abonos que corresponden por concepto de prisión preventiva, es un tercio de la pena, pero un tercio desde que la sentencia queda ejecutoriada. Y eso se sacó. Y me acuerdo de hecho precisamente de este tema, porque después se reforzó la redacción final que quedó de esta letra,

justamente para no dejar ningún espacio de duda de que se cubriría el tiempo total, incluso el abono de la prisión preventiva, de manera que si una persona cumple en prisión preventiva un tercio de la pena, inmediatamente con la condena podría acceder a la pena mixta si se dan los otros requisitos.”<sup>243</sup>

Dentro de los mecanismos para obtener anticipadamente la libertad respecto de un condenado intramuros, además de la ley de rebaja de condena y la libertad condicional, la pena mixta con la exigencia de este requisito, es la que menos tiempo exige para salir en libertad a un condenado preso.

En el peor de los casos insistimos, si el sujeto está condenado a una pena de crimen de 5 años y 1 día, con tan sólo 608,6 días de encierro y dando cumplimiento a los demás requisitos exigidos por la norma puede optar al régimen de pena mixta. En el mismo evento, vale decir un sujeto condenado a 5 años y 1 día, para poder postular a la libertad condicional requiere de 2 años con 6 meses y 1 día, lo que traducido a días serían alrededor de 915 días de reclusión (dependiendo del cómputo de meses en 30 o 31 días salvo febrero); y en igual situación de condenado a 5 años y 1 día, para el aspirante a la rebaja de condena por buena conducta, éste recién puede instar por acceder a este beneficio luego de transcurridos los 2 años y 1 día, vale decir, a los 731 días.

Este requisito refleja la variación de los objetivos político criminales que se tuvieron en vista con el objeto de buscar una rápida descongestión de los recintos penitenciarios. Como ya se señaló, de todas las formas de obtención de la libertad

---

<sup>243</sup> Entrevista Sebastián Valenzuela Agüero, Jefe de la División de Reinserción Social del Ministerio de Justicia.

para un encarcelado, la pena mixta es el que exige menor cantidad de tiempo recluso en el penal.

**d) Que el condenado hubiere observado un comportamiento calificado como “muy bueno” o “bueno” en los tres bimestres anteriores a su solicitud, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2.442, de 1.926, del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.**

En la indicación sustitutiva total del ejecutivo de octubre de 2009, en que se incorporan las penas mixtas como artículo 35, este requisito no estaba incluido. Éste aparece más tarde, en la indicación sustitutiva de agosto de 2010, en que las penas mixtas se regulan como artículo 34, incorporando como letra d) esta condición pero en otros términos a como quedó finalmente establecido. Sebastián Valenzuela, a quien ya hemos señalado con antelación, en este punto indica que “se agrega como requisito para acceder a la pena mixta esta letra d) relativo a la conducta, que debía ser calificada de buena o muy buena, para mantener cierta coherencia con el resto de los sistemas que exigen buena o muy buena conducta, como por ejemplo, para estar en postulación a libertad condicional o a la rebaja de condena”.<sup>244</sup>

En este requisito se efectúa una remisión legal, obligándonos a consultar el reglamento de la ley de libertad condicional para determinar la conducta del condenado al interior del penal. Señala dicho reglamento en su artículo 19 inciso 1º

---

<sup>244</sup> Entrevista Sebastián Valenzuela Agüero, Jefe de la División de Reinserción Social del Ministerio de Justicia.

que para establecer la clasificación de la conducta de cada penado, las autoridades deben tomar los siguientes elementos de juicio:

- a) Su conducta en el patio o calle, en el taller y en la escuela;
- b) Su asistencia al taller o a la escuela;
- c) El aseo personal de su celda y útiles, y
- d) Las manifestaciones de su carácter, sus tendencias, educación y moralidad.

Agrega el artículo 20 del citado reglamento que el Tribunal de Conducta podrá requerir en todo momento de los empleados del establecimiento, los informes que considere necesarios para el mejor desempeño de sus funciones, para luego puntualizar en el artículo 21 que las notas para calificar la conducta, aplicación (asistencia a la escuela) y aprovechamiento (trabajo en el taller) de los reos serán: pésimo, malo, regular, bueno y muy bueno. Para fijar las notas de conducta se tomará en consideración las notas medias que tenga el reo en el Libro de Vida, y la nota será el término medio de las notas que, cada mes, pasarán al Tribunal de Conducta el Jefe de Compañía o Destacamento de Gendarmes, el Director de la Escuela y el Jefe del Taller respectivo, conforme al artículo 18 del mencionado Reglamento.

#### IV. EL MONITOREO TELEMÁTICO OBLIGATORIO

Otra obligación a la cual queda sujeto el condenado en el caso de obtener la pena mixta es la establecida tanto en el inciso 2º del artículo 33 como en el artículo 23 bis A de la ley N° 18.216, en virtud de los cuales se establece que la supervisión a través de monitoreo telemático será obligatoria durante todo el periodo de la libertad vigilada intensiva.

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

Como ya se señaló a propósito del análisis de la factibilidad técnica para la aplicación del Monitoreo Telemático, la que debe incluir aspectos relativos a la conectividad de las comunicaciones en el domicilio y la comuna que fije el condenado para tal efecto, es dable recordar que en *todos* los casos en que ya se ha dado aplicación a la pena mixta, y que fueron analizados a propósito de la entrada en vigencia gradual, en *ninguno* de ellos se cumplió con esta exigencia, haciendo caso omiso a este mandato legal. El Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, señaló en el RUC 0901028927-8 que “en cuanto a la no operatividad del sistema de control telemático para la pena sustitutiva en estudio, este tribunal ha sostenido reiteradamente que tal circunstancia no es obstáculo para hacer lugar a la

sustitución reclamada, ya que su cumplimiento escapa a las exigencias personales que ley dispone respecto del condenado”. Cosa similar ocurrió en el RUC 0901250368-4, considerando 10º en que postuló que “En cuanto a la no operatividad del sistema de control telemático para la pena sustitutiva en estudio, este tribunal ha sostenido reiteradamente que tal circunstancia no es obstáculo para hacer lugar a la sustitución solicitada, ya que su cumplimiento escapa a las exigencias personales que la ley dispone respecto del condenado.” En el tercer caso que se pronuncia, RUC 0900850996-1, el mismo tribunal concedió la pena mixta a un condenado por delito de tráfico de cocaína, y sostuvo que “no es óbice para la aplicación de la indicada pena sustitutiva -libertad vigilada intensiva-, la circunstancia de no estar gendarmería en condiciones operativas para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33 de la mencionada ley, tal como fuese sostenido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia en otras oportunidades, así como por el Tribunal Oral en lo Penal de esta ciudad.” El tribunal estimó que “únicamente la circunstancia que impediría el reemplazo de la pena, resulta ajena al condenado, esto es, la ausencia en la implementación de un control mediante monitoreo telemático, a que se refiere el artículo 33 de la tantas veces citada ley N° 18.216” Ahora bien, “la circunstancia de no estar implementado el sistema de control de la referida medida alternativa a la sanción privativa de libertad, mediante un monitoreo telemático, no es obstáculo para su aplicación, pues su implementación escapa a las exigencias personales a que debe someterse el sentenciado y por ende, no puede ser impedimento para acceder al reemplazo de la pena privativa de libertad. Finalmente, negar la aplicación de la pena sustitutiva en cuestión, implicaría perjudicar al condenado por la ausencia de exigencias que escapan de sus manos y, de paso, hacer ilusorio los fines de la ley N° 18.216 y vulnerar lo dispuesto en los

artículos 18 del Código Penal y 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política del Estado”.

El mismo Tribunal en las causas RUC N° 1000309899-6, y RUC 1110010223-6, igualmente otorgó la pena mixta sin argumentación jurídica de fondo, sólo haciendo mención a la imposibilidad de aplicación del monitoreo, dadas las alegaciones formuladas por la fiscalía.

Si bien el análisis pormenorizado del monitoreo telemático escapa con creces los objetivos de este trabajo, sí parece importante destacar ciertos aspectos relevantes en lo tocante a su regulación, pues éste impacta directamente en las penas mixtas ya que como hemos señalado, la ley ha establecido la imposición obligatoria de este mecanismo de control cada vez que se otorgue la interrupción de la pena privativa de libertad y se reemplace por la libertad vigilada intensiva. También ya se ha destacado que pese ser este un requisito *sine qua non* que siempre debe acompañar a la pena mixta, importante jurisprudencia ha hecho caso omiso a esta exigencia.

#### **IV. 1) Regulación Legal**

El monitoreo telemático se regula en la ley N° 18.216, en el Título III denominado “Del Monitoreo Telemático”, compuesto por los artículos 23 bis, 23 bis A, 23 ter, 23 quáter, 23 quinquies, 23 sexies, 23 septies y 23 octies de la ley, y en cuanto a su implementación, se establece un sistema gradual dependiendo de la

pena sustitutiva de que se trate, según lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley N° 20.603 que ya hemos analizado.

El artículo 23 bis de la ley N° 18.216 define el monitoreo telemático como “toda supervisión por medios tecnológicos de las penas establecidas por esta ley”, esto es, sólo respecto de la aplicación de penas sustitutivas, descartándose su aplicación respecto de cualquier otro instituto del sistema jurídico penal, como ocurre en otros países, al controlarse a través de este sistema, por ejemplo, las medidas cautelares impuestas a los imputados, y no solo como mecanismo de control de una pena sustitutiva. A su turno, el reglamento de monitoreo telemático, aprobado por decreto supremo N° 515 del 03 de agosto de 2012, agrega en el artículo 1º que éste tiene por objeto supervisar, a través de medios tecnológicos, el cumplimiento de un condenado de permanecer en un determinado lugar, durante cierta cantidad de horas o de no aproximarse a una persona o lugar determinado.

En cuanto a las penas sustitutivas que pueden ser controladas a través de este sistema están, la reclusión parcial, la libertad vigilada intensiva -respecto de algunos delitos sexuales, o cometidos en contexto de violencia intrafamiliar-, y la libertad vigilada intensiva por aplicación de la pena mixta. Respecto de la víctima, sólo es aplicable este sistema en aquellos casos de delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar y delitos en contra de la indemnidad sexual.

En cuanto a la libertad vigilada intensiva por aplicación de la pena mixta, como consta de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, el proyecto que inicialmente el ejecutivo había presentado señalaba que la imposición de este



mecanismo fuera facultativo para el juez en el caso de las penas mixtas; no obstante, fue en el congreso donde se exige que éste debe aplicarse de manera obligatoria a todos aquellos a quienes se aplique la pena mixta durante todo el saldo de cumplimiento de la pena bajo la modalidad de libertad vigilada intensiva, porque la pena mixta era aplicable a casos de crímenes en su tope mínimo como detallaremos más adelante.

Como el control por monitoreo en el caso de la pena mixta es de carácter obligatorio, ello significa que el tribunal, al acceder a la interrupción de la pena privativa de libertad, necesariamente deberá considerar qué condiciones del artículo 17 ter de la Ley N° 18.216 deberá imponer, y analizar en qué medida el monitoreo telemático puede ser útil para su control. Así por ejemplo, si respecto de un beneficiado de pena mixta el tribunal considera que no hay una víctima que pueda o requiera ser protegida mediante una prohibición de acercamiento, ni tampoco existen determinados lugares que ameriten ser indicados como prohibidos para el condenado (zonas de exclusión), debiese el tribunal necesariamente aplicar la condición de mantenerse en el domicilio u otro lugar que determine, durante un lapso máximo de 8 horas diarias, y esa condición ser supervisada mediante el monitoreo.<sup>245</sup>

Con relación a la regulación en la ley del monitoreo telemático, además de lo anteriormente señalado, es preciso destacar algunos aspectos que aún no se han mencionado. Tal es el caso de los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 23 bis, que señalan que con el objeto de resolver acerca de la imposición del monitoreo

---

<sup>245</sup> GOBIERNO DE CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Nuevo Sistema de Penas Sustitutivas Ley N° 18.216. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603. Chile 2013. Pág. 127.

telemático, el tribunal deberá considerar la factibilidad técnica informada por gendarmería para cada caso en particular; este informe deberá ser presentado en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, y la elaboración del informe puede solicitarse a gendarmería directamente por el fiscal, el defensor o el tribunal en subsidio, durante la etapa de investigación. El *informe de factibilidad técnica* es un documento elaborado por gendarmería, por el que se informa al tribunal, si se cuenta con las condiciones técnicas adecuadas para monitorear al condenado y/o a la víctima, según se requiera en la solicitud del tribunal, considerando: zonas de inclusión, zonas de exclusión (tratándose de la libertad vigilada intensiva); la duración de la medida; la cobertura del sistema de telecomunicaciones, entre otras. Su finalidad radica en poder dotar de la información necesaria al tribunal para decidir aplicar el monitoreo.<sup>246</sup>

En cuanto a la duración del monitoreo, éste se aplicará por un plazo igual al de duración de la libertad vigilada intensiva impuesta por aplicación de la pena mixta, esto es, el saldo que reste para terminar de cumplir la pena primitiva privativa de libertad. Respecto de la orden de aplicación del monitoreo telemático, ésta debe ser expedida por escrito por el tribunal, y conforme al artículo 23 ter, debe contener los siguientes datos:

- a. Identificación del proceso;
- b. Identificación del condenado;
- c. Fecha de inicio y de término de la aplicación del mecanismo de control, y

---

<sup>246</sup> GOBIERNO DE CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Nuevo Sistema de Penas Sustitutivas Ley N° 18.216. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603. Chile 2013. Pág. 128.

d. Todos aquellos datos que el tribunal estime importantes para su correcta aplicación.

En cuanto a la entidad responsable de la administración del dispositivo de monitoreo, el artículo 23 quáter puntualiza que es Gendarmería de Chile aquella institución, sin perjuicio de que ésta pueda contratar servicios externos para estos efectos según lo dispuesto en la ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. En cuanto a los requisitos y características técnicas del sistema, además de los procedimientos para su instalación, administración y retiro, se regulan en el reglamento a que se refiere el artículo 23 octies.

Como la responsabilidad de la administración recae en gendarmería, esto implicó la modificación de su Ley Orgánica. Se creó un nuevo departamento llamado *Departamento de Control Telemático*, -dependiente de la Subdirección Técnica- el que cuenta con dos secciones. La *sección de monitoreo telemático* que efectúa el seguimiento telemático del cumplimiento de las condenas impuestas, y es la central de monitoreo en que se recibe la información de todos los dispositivos impuestos a lo largo del país. Y a su turno, la *sección técnica y de administración* realiza las coordinaciones y gestiones necesarias para el adecuado funcionamiento del monitoreo telemático, sosteniendo la coordinación con la empresa proveedora del servicio y se vincula a materias logísticas. En cuanto al reglamento para la instalación, administración y retiro del sistema, se deben destacar algunos aspectos de relevancia como es que el condenado que queda sujeto al régimen de monitoreo, debe presentarse al respectivo CRS en donde se coordinará la fecha exacta de

instalación del dispositivo y se le realizará una charla informativa sobre el funcionamiento del sistema, de cuáles son sus derechos, sus obligaciones y responsabilidades frente al mismo.

Para un uso eficiente de los recursos humanos en la administración del sistema, éste reporta tres tipos de advertencias. En primer lugar los avisos, que son aquellas advertencias que dan cuenta de una incidencia técnica que afecte a cualquiera de los componentes del sistema y pueda provocar o provoque el cese del funcionamiento del dispositivo o la pérdida de cobertura del sistema de localización. En segundo lugar, las *pre-alarmas*, que son aquellas advertencias que dan cuenta de que un condenado a libertad vigilada intensiva esté próximo a ingresar a un área de exclusión. Y por último están las *alarmas*, que son aquellas advertencias que dan cuenta del incumplimiento de alguna de las condiciones señaladas en las letras a), b) y c) del artículo 17 ter.<sup>247</sup> Ante cualquier alarma generada por el sistema, en el seguimiento del cumplimiento de la pena de libertad vigilada intensiva, que suponga un incumplimiento de las condiciones impuestas en virtud de las letras a), b) y c) del artículo 17 ter, gendarmería deberá informar inmediatamente a Carabineros de Chile o a la Policía de Investigaciones, a fin de que éstos adopten las medidas correspondientes en conformidad a la ley, y de acuerdo a lo establecido en el protocolo de actuación, elaborado con la participación de representantes del Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Defensoría Penal Pública, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Gendarmería de Chile.

---

<sup>247</sup> GOBIERNO DE CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Nuevo Sistema de Penas Sustitutivas Ley N° 18.216. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603. Chile 2013. Pág. 132.

La tecnología que debe aplicarse para el caso de libertad vigilada intensiva por aplicación de la pena mixta debe dar cuenta de todos los movimientos de la persona durante las 24 horas del día, a diferencia de aquella que se utiliza para reclusión parcial. Sin embargo, hasta la fecha de elaboración de este trabajo, y tras un sinnúmero de traspiés sufridos por este sistema, éste sólo está operativo para la aplicación de la reclusión parcial, pues la tecnología GPS que es la requerida para la libertad vigilada intensiva por aplicación de pena mixta aún no se encuentra disponible puesto que el sujeto que porta el brazalete electrónico cada vez que, por ejemplo, entra en un ascensor o a la red de metro, el sistema GPS pierde la cobertura, y en consecuencia no se sabe o no se logra tener certeza si éste, a modo ejemplar, pudo haber ingresado a un área de exclusión, poniendo en serio riesgo la integridad física de la víctima.

Con relación a la implementación del sistema de monitoreo telemático en el caso de la pena mixta, conforme el artículo 8º letra c) de la Ley N° 20.603, éste entrará en vigencia a contar del 27 de diciembre de 2015, y para ello nos remitimos al análisis efectuado a propósito de los problemas de interpretación que se generaron con relación a esta norma de entrada en vigencia diferida.

#### **IV. 2) Algunas Opiniones Doctrinarias Nacionales**

El profesor Luis Ortíz Quiroga en su obra “Las Consecuencias Jurídicas del Delito” postula en relación al monitoreo telemático o supervisión por medios tecnológicos de las penas establecidas en la ley, que “esta norma, constituye una

absoluta novedad en Chile y su contenido ha sido objeto de censura por constituir un mecanismo de control punitivo atentatorio en contra de la intimidad y la dignidad del condenado”.<sup>248</sup> En el mismo texto apunta que “la polémica que ha desatado la implementación práctica de estos mecanismos de supervisión y control se funda en la *pugna entre la eficacia del sistema punitivo frente a la garantías personales de los condenados*. Evidentemente, la utilización de la tecnología en el control del cumplimiento de penas o medidas resulta más eficaz. Sin embargo, es indudable que la sola eficacia del sistema no puede ser el único factor a considerarse, especialmente teniendo presente la evolución sostenida del derecho penal hacia la humanización de las penas. La discusión se encuentra abierta y la puesta en práctica de estos mecanismos tecnológicos puede entregar algunas pautas que permitan tomar partido o rechazar su uso por atentar en contra de garantías tales como la intimidad, el derecho a no ser estigmatizado ni discriminado, la dignidad personal y otros que aparecen comprometidos en el debate”.<sup>249</sup>

En igual sentido se pronunció el profesor José Luis Guzmán Dalbora ante la comisión de constitución, legislación y justicia de la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional, al señalar que “en cuanto al artículo 23 quinquies, esta norma posibilita que los registros del medio que carga en su cuerpo el condenado puedan ser usados en su contra en caso de ser sospechoso de haber cometido un nuevo delito, lo que constituye una flagrante infracción del principio *nemo tenetur se ipsum accusare*.”<sup>250</sup> Y esta idea la reafirma, cuando sostiene que “si el proyecto de

---

<sup>248</sup> ORTÍZ QUIROGA, Luis y ARÉVALO CUNICH, Javier. “Las Consecuencia Jurídicas del Delito”. Primera Parte, La Teoría de la Pena. Pág. 163.

<sup>249</sup> ORTÍZ QUIROGA, Luis y ARÉVALO CUNICH, Javier. “Las Consecuencia Jurídicas del Delito”. Primera Parte, La Teoría de la Pena. Pág. 176.

<sup>250</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 82.

2008 establecía que el sistema de control a distancia debe salvaguardar el respeto a la dignidad, integridad y la vida privada del condenado, las indicaciones -del ejecutivo- no ofrecen las mismas garantías. Por el contrario, posibilitan que los registros del aparato, que aquel carga en su cuerpo, puedan ser empleados en su contra en caso de sospecha de haber cometido un nuevo delito. ¡Vaya uno a saber dónde queda el *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare!*. Luego, castigarle como reo de daños por inutilizar el adminículo, es lo mismo que cobrar a un amotinado en la cárcel la frazada que quemó para protestar o acusarle de hurto por el uniforme que vestía al momento de fugarse. Esto, amén de inhumano, raya en la falta de sensatez”.<sup>251</sup>

La experta Ana María Morales también aporta al debate cuando sostiene que “la introducción de tecnologías como el rastreo satelital ha empujado a algunos autores, a concebir esta aplicación en el ámbito penitenciario, como la construcción de una “celda virtual y móvil”, “una prisión sin rejas”, o a una versión moderna de los antiguos grilletes con bolas a través de las denominaciones de “*Electronic ball and chain*”,<sup>252</sup> haciendo alusión a la “*high tech*” o alta tecnología utilizada como estrategia para lidiar con los infractores.”<sup>253</sup> En cuanto al caso chileno, la misma autora postula

---

<sup>251</sup> GUZMÁN DALBORA, José Luis. “Una Reforma Sin Destino”. Derecho Penal, Revista del Abogado. Pág. 26.

<sup>252</sup> GIBBS, Anita; KING, Denise. “The Electronic Ball and Chain. The Operation and Impact of Home Detention with Electronic Monitoring in New Zealand”. The Australian and New Zealand Journal of Criminology, 2003. Págs. 1-17. Citado en MORALES, Ana María. “Vigilancia en la Modernidad Tardía: El Monitoreo Telemático de Infractores”. Polít. Crim. Vol. 8, N° 16 (Diciembre 2013), Art. 3, pp. 408-471. [www.politicacriminal.cl/vol\\_08/n\\_16/Vol8N16A3.pdf](http://www.politicacriminal.cl/vol_08/n_16/Vol8N16A3.pdf). Pág. 457.

<sup>253</sup> MORALES, Ana María. “Vigilancia en la Modernidad Tardía: El Monitoreo Telemático de Infractores”. Polít. Crim. Vol. 8, N° 16 (Diciembre 2013), Art. 3, pp. 408-471. [www.politicacriminal.cl/vol\\_08/n\\_16/Vol8N16A3.pdf](http://www.politicacriminal.cl/vol_08/n_16/Vol8N16A3.pdf). Agrega que “cuando los primeros programas de monitoreo telemático fueron implementados en Estados Unidos, algunos de los argumentos legales esgrimidos para aprobar su utilización, apuntan a que especialmente los condenados a penas como la *probation* -que constituyen los mayores usuarios de monitoreo electrónico en dicho país-, no gozarían de los mismos derechos que los ciudadanos ordinarios, sino que de “derechos disminuidos” (*diminished rights*), pudiendo ser objeto de ciertas

que “La regulación contenida en la ley N° 20.603, hace vaticinar la existencia de posibles debates, en relación a eventuales afectaciones al derecho a la intimidad. En ese sentido, resulta llamativo que esta temática no haya sido objeto de debate parlamentario, considerando sus importantes consecuencias, no obstante que se puedan aventurar soluciones similares a la observada en la jurisprudencia comparada, considerando las prerrogativas que le asiste a la judicatura en orden a decretar la pena sustitutiva y, en concreto, la aplicación del monitoreo telemático como mecanismo de control”.<sup>254</sup>

#### **IV. 3) Breve Reseña de la Discusión Legislativa y Sus Consecuencias**

Ya el acuerdo político legislativo en materia de seguridad pública celebrado el año 2007 señalaba que dentro de las materias que debía considerar era el establecimiento como medio alternativo el uso del sistema de monitoreo electrónico.<sup>255</sup> Así también se destaca en el mensaje presidencial con que se inició el proyecto de ley. Como sabemos, en agosto de 2010 se planteó una reingeniería del sistema, destacando el uso de nuevas tecnologías para controlar el cumplimiento de las penas sustitutivas, utilizando los avances tecnológicos disponibles en la materia, a través de sistemas de radiofrecuencia y GPS, destinados a asegurar el

---

afectaciones a sus derechos fundamentales”. Añade que en el caso de España, algunos autores sostienen que “la instalación de dispositivos de monitorización mediante radiofrecuencia y GPS puede enmarcarse dentro de la norma fundamental, en la medida que el Tribunal Constitucional Español admite ciertas afecciones a la intimidad, si se cumplen determinados requisitos recogidos en la jurisprudencia. Así, para poder ser legítima la afectación a la intimidad, ésta debe preverse legalmente, tener una finalidad legítima, adoptarse de forma motivada por la autoridad judicial o administrativa, habilitada legalmente para ello, y respetar los límites de la proporcionalidad”. Pág. 457.

<sup>254</sup> MORALES, Ana María. “Vigilancia en la Modernidad Tardía: El Monitoreo Telemático de Infractores”. Polít. Crim. Vol. 8, N° 16 (Diciembre 2013), Art. 3, pp. 408-471. [www.politicacriminal.cl/vol\\_08/n\\_16/Vol8N16A3.pdf](http://www.politicacriminal.cl/vol_08/n_16/Vol8N16A3.pdf). Págs. 458 y 459.

<sup>255</sup> Fuente [www.emol.com/especiales/acuerdodeseguridad/Acuerdo\\_Seguridad\\_publica.pdf](http://www.emol.com/especiales/acuerdodeseguridad/Acuerdo_Seguridad_publica.pdf).



real cumplimiento de las penas, y añade que el monitoreo telemático en el control de la libertad vigilada intensiva se hará, ya sea que se imponga esta pena en la sentencia definitiva o cuando se aplica el régimen de pena mixta.<sup>256</sup> El entonces Ministro de Justicia Felipe Bulnes explicó que la mayoría de los recursos comprometidos estará destinado al uso de tecnología electrónica para efectos de configurar una suerte de “cárcel virtual” y al aumento de la cantidad de delegados de libertad vigilada,<sup>257</sup> y en todo caso, se tendrá especial cuidado en que la tecnología que se utilizará sea confiable y probada, a fin de garantizar que no tendrá fallas que pongan en riesgo la credibilidad del sistema.

Nadie puede dudar de las buenas intenciones de los organismos colegisladores, pero lo cierto es que el sistema, una vez entrada en vigencia la ley, falló. Titulares como “Gendarmería notifica que tobillera electrónica no está disponible para usarla, y anula contrato a empresa”,<sup>258</sup> “Corte Suprema, inquieta por atraso de tobillera para controlar reos a distancia”,<sup>259</sup> “Ministro de Justicia justifica decisión de no usar tobilleras”,<sup>260</sup> fueron algunos de los exhibidos a través de los medios de prensa en los cuales se evidenciaba que a pesar de que la ley estaba vigente a partir del 27 de diciembre de 2013, el monitoreo telemático no estaba a la altura de las aspiraciones planteadas respecto de este sistema en la tramitación legislativa de la ley. Patricia Pérez, en calidad de Ministra de Justicia subrogante

---

<sup>256</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 23.

<sup>257</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 69.

<sup>258</sup> Diario El Mercurio de fecha 02 de junio de 2014. Gendarmería envió un oficio al Poder Judicial, Fiscalía Nacional y Defensoría, notificando que no se pida la aplicación del sistema.

<sup>259</sup> Diario El Mercurio de fecha 27 de mayo de 2014.

<sup>260</sup> Diario El Mercurio de fecha 02 de junio de 2014. “El Ministro de Justicia José Antonio Gómez, reiteró ayer la decisión de no colocar en servicio el control telemático para fiscalizar las penas sustitutivas y dijo “Si nosotros ponemos en vigencia este proyecto en las condiciones que está, lo más probable es que pueda producirse un hecho grave”.

puntualizó ante el congreso que en el caso de la libertad vigilada intensiva impuesta a través de la pena mixta, lo que se emplea es un brazalete electrónico, que es un dispositivo que se instala en el tobillo de una persona y que permite, a través de un sistema GPS, emitir una señal que es captada y monitoreada en un centro de control, por lo que se puede saber instantáneamente si la persona concurre o no a los lugares que tiene vedados o a los que tiene la obligación de concurrir. El profesor Raúl Tavolari por su parte, reafirmó la necesidad de que se aporten los medios necesarios para impedir que esta reforma se frustre o desacredite, manifestando su preocupación frente a la presión pública que la iniciativa genera, indicando que, debido a sus características, es posible que el mecanismo de monitoreo electrónico, que es una de las bases de este nuevo sistema, presente fallas al principio, pero sostuvo que la necesidad de implementarlo es imperiosa por el actual estado de crisis que afecta al sistema carcelario chileno, que no guarda relación con nuestro estado de desarrollo económico y social.<sup>261</sup> El senador Alberto Espina destacó que a su juicio, la imposición del brazalete electrónico puede lograr un efecto muy importante en los condenados y sustituir de buena manera la cárcel, pues permite saber a toda hora dónde se encuentra un determinado condenado, lo que de por sí es una fuerte medida de control, por ello planteó la posibilidad de ampliar la aplicación del brazalete a un mayor número de ilícitos, pero el senador Hernán Larraín manifestó que prefería mantener el radio de aplicación de esta medida a lo que hoy se propone, pues ello permitirá probar su utilidad en la práctica y conocer los problemas de implementación que posiblemente surgirán; luego de esa experiencia, podría discutirse una ampliación a otros ilícitos. Javiera Blanco, aunque se mostró partidaria de ampliar en el futuro el catálogo de delitos a los que se

---

<sup>261</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 430.

aplicará esta medida, indicó que hay antecedentes de expertos internacionales que muestran que el brazalete electrónico no sólo cumple una función como medida de seguridad, sino también como factor reductor de la reincidencia. Por el Ministerio de Justicia, Sebastián Valenzuela recordó que esta iniciativa contempla un sistema de gradualidad para la implementación del monitoreo electrónico, que se define por la gravedad de los ilícitos involucrados y parte justamente por los más severos, señalando que la experiencia comparada demuestra que la tecnología de monitoreo a distancia no falla, y que el eslabón débil, es la capacidad de reacción del sistema frente a un incumplimiento detectado por parte de Carabineros o Gendarmería de Chile, para detener al condenado que quebranta la condición impuesta o proteger rápidamente a la víctima afectada; la etapa final de implementación del monitoreo es la aplicación de la pena mixta, la que, por sus características, se aplica a un universo mayor de delitos que el contemplado en la letra b) del artículo 15 bis.<sup>262</sup> La subsecretaria más adelante explicó que se busca regular de manera específica la imposición del monitoreo telemático en caso que se otorgue al condenado el beneficio de la pena mixta, y en esas circunstancias, la imposición de dicho sistema es obligatoria y la factibilidad técnica es un requisito para que proceda. Julián López propuso modificar la redacción de la norma de forma tal que la factibilidad técnica sea un requisito para conceder el beneficio de la pena mixta.<sup>263</sup> A su turno el diputado Alberto Cardemil manifestó que el proyecto propone crear las condiciones para que siete mil personas que se encuentran en la cárcel cumplan su pena en el medio libre, pero adecuadamente controladas con brazalete electrónico, modalidad utilizada en los países más avanzados del mundo; de esta manera, además, se

---

<sup>262</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 642.

<sup>263</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 698.

brindan posibilidades de rehabilitación a los condenados que se acogerán a penas alternativas y se gatillará una solución al hacinamiento monstruoso de muchas cárceles.<sup>264</sup> En su intervención el senador Alberto Espina manifestó que entre los aspectos meritorios de este proyecto es la incorporación del llamado “brazalete”, pues, en los países donde se aplica bien, esa medida ha tenido un éxito enorme, pues permite ver qué está pasando con las personas a las que se les da la oportunidad de cumplir su pena en libertad, por ser primerizas, por tratarse de delitos menores, en fin; además permite realizarle un seguimiento en cuanto al cumplimiento que dan a las políticas de reinserción social, cuyo propósito es sacarlas del mundo de la delincuencia.<sup>265</sup>

Cabe recordar que cuando este proyecto era tramitado ante el Congreso, era conocido como la “*Ley del Brazalete*”, donde todo el énfasis y prácticamente las esperanzas de que la ley operara sin inconvenientes se entregaba a este mecanismo de control. Sin embargo, hasta la fecha, éste aún no se encuentra operativo en cuanto a la tecnología utilizada para la pena de libertad vigilada intensiva que se impone por aplicación de la pena mixta.<sup>266</sup>

---

<sup>264</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 1027.

<sup>265</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Páginas 1110.

<sup>266</sup> Al 25 de marzo de 2015.

## V. LA AUDIENCIA EN QUE SE CONCEDE O SE RECHAZA LA APLICACIÓN DE LA PENA MIXTA

Por mandato expreso de los incisos 1º, 4º, 5º y 7º del artículo 33 de la ley N° 18.216, la pena mixta sólo puede ser decretada por el tribunal en una audiencia, a la que citará a todos los intervinientes, examinará los antecedentes, oirá a los presentes, y resolverá, y en la misma audiencia, podrá requerir a gendarmería mayores antecedentes respecto de la factibilidad técnica del monitoreo. En caso de que el tribunal no otorgue la interrupción de la pena privativa de libertad, ésta no puede discutirse nuevamente sino hasta transcurridos seis meses desde su denegación (en audiencia previa).

Como vemos, *prima facie* la regulación legal de la pena mixta del Párrafo 2º del Título V de la ley N° 18.216 contempla en principio la realización de dos audiencias. La primera, en la que el tribunal concede o deniega la aplicación de la pena mixta, y la segunda, -en caso de no otorgarse la pena mixta en la primera audiencia- la que no puede volver a realizarse sino hasta transcurridos 6 meses desde la denegación.

Sin embargo, en caso de concederse por parte del tribunal la pena mixta y reemplazar la privación total de libertad del penado por la libertad vigilada

intensiva, se contemplan en este caso a lo menos tres tipos de audiencias diversas que se pueden realizar ante el órgano jurisdiccional con diversos objetivos a saber:

- Audiencia de revisión, a lo menos semestral, de la libertad vigilada intensiva.  
La cantidad de audiencias que pueden realizarse con este objeto va a depender de la duración de la condena impuesta.
- Audiencia de incumplimiento o quebrantamiento de la libertad vigilada intensiva. Conforme al artículo 25 N° 1 de la ley, tratándose de un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas y atendidas las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta -en este caso, la libertad vigilada intensiva-, o reemplazarla por otra pena sustitutiva de mayor intensidad, no siendo procedente en este caso el reemplazo como ya se ha señalado con anterioridad. En caso de quebrantamiento, procederá por el solo ministerio de la ley su revocación, si durante el cumplimiento el penado comete nuevo crimen o simple delito y es condenado por sentencia firme, al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 de la ley.
- Audiencia de segunda instancia ante la Itma. Corte de Apelaciones en el evento de presentarse recurso de apelación conforme al artículo 37 de la Ley N° 18.216, en contra de la resolución referida a la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33, esto es, la pena mixta.

Como hemos visto en la práctica, también pueden generarse audiencias con motivo de la aplicación de la pena mixta, en el evento de que el tribunal de primera instancia rechace la petición, y en vez de presentar un recurso de apelación, varias defensas han estimado como ilegal y arbitraria la resolución que no ha

interrumpido la privación de libertad del condenado, ante lo cual han deducido acciones constitucionales de amparo, las que han sido conocidas por las respectivas Cortes de Apelaciones, para luego pronunciarse respecto de ellas la Excm. Corte Suprema, según ya se ha dado cuenta en este trabajo.

Por lo tanto, dependiendo de la vía que utilice una determinada defensa en orden a buscar la obtención de libertad del condenado, va a ser el tipo de audiencias que se pueden generar.

Si bien por un lado los expertos siempre se refieren en esta materia al Juez de Garantía como el competente para conocer acerca de la concesión o denegación de la aplicación de la pena mixta, por otro lado, nos hemos encontrado con casos concretos en que ha sido un Tribunal Oral el que la ha concedido, tal como ocurrió con el Tribunal Oral de Valdivia, o por el contrario, ha sido el Tribunal Oral de Arica el que en otros tantos casos la ha denegado.

En efecto, durante el año 2013 la Defensoría Penal Pública licitó un estudio relativo al “Impacto en la demanda de servicios de defensa penal pública por las modificaciones hechas a la ley N° 18.216”, el que fue adjudicado y realizado por la Fundación Paz Ciudadana, siendo entregado a la defensoría en el mes de diciembre de 2013, el cual tenía como objetivo general estimar los recursos financieros y humanos que la Defensoría Penal Pública requeriría para la implementación de la ley N° 20.603, y en particular, proyectar la demanda que implicaría la puesta en marcha de esta ley, calcular el aumento de la carga de trabajo para cada defensor penal público el hacerse cargo de las nuevas audiencias,

además de proyectar el número de jornadas de defensor que se requerirán para esta ley, y evaluar los posibles modelos de gestión y asignación de causas y audiencias que permitan dar cobertura a todas ellas.<sup>267</sup> Con el fin de obtener el tipo y número de audiencias, se utilizó en el estudio, además de un cuestionario *Delphi*, la “*Entrevista Estructurada a Jueces de Garantía*” con el fin de obtener el tipo y número de audiencias que se deberá considerar para atender a la población objetivo de la ley N° 20.603.<sup>268</sup> La única participación que tuvieron en este estudio sólo dos juezas de tribunal oral fue en cuanto al testeo y validación de los instrumentos de recolección de información, nada más. Por el contrario, se precisa que se realizaron estimaciones con relación a la población objeto de penas sustitutivas y cantidad de audiencias para todos los territorios jurisdiccionales del país, considerando a los Juzgados de Garantía y Juzgados de Letras y Garantía. Sólo a modo ilustrativo vale la pena señalar que para el caso de flujo de audiencias con motivo de las modificaciones que introdujo la ley N° 20.603 a la ley N° 18.216, el estudio arrojó como resultado que para el año 2014 se realizarían un total de 155.870 nuevas audiencias a nivel nacional, para el año 2015 se proyectan 155.107, y para el año 2016 la cifra alcanza las 150.059 audiencias adicionales, por lo que esta investigación recomienda el aumento en la dotación de defensores penales para afrontar este importante aumento de carga laboral, considerando que la capacitación de los defensores en esta materia resulta vital, pues se deben crear las competencias y formación especializada, particularmente en las zonas donde la

---

<sup>267</sup> Fundación Paz Ciudadana. “Impacto en la demanda de servicios de defensa penal pública por las modificaciones hechas a la Ley N° 18.216”. Pág. 4.

<sup>268</sup> Fundación Paz Ciudadana. “Impacto en la demanda de servicios de defensa penal pública por las modificaciones hechas a la Ley N° 18.216”. Pág. 35.



mayor carga de trabajo lo justifique, esto es, en las regiones de Antofagasta, Valparaíso, Metropolitana y Biobío.<sup>269</sup>

La competencia del juez de garantía para pronunciarse acerca de la concesión o no de la pena mixta también es afirmada por la experta Ana María Morales, quien señala que “esta norma -pena mixta- debiera operar en momentos tempranos de la ejecución penal, de manera de no traslaparse con la libertad condicional que conforme al numeral 1º del artículo 2º del DL N° 321 puede ser solicitada, salvo excepciones, cumplida la mitad de la condena. Así, en el caso de la nueva regulación, la pena mixta puede ser solicitada habiendo cumplido un tercio de la misma. Además, en este caso, se imponen restricciones respecto de los reincidentes y de la pena en concreto. Por otro lado, también existen diferencias en relación al ente encargado de decidir su otorgamiento, pues en el caso de la pena mixta, corresponde al juez de garantía decidir acerca de su procedencia, en base a los antecedentes proporcionados por Gendarmería de Chile.”<sup>270</sup>

En otro orden de ideas, la concesión de la pena mixta a un condenado preso se plasma en una resolución judicial, la que conforme a lo dispuesto en los incisos 1º, 6º y 8º del artículo 33 de la ley N° 18.216, el tribunal, al conceder la pena mixta, va a interrumpir la privación de libertad del condenado y la reemplazará por la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, dictando al final de la audiencia una resolución que así lo ordene, fijando en la misma resolución el plazo de observación

---

<sup>269</sup> Fundación Paz Ciudadana. “Impacto en la demanda de servicios de defensa penal pública por las modificaciones hechas a la Ley N° 18.216”. Pág. 139.

<sup>270</sup> MORALES, Ana María. “Vigilancia en la Modernidad Tardía: El Monitoreo Telemático de Infractores”. Polít. Crim. Vol. 8, N° 16 (Diciembre 2013), Art. 3, pp. 408-471. [www.politicacriminal.cl/vol\\_08/n\\_16/Vol8N16A3.pdf](http://www.politicacriminal.cl/vol_08/n_16/Vol8N16A3.pdf). Pág. 435.

de la libertad vigilada intensiva por un período igual al de duración de la pena que al condenado le reste por cumplir y determinará las condiciones a que éste quedará sujeto de acuerdo a los artículos 17, 17 bis y 17 ter.

La intervención del tribunal en esta materia también fue recogida por la reingeniería de este sistema planteada por la indicación sustitutiva de agosto de 2010, la que advierte que en consonancia con la implementación de nuevas tecnologías para el control del cumplimiento de las sanciones sustitutivas a la reclusión, se establecen deberes de supervisión más intensos para los jueces, especialmente tratándose de personas sujetas a tratamiento de drogas y alcohol.

## VI. LA LIBERTAD VIGILADA INTENSIVA POR APLICACIÓN DE LA PENA MIXTA

El primer y más importante efecto que produce la resolución judicial que concede la pena mixta es que el condenado intramuros obtiene la libertad, interrumpiéndose la privación que pesaba sobre él de permanecer internado bajo el régimen carcelario. Pero no es una libertad pura y simple la que obtiene, sino que como bien lo indica el artículo 33 en relación al Título II de la ley N° 18.216, esta es una libertad vigilada intensiva, la que de acuerdo al inciso 2° del artículo 14, 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.

En este caso la libertad vigilada es “*intensiva*”, lo que se ve reflejado en el trabajo directamente a desarrollar por los delegados y en los seguimientos judiciales a través de audiencias de control de ejecución, conjuntamente con los ámbitos de procedencia de esta pena.<sup>271</sup>

El artículo 16 de la ley N° 18.216, postula que al imponer la pena de libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, el tribunal establecerá un plazo de intervención igual al que correspondería cumplir si se aplicara efectivamente la pena

---

<sup>271</sup> GOBIERNO DE CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Nuevo Sistema de Penas Sustitutivas Ley N° 18.216. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603. Chile 2013. Pág. 46.

privativa o restrictiva de libertad que se sustituye. El delegado que hubiere sido designado para el control de estas penas, deberá proponer al tribunal que hubiere dictado la sentencia, en un plazo máximo de 45 días, un plan de intervención individual, el que deberá comprender la realización de actividades tendientes a la rehabilitación y reinserción social del condenado, tales como la nivelación escolar, la participación en actividades de capacitación o inserción laboral, o de intervención especializada de acuerdo a su perfil. El plan deberá considerar el acceso efectivo del condenado a los servicios y recursos de la red intersectorial, e indicar con claridad los objetivos perseguidos en las actividades programadas y los resultados esperados. El juez, a propuesta del respectivo delegado, podrá ordenar que el condenado sea sometido, en forma previa, a los exámenes médicos, psicológicos o de otra naturaleza que parezcan necesarios para efectos de la elaboración del plan de intervención individual. En tal caso, podrá suspenderse el plazo a que se refiere el inciso anterior por un máximo de 60 días. Una vez aprobado judicialmente el plan, el delegado informará al juez acerca de su cumplimiento, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 23 de esta ley. (El inciso primero de este artículo 23 señala que en el caso de la libertad vigilada intensiva, los delegados deben informar al respectivo tribunal al menos trimestralmente. Agrega el inciso segundo que en todo caso, el tribunal citará a lo menos a una audiencia semestral de revisión de la libertad vigilada intensiva, y después agrega que a estas audiencias deben comparecer el condenado y su defensor y que el ministerio público podrá comparecer cuando lo estime procedente. En cuanto al delegado, el tribunal puede estimar suficiente la entrega del informe, a menos que requiera su comparecencia personal).

El artículo 17 ter señala que en caso de imponerse la libertad vigilada intensiva deberán decretarse, además, una o más de las siguientes condiciones:

- a) Prohibición de acudir a determinados lugares;
- b) Prohibición de aproximarse a la víctima o a sus familiares u otras personas que determine el tribunal o de comunicarse con ellos;
- c) Obligación de mantenerse en el domicilio o lugar que determine el juez, durante un lapso máximo de 8 horas diarias, las que deberán ser continuas, y
- d) Obligación de cumplir programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares.

El artículo 17 quáter dice relación con el control del delegado que debe ejercer sobre el condenado a pena de libertad vigilada intensiva, bajo medidas de supervisión 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 se señala que el tribunal considerará, especialmente, la periodicidad e intensidad en la aplicación del plan de intervención individualizada.

## **VI. 1) El Plan de Intervención Individual**

Lo que sí cobra relevancia en este punto -si se interrumpe la privación de libertad del condenado por aplicación de la pena mixta y se impone la pena de libertad vigilada intensiva- es el *plan de intervención individual* que deberá proponer

el delegado de libertad vigilada intensiva al tribunal, una vez que se produce el efecto de interrumpir la privación de libertad del penado quedando sujeto a la pena ya señalada. Este plan dará cuenta de las acciones de supervisión e intervención que se ejecutarán con el condenado durante el cumplimiento de la pena.

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

- 1) *Diagnóstico*: Corresponde a una evaluación que permita identificar los factores de riesgo criminógenos y la intensidad de la intervención a través de la utilización de instrumentos de evaluación del riesgo, a fin de elaborar el plan de intervención individual del condenado.
- 2) *El plan de intervención individual*: Debe contener la frecuencia de contactos entre penado y delegado, el nivel de riesgo obtenido en la evaluación diagnóstica del condenado, los objetivos que se buscan alcanzar para disminuir las necesidades identificadas, el tipo de intervención propuesta y los tiempos esperados para alcanzar los fines.
- 3) *Ejecución y seguimiento del plan de intervención*: Una vez aprobado el plan de intervención por el tribunal, el delegado deberá iniciar las acciones propuestas según el riesgo de reincidencia, estableciéndose intervenciones diferenciadas para penados con riesgo de reincidencia bajo, medio o alto.
- 4) *Preparación para el egreso*: Corresponde al periodo que se inicia a lo menos 6 meses antes del término de la condena del infractor.
- 5) *Evaluación permanente*: Durante todo el proceso de intervención existirá un método de observación de los avances del infractor, ejecutando actividades de

aprendizaje, lo cual permitirá evaluar la efectividad de las intervenciones propuestas y los correspondientes avances o retrocesos.<sup>272</sup>

## **VI. 2) Supervisión de la Libertad Vigilada Intensiva por Aplicación de la Pena Mixta**

Como ya se explicó anteriormente a propósito del análisis de la forma de supervisión de la pena mixta, en el caso de generarse una alarma o una pre-alarma del sistema de monitoreo telemático impuesto al condenado a quien se interrumpió su privación total de libertad y se encuentra sujeto luego a la pena de libertad vigilada intensiva por aplicación de la pena mixta -en los términos en que fueron explicadas las pre-alarmas y alarmas con relación a las distintas advertencias que genera el sistema de monitoreo telemático-, que suponga un incumplimiento de las condiciones impuestas en virtud de las letras a), b) y c) del artículo 17 ter, gendarmería deberá informar inmediatamente a Carabineros de Chile o a la Policía de Investigaciones, a fin de que éstos adopten las medidas correspondientes de acuerdo a la ley y al protocolo. Vale reiterar en este punto que, tratándose de incumplimiento de las condiciones de la libertad vigilada intensiva, la central de monitoreo deberá comunicarse con el condenado para tratar de desincentivar el incumplimiento de las condiciones, alertar a la víctima y a funcionarios policiales, para proceder a la detención del condenado, que será puesto a disposición del juez,

---

<sup>272</sup> GOBIERNO DE CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Nuevo Sistema de Penas Sustitutivas Ley N° 18.216. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603. Chile 2013. Págs. 60 y 61.

quien deberá analizar la gravedad del incumplimiento y las consecuencias de ello.<sup>273</sup> En virtud de lo anterior es que la ley N° 20.603 en su artículo 3° modificó el Código Procesal Penal en el inciso cuarto del artículo 129 referido a la *detención en caso de flagrancia*, señalando que la policía deberá, asimismo, detener al sentenciado a penas privativas de libertad que hubiere quebrantado su condena, al que se fugare estando detenido, al que tuviere orden de detención pendiente, a quien fuere sorprendido en violación flagrante de las medidas cautelares personales que se le hubieren impuesto, al que fuere sorprendido infringiendo las condiciones impuestas en virtud de las letras a), b) c) y d) del artículo 17 ter de la Ley N° 18.216, y al que violare la condición del artículo 238, letra b), que le hubiere sido impuesta para la protección de otras personas. En este caso, el incumplimiento de las condiciones del artículo 17 ter se asimila al resto de las situaciones de detención por flagrancia en que la policía debe detener, en este caso, al condenado incumplidor.

En relación a la información que debe proporcionarse al tribunal, en cuanto a las alarmas que se produzcan durante la supervisión del monitoreo electrónico por aplicación de la libertad vigilada intensiva, de acuerdo al reglamento se debe informar en el plazo de 24 horas, señalando el hecho, día y hora del incumplimiento registrado por la sección de monitoreo telemático. Junto a ello, también se debe informar al jefe del CRS en que el condenado a libertad vigilada intensiva cumple su pena, a fin de que éste informe al respectivo delegado para que éste evalúe el control que se está ejerciendo en el penado.

---

<sup>273</sup> GOBIERNO DE CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Nuevo Sistema de Penas Sustitutivas Ley N° 18.216. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603. Chile 2013. Pág. 133.



En el caso de la libertad vigilada intensiva que se imponga en virtud de la pena mixta, como ya se ha señalado con anterioridad, la aplicación del monitoreo telemático es de carácter obligatorio según lo mandatado por los artículos 23 bis A y 33 inciso 2º de la Ley 18.216, no siendo procedente la aplicación del artículo 23 quáter inciso final en que se otorga al condenado la posibilidad de solicitar al tribunal a una audiencia para resolver la mantención, modificación o cesación de esta medida, pudiendo el tribunal modificarla o cesarla si han variado las circunstancias que se consideraron al momento de imponer el monitoreo.

Finalmente, conforme al inciso noveno y final del artículo 33, Los condenados que fueren beneficiados con la interrupción de la pena privativa de libertad no podrán acceder al reemplazo de la pena sustitutiva a que se refiere el artículo 32 de esta ley. En consecuencia, en caso de imponerse el régimen de pena mixta, a pesar de que el condenado haya cumplido la mitad del período de observación de la pena de libertad vigilada intensiva, y a pesar de contar con un informe favorable de gendarmería, el tribunal no podrá reemplazar esta pena por una de menor intensidad, cual es la libertad vigilada, por expresa prohibición legal.

## VII. CONSECUENCIAS EN EL EVENTO DE DARSE COMPLETO CUMPLIMIENTO A LOS REQUERIMIENTOS QUE LA LEY PRESCRIBE

Conforme al inciso 8º del artículo 33, si el penado cumpliere satisfactoriamente la pena de libertad vigilada intensiva, el tribunal lo reconocerá en una resolución fundada, remitiendo el saldo de la pena privativa de libertad interrumpida y teniéndola por cumplida con el mérito de esta resolución. A su turno el inciso 9º postula que los condenados que fueron beneficiados con la interrupción de la pena privativa de libertad no podrán acceder al reemplazo de la pena sustitutiva a que se refiere el artículo 32 de esta ley.

No obstante ser una de las directrices rectoras de las penas de libertad vigilada y libertad vigilada intensiva el *principio de progresividad de la pena y ejecución de la intervención*, en virtud del cual, sin perjuicio del tiempo que originalmente se hubiese impuesto en la sentencia, el plazo de ejecución de una pena que conlleva una intervención y apoyo al condenado, debe necesariamente ser factible de ser revisado, pues, dependiendo del éxito del proceso de intervención y del cumplimiento de los objetivos del plan de intervención aprobado judicialmente, puede tornarse inadecuada, excesiva o ineficiente la pena,<sup>274</sup> y que está plasmado en la Historia de la Ley al señalar que “tanto la indicación sustitutiva de octubre de 2009 como la de agosto de 2010, coinciden en contemplar un mecanismo progresivo

---

<sup>274</sup> GOBIERNO DE CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Nuevo Sistema de Penas Sustitutivas Ley N° 18.216. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603. Chile 2013. Pág. 52.

para el cumplimiento de las penas, partiendo por la aplicación de una pena que implique un mayor control y, en la medida en que se aprecie una adecuada reinserción del condenado, sustituir la pena por una que signifique una mayor libertad”;<sup>275</sup> esta posibilidad está expresamente prohibida respecto de la pena mixta, conforme lo dispuesto por el artículo 33 inciso quinto que señala que en caso de disponerse la interrupción de la pena privativa de libertad, el tribunal fijará el plazo de observación de la libertad vigilada intensiva por un período igual al de duración de la pena que al condenado le restare por cumplir; además, determinará las condiciones a que éste quedará sujeto conforme a lo prescrito en los artículos 17, 17 bis y 17 ter de la Ley N° 18.216. En consecuencia, es absolutamente improcedente en el caso de la pena mixta la posibilidad de que el tribunal decrete la disminución del tiempo de la libertad vigilada intensiva, el término anticipado de la pena, o incluso su reemplazo por la libertad vigilada conforme a lo dispuesto por el artículo 32 inciso 1° letra a) de la ley N° 18.216.<sup>276</sup>

---

<sup>275</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 51.

<sup>276</sup> Artículo 32 inciso 1° letra a), Ley N° 18.216. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25 de esta ley, una vez cumplida la mitad del período de observación de la pena sustitutiva respectiva, y previo informe favorable de Gendarmería de Chile, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá reemplazar la pena conforme a lo siguiente: a) En caso que la pena sustitutiva que se encontrare cumpliendo el condenado fuere la libertad vigilada intensiva, podrá sustituirla por la libertad vigilada. (El artículo 25 a que alude la norma dice relación con las consecuencias que se impondrán en caso de incumplimiento del régimen de ejecución de las penas sustitutivas de que trata esta ley, y distingue entre incumplimiento grave o reiterado, y otros incumplimientos injustificados).

## VIII. RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES RELATIVAS A LAS PENAS

### MIXTAS

Constando que la concesión o denegación de la pena mixta se plasma en una *resolución judicial* que emana luego de que el juez, después de un debate público y adversarial entre los intervinientes de la audiencia, decide si otorga o no la libertad vigilada intensiva al condenado privado de libertad. Al tratarse de una resolución judicial, pueden recurrir en contra de ella el ministerio público y los demás intervinientes agraviados, sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley. Esta resolución judicial que se ataca a través de la interposición del respectivo recurso, es de carácter *oral* -que normalmente se transcribe para analizarla y determinar cuál recurso es el más idóneo para intentar modificarla- y de la cual se levanta un acta de lo resuelto en la audiencia.

A continuación, pasaremos revista de los recursos que pueden impetrarse frente a las resoluciones que se pronuncian acerca de las penas mixtas:

- 1) *Recurso de reposición*: Como ya hemos señalado, la discusión acerca de la concesión o no de la pena mixta para un condenado se ventila en una audiencia judicial especialmente destinada a este efecto, sólo procediendo este recurso conforme a la disposición del artículo 363 del Código Procesal Penal, esto es, frente a resoluciones pronunciadas en medio de una audiencia oral, debiendo promoverse su discusión tan pronto se pronuncie la resolución y *sólo será*

*admisibile si no hubiere mediado debate.* Se tramitará verbalmente, de inmediato, y de la misma manera se pronunciará el fallo. En este caso, creemos que no procede la reposición como recurso frente a las penas mixtas, no solo porque no está así contemplado en la ley N° 18.216, sino porque además, el juez para pronunciarse necesariamente ha debido dirigir el debate que se hubiere suscitado, ya sea con ocasión del cumplimiento de los requisitos de procedencia de las penas mixtas por parte del condenado, por la opinión técnica plasmada en el informe de gendarmería, por la factibilidad técnica del monitoreo telemático, entre otros.

2) *Recurso de apelación:* De acuerdo a las reglas generales, el recurso de apelación es el acto jurídico procesal del interviniente agraviado con la dictación de una resolución judicial, por medio del cual solicita al tribunal que la dictó que eleve el conocimiento del asunto al tribunal superior jerárquico, con el objeto de que éste la enmiende con arreglo a derecho, en los casos expresamente previstos en la ley. Siendo el agravio causa de legitimación para deducir cualquier recurso, son por ello titulares para deducir apelación el ministerio público y el interviniente agraviado por la resolución judicial de acuerdo al artículo 352 del Código Procesal Penal, debiendo deducirse por escrito, conteniendo los fundamentos y las peticiones concretas que se formulan al tribunal de alzada, para que éste, acogiendo el recurso, proceda a reparar el agravio causado al recurrente por la resolución impugnada según el artículo 367 del mismo código. Conforme lo dispuesto en el artículo 37 inciso 1º, primera parte, de la ley N° 18.216, la decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas

sustitutivas que establece esta ley y la referida a la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33, será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales. Esto es, la apelación está expresamente establecida como la forma más importante de impugnación de la resolución que concede o rechaza la petición de interrupción de la privación de libertad del condenado, dado que la propia ley en comento la contempla expresamente a diferencia de cualquier otro recurso con relación a las penas mixtas. Cumpliéndose con los requisitos generales, debe entablarse dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de la resolución impugnada y se concede en el solo efecto devolutivo. No vemos inconveniente, a pesar de que la ley N° 18.216 no lo señala, en la interposición de un *recurso de hecho* dentro de tercero día, si se dan los presupuestos de haberse denegado el recurso de apelación, concedido siendo improcedente u otorgado con efectos no ajustados a derecho, y ahí deducirlo ante el tribunal de alzada, con el fin de que resuelva si hubiere lugar o no al recurso y cuáles debieren ser sus efectos, según el artículo 369 del Código Procesal Penal.

- 3) *Recurso de nulidad*. Dadas las características generales de este medio de impugnación, y lo expresamente dispuesto en el artículo 37 de la ley N° 18.216, es improcedente la interposición de este recurso en contra de la resolución que concede o deniega la pena mixta. Según el artículo 372 del Código Procesal Penal, éste recurso se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley. Debe interponerse por escrito dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral. En

definitiva, esta herramienta jurídica opera en una etapa *ex ante* al suceso fáctico necesario para determinar la utilización o no del mecanismo de la pena mixta, pues esta supone la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada en fase de cumplimiento con el sujeto privado de libertad en la cárcel. Luego, la regulación que postula del recurso de nulidad el artículo 37 de la ley N° 18.216 también supone la impugnación de una sentencia definitiva, pero para atacar ya no la pena mixta sino que solamente la imposición de una pena sustitutiva en la sentencia y para ello debe interponerse conjuntamente con la nulidad, el respectivo recurso de apelación.

4) *Recurso de revisión*. Dadas las características especiales que tiene la revisión de las sentencias firmes de acuerdo a los artículos 473 y siguientes del Código Procesal Penal, no vemos razón alguna para que un condenado que se encuentre en alguno de los casos por los cuales es procedente este recurso, lo intente ante la Corte Suprema. Éste medio de impugnación va por cuerda separada frente a las penas mixtas, no se excluyen mutuamente, por lo que no se ve inconveniente en que un condenado a quien no se le interrumpió la privación de libertad, interponga un recurso de revisión, aunque lógicamente lo óptimo es que si un condenado privado de libertad se encuentra en cualquiera de las hipótesis del artículo 473 ya indicado, interponga sin más trámite dicho recurso, sin esperar cumplir con las exigencias que requiere el artículo 33 de la ley N° 18.216.

5) *Recurso de amparo*. Si bien la ley N° 18.216 no regula expresamente esta acción constitucional con el objeto de recurrir contra las resoluciones que nieguen lugar

a la interrupción de la privación de libertad del condenado, lo cierto es que sí fue utilizada con el objeto de impugnar resoluciones de este carácter tal como ya se ha señalado en otro apartado de este trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política. Las defensas de los respectivos condenados interpusieron este recurso, alegando ante las respectivas Cortes de Apelaciones que el tribunal de primera instancia al no haber otorgado la pena mixta, y en consecuencia, mantener privado de libertad al condenado, dicha resolución se transforma en un acto ilegal y arbitrario, susceptible de ser recurrido por este medio. Sin embargo, en los casos analizados en este trabajo, pudimos constatar que las respectivas cortes no hicieron eco de estas alegaciones y mantuvieron la privación de libertad de los penados, confirmando con ello las resoluciones del tribunal *a quo*. También ya se analizó el hecho de que frente a estas resoluciones de alzada las respectivas defensas dedujeron recursos de apelación para ser conocidos por la Excma. Corte Suprema, la que en todos los casos de que dimos cuenta señaló, “*vistos, se confirma*”.



## IX. AMBITO DE APLICACIÓN DE LAS PENAS MIXTAS

Cuando nos referimos al ámbito de aplicación de las Penas Mixtas, pretendemos señalar bajo qué circunstancias y en qué situaciones opera este mecanismo como una de las posibilidades de egreso anticipado al cumplimiento normal de una pena privativa de libertad por parte de un condenado. Para ello, creemos necesario determinar en primer término, cuál es el grupo objetivo de personas que pueden optar a este mecanismo, analizando los requisitos que el artículo 33 de la ley N° 20.603 exige para que se conceda la libertad vigilada intensiva, precisando en segundo lugar, aquellos delitos que quedan excluidos de la aplicación de esta modalidad. “Se trata por lo tanto, de la posibilidad de aplicar la libertad vigilada intensiva a personas que, a diferencia de todo el resto de posibilidades de aplicación de penas sustitutivas, provienen de establecimientos penales y por ende, con carencias relativas a la mayor vinculación con redes familiares, sociales y laborales”.<sup>277</sup>

---

<sup>277</sup> GOBIERNO DE CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Nuevo Sistema de Penas Sustitutivas Ley N° 18.216. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603. Chile 2013. Pág. 126.

## IX. 1) Personas A Quienes Se Aplica

Como ya hemos expresado en acápite anteriores, el mensaje original del gobierno, señalaba que las aún llamadas medidas alternativas<sup>278</sup> se dirigían para un tipo de delincuencia menor que estaría sujeta a mayores y mejores formas de control en su ejecución para que el beneficiado por ellas cumpliera satisfactoriamente la sanción impuesta. La prevención especial positiva como fin de estas “medidas” fue la tesis dominante y expresiones como reinserción y rehabilitación dirigieron el propósito que buscaba esta iniciativa. En octubre de 2009 el gobierno profundiza ese discurso a través de la indicación sustitutiva total<sup>279</sup> debutando el concepto de penas sustitutivas y las llamadas *penas mixtas*.

Tras el cambio de signo político del ejecutivo, sus nuevas autoridades rediseñan el proyecto, y luego de cinco meses en ejercicio, en agosto de 2010, presentan otra indicación sustitutiva<sup>280</sup> al parlamento, criticando duramente las “medidas alternativas” y el escaso control existente para las mismas. El gobierno del ex presidente Sebastián Piñera lo que buscaba era robustecer el sistema de alternativas a la prisión cuyos objetivos se centren en evitar la reincidencia delictual y dar protección a las víctimas. Tras el incendio de la cárcel de San Miguel en diciembre de 2010, el discurso político criminal varió y se centró en la descongestión de las cárceles. “Esta modificación legal pretende entrar al área de la ejecución

---

<sup>278</sup> Como ya se señaló en la Historia de la Ley, el concepto de *penas sustitutivas* fue introducido a través de la Indicación Sustitutiva del Ejecutivo del 13 octubre de 2009, mismo que introduce las *penas mixtas* como artículo 35 en esa época.

<sup>279</sup> N° 1337-357 (Boletín 5838-07) Suscrito por la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, Ministro del Interior Edmundo Pérez Yoma, Ministro de Justicia, Carlos Maldonado Curti y Ministro de Hacienda Andrés Velasco Brañes.

<sup>280</sup> N° 151-358. Suscrita por el Presidente de la República Sebastián Piñera Echenique, el Ministro del Interior Rodrigo Hinzpeter Kirberg, Ministro de Hacienda Felipe Larraín Bascuñán y el Ministro de Justicia Felipe Bulnes Serrano.

penal y busca sacar gente de la cárcel para aplicarle medidas de resocialización en el medio libre, puesto que para los expertos promotores de esta ley, medidas como ésta tienen mejor efecto que la llamada “Mano Dura”.<sup>281</sup> Los objetivos iniciales de atacar la delincuencia menor y primeriza para evitar la reincidencia delictual, fueron en parte desplazados a través de ciertas modificaciones a las penas mixtas en busca de una fórmula para solucionar el hacinamiento carcelario. En este punto, Ana María Morales manifestó ante el Senado que “si el propósito es descongestionar las cárceles, podría estudiarse la ampliación de las hipótesis de procedencia de la pena mixta para efectos de aplicar a estos nuevos beneficiados el brazalete electrónico, ya que ello podría tener efectos en cuanto a la sobrepoblación penal y favorecer al resto de la ciudadanía con un método de control de los condenados liberados.”<sup>282</sup>

Esta variación de los objetivos político criminales motivó que entre las reformas legales que tuvieron las penas mixtas durante su tramitación legislativa, se ampliara el abanico de potenciales beneficiados por éstas. Ya no sólo el grupo objetivo al que se apuntaba sería el de los “delincuentes primerizos”, o sea, aquellos que por primera vez habían entrado en contacto con el sistema carcelario como lo señala el magistrado Sáez, sino que se sumaban a éste los “delincuentes reincidentes con penas prescritas”, es decir, sujetos que, sin importar el número y tipo de condenas anteriores que registraran en su extracto de filiación y antecedentes, si habían transcurrido 5 años tratándose de simples delitos o 10 años si son crímenes, contándose desde que la condena anterior se encuentre cumplida, también sería viable la aplicación de las penas mixtas para ellos. O sea, se mezclan

---

<sup>281</sup> Entrevista a Ana María Morales Peillard, Directora del Área de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana, -Magíster en Política Criminal, Londres, Inglaterra- realizada el 10 de abril de 2014.

<sup>282</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 641.

primerizos con cierto tipo de reincidentes y el grupo de eventuales candidatos a pena mixta sería en consecuencia bastante superior.

Frente a la frase “condenas cumplidas”, en su sentido natural y obvio, recurriendo a la Real Academia Española, ésta no se encuentra definida conjuntamente, por lo que es menester analizar por separado cada término, entendiendo por condena, la acción o efecto de condenar, y por este último, “dicho de un juez, pronunciamiento de una sentencia imponiendo al reo una pena”, entre otras acepciones como “forzar a alguien a hacer algo penoso” o “reprobar una doctrina, unos hechos, una conducta, etc., que se tienen por malos y perniciosos”; luego por cumplidas, se entiende “lleno, cabal, acabado perfecto, dicho de una cosa larga o abundante”. En consecuencia, podemos entender que “condenas cumplidas” significa aquellas penas que han sido impuestas a un sujeto en virtud de un pronunciamiento judicial, y que han sido cabalmente terminadas por el infractor, esto es, cuando el condenado ha culminado el proceso de pagar a la sociedad por el hecho ilícito que ha cometido.

Es así como el texto primitivo del artículo 35 del proyecto en el que se introducen las penas mixtas exigía “que al momento de interrumpirse la pena privativa de libertad, el penado no registre otra condena por crimen o simple delito”, para luego, tras la modificación de la letra b) del inciso 1º del artículo 33 de la nueva Ley N° 18.216, se agregue a continuación la frase “sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis”, que a su vez remite a ambos numerales del artículo 15, siendo en el primero de ellos parte final el que en concreto expresa que

“en todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, del ilícito sobre el que recae la nueva condena”.

Bastante se discutió la redacción de esta norma en el Congreso, sobre todo en el Senado, pues desde el artículo 33 se envía al artículo 15 bis inciso segundo, y éste último al N° 1 del artículo 15 (todos del texto actual de la Ley N° 18.216). De hecho, tanto la abogada Ana María Morales como la senadora Soledad Alvear instaron para que esta norma de prescripción de 5 y 10 años quedara estipulada dentro del artículo 33, pero lo cierto es que estas alegaciones no encontraron mayor eco y finalmente la norma quedó expresada de la manera antes descrita.<sup>283</sup>

Ahora bien, una cosa es que el plazo de prescripción de 5 y 10 años respecto de simples delitos y crímenes se cuente desde que la condena impuesta -y que está registrada en el extracto de filiación y antecedentes del penado- se encuentre cumplida, para que no se pueda considerar para efectos de la *reincidencia* como circunstancia agravante como el caso del artículo 12 N°s 15 y 16 del Código Penal, y otra bien distinta son las situaciones en que el sujeto puede o no eliminar sus antecedentes penales del extracto, lo que repercute en otra institución distinta que es la *irreprochable conducta anterior* del artículo 11 N° 6 del Código Penal. Frente a esta segunda situación, el efecto se produce y el sujeto recobra la irreprochable conducta si logra borrar del registro la condena impuesta; en caso

---

<sup>283</sup> Con fecha 18 de julio de 2011, se presentan una serie de indicaciones tanto del ejecutivo como de los senadores. En relación a las penas mixtas, proponen junto al ejecutivo en el inciso primero letra b) del entonces artículo 34 (que regulaba las penas mixtas), reemplazar la expresión “15 bis” por “15 N° 1”, y la Senadora Alvear instó por reemplazar la frase “sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 bis” por “en todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito”.

contrario, no. En cuanto a las formas de eliminación de la anotación prontuarial, conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 409, artículo 1º, “toda persona que haya sufrido cualquier clase de condena y reúna las condiciones que señala esta ley, tendrá derecho después de 2 años de haber cumplido su pena, si es primera condena, y de 5 años, si ha sido condenado dos o más veces, a que por decreto supremo, de carácter confidencial, se le considere como si nunca hubiere delinuido para todos los efectos legales y administrativos y se le indulten todas las penas accesorias a que estuviere condenado.” A su turno, el Decreto Supremo N° 64 otorga la posibilidad de eliminar los antecedentes penales mediante un trámite a realizar ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, siempre que el interesado tenga la pena cumplida y las multas pagadas, las que deben estar registradas en el prontuario, haber transcurrido 5 años como mínimo de la fecha de cumplida la condena, registrar condena por una sola causa y la pena impuesta no puede ser superior a 3 años. Tan importante resulta la eliminación de los antecedentes penales que incluso el artículo 6º del decreto ley N° 409 plantea que “queda prohibido expedir certificados en que conste que personas agraciadas con el beneficio que otorga esta ley en su artículo 1º han sufrido la condena o condenas cuyos efectos han sido suprimidos de acuerdo con sus disposiciones. Los infractores, como asimismo, las personas que den esta clase de informaciones, las divulguen o las expresen en cualquier forma, serán juzgados de acuerdo con las disposiciones legales en vigencia, y a petición de la parte ofendida, como autores de injuria grave.”

En las consideraciones que se tienen en vista en la dictación del decreto ley N° 409, de 1932, se indica “*que como medio para levantar la moral del penado para que se esfuerce por obtener su mejoramiento por medio del estudio, del trabajo*”

*y de la disciplina, debe dársele la seguridad de que, una vez cumplida su condena y después de haber llenado ciertos requisitos, pasará a formar parte de la sociedad en las mismas condiciones que los demás miembros de ella y de que no quedará el menor recuerdo de su paso por la prisión*". Este mismo fundamento podemos encontrar en la norma del artículo 38 de la ley N° 18.216, que señala que "la imposición por sentencia ejecutoriada de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley a quienes no hubieren sido condenados anteriormente por crimen o simple delito tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que diere origen la sentencia condenatoria. El tribunal competente deberá oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación al efecto. Para los efectos previstos precedentemente no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente 10 o 5 años antes de la comisión del nuevo ilícito. El cumplimiento satisfactorio de las penas sustitutivas que prevé el artículo 1º de esta ley por personas que no hubieren sido condenadas anteriormente por crimen o simple delito, en los términos que señala el inciso 1º, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva, para todos los efectos legales y administrativos, de tales antecedente prontuarios. el tribunal que declare cumplida la respectiva pena sustitutiva deberá oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación, el que practicará la eliminación. Exceptúanse de las normas de los incisos anteriores los certificados que se otorguen para el ingreso a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y a Gendarmería de Chile, y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal."

Como forma de egreso anticipado de la cárcel con sólo un tercio de la pena cumplida, y habiéndose aumentado el número de eventuales beneficiados por

las penas mixtas, éstas se miraron con muy buenos ojos con el objeto de descomprimir las cárceles y además, por los efectos que podrían producirse en términos de reducción de la reincidencia, pues estudios recientes han demostrado que quienes más reinciden son los que tienen un cumplimiento total de la condena preso, lo que es llamado el *sistema cerrado*, y luego en menor medida quienes han sido condenados pero a su vez beneficiados por una medida alternativa, esto es, cumpliendo condena en el *sistema abierto*.

En este último punto, es dable destacar los resultados del estudio efectuado por la *Fundación Paz Ciudadana* junto con la *Universidad Adolfo Ibáñez*, el que tuvo por objetivo principal determinar la reincidencia del sistema penitenciario chileno, tanto en el sistema cerrado como en el abierto. Respecto del primero - condenados que reinciden luego de obtener la libertad- dicho estudio empíricamente comprueba que “el 50,5% de los condenados egresados presenta, al menos, un nuevo ingreso a la cárcel por una nueva condena durante su seguimiento y el 71,2% presenta un nuevo contacto con el sistema de enjuiciamiento criminal a través de nuevas formalizaciones o requerimientos. En otras palabras, 5 de cada 10 condenados egresados reingresan a régimen cerrado por una nueva condena, tardando, en promedio, 336 días en reincidir”, agregando que “uno de los predictores más fuertes de la reincidencia judicial pareciera ser la conducta criminal de las personas previa a la condena de análisis. En efecto, nuestra evidencia muestra que, en general, los egresados que cuentan con pasos previos por la cárcel debido a alguna condena anterior presentan una mayor reincidencia durante su seguimiento”.<sup>284</sup> Por su parte, respecto del sistema abierto -condenados que

---

<sup>284</sup> [http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21\\_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf](http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf). Pág. 174.



ingresaron a una medida alternativa para cumplir su pena en libertad-, el señalado estudio revela que “de acuerdo a las cifras encontradas, el 27,7% de las personas que ingresó a medio abierto durante el año 2007, reincidió durante su periodo de seguimiento de 36 meses. Sin embargo, no todos los reincidentes debieron cumplir su posterior condena privados de libertad. En otras palabras, del total de la población reincidente, sólo el 55,5% tuvo que cumplir su pena en la cárcel, mientras que el 44,5% restante, si bien reincidió, fue condenado a una nueva medida alternativa.”<sup>285</sup>

En consecuencia, el objetivo de evitación de la reincidencia delictual plasmado en la indicación sustitutiva de agosto de 2010 dirigido en principio para controlar la delincuencia primeriza, se vería afectado por esta norma de prescripción, puesto que la evidencia empírica demuestra que los condenados que ya estuvieron tras las rejas y que han recobrado su libertad, reinciden en mucho mayor proporción y vuelven a ingresar a la cárcel (55,5%) que aquellos condenados que no han ingresado al encierro y han cumplido su pena en el medio libre, pues éstos serían el 27,7% del total.

En razón de lo anterior, es que a pesar de que la pena mixta haya sido bien considerada para reducir el hacinamiento penitenciario, creemos razonable analizar con detención y con datos duros que sólo su puesta en práctica podrá arrojar, si efectivamente este mecanismo innovador tendrá efectos positivos en materia de reducción de la reincidencia y de paso, bajar los índices de delincuencia, puesto que entre los destinatarios de su aplicación se encuentran este tipo de

---

<sup>285</sup> [http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21\\_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf](http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf). Pág. 175.

sujetos que ya han sido encarcelados con antelación, pero respecto de quienes ha operado la norma de prescripción ya indicada, plazo que debe contarse desde que la anterior condena que el sujeto tenía está cumplida, por expreso mandato legal.

A pesar de este mandato de prescripción que se repite exactamente en los mismos términos ya señalados a lo largo del articulado de la ley N° 18.216, en los artículos 1° inciso final, 4°, 8°, 15, 15 bis, 33 y 38, en que siempre se exige que las condenas anteriores que pueda tener el condenado se encuentren cumplidas, 10 o 5 años antes de la comisión del nuevo ilícito, podemos en este punto dar cuenta de una interpretación diversa al texto de la ley por parte de la ltma. Corte de Apelaciones de La Serena en causa Rol Corte N° 70-2013,<sup>286</sup> de fecha 09 de abril de 2013 -esto es, estando publicada la ley N° 20.603 pero no vigente conforme al artículo 8° pues no se había aún publicado el reglamento de la ley N° 18.216-, en que conociendo de un recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, puesto que el juez de garantía de dicha ciudad concedió la pena sustitutiva de remisión condicional al condenado por delito de robo en lugar habitado, sin contar el plazo de la condena anterior desde que esta fue cumplida por éste, sino que desde que ésta se encuentra ejecutoriada, ratificando la ltma. Corte dicha decisión. En los hechos, el condenado registraba una pena anterior impuesta por sentencia condenatoria de fecha 23 de octubre de 2007 (como autor de porte ilegal de arma de fuego), la cual fue cumplida -según el CRS- el 26 de agosto de 2009, de modo que a la época de la comisión del nuevo hecho ilícito, que se verificó el 19 de diciembre de 2012, no alcanza la extensión temporal exigida por la ley. La corte repara que en este punto hay un problema de interpretación como lo indica en el considerando tercero al

---

<sup>286</sup>RIT O-5430-2012 del Juzgado de Garantía de La Serena

señalar “que en consecuencia la decisión sobre el punto estriba en definitiva en la interpretación del precepto respectivo, en orden a entender cuál es el exacto día de inicio del plazo de 5 años de la condena pretérita para efectos de su cómputo, con el fin de despejar la duda si concurre o no el requisito de la letra b) del artículo 4° de la ley precitada. El problema interpretativo existe, pues el precepto en cuestión se expresa en una ambigua redacción normativa, cuando refiere que «no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito», sin añadir ninguna precisión adicional para el cálculo temporal previsto, en orden a si a ese propósito ha de estarse al momento de la condena o al momento del cumplimiento cabal de la pena impuesta en la condena precedente”. El considerando cuarto del fallo agrega en lo pertinente que “sin embargo, que el legislador establezca este requisito de procedencia para atemperar la regla general no significa que el transcurso del plazo de cinco o diez años deba contarse desde el cumplimiento de la condena. La forma correcta de interpretar el precepto en cuestión (nuevo artículo 4° de la Ley 18216) se basa en entender que si se verifica el requisito de procedencia del cumplimiento de la pena, ha de computarse el transcurso del plazo desde la condena firme y no desde el cumplimiento, puesto que esta es la forma de hacer realmente viable la aplicación de estas penas sustitutivas y no convertirlas en algo excesivamente excepcional. En otro caso los plazos por sí mismos constituirían un rigor temporal extraordinario, y la norma vendría a ser exactamente la equivalente a la que se contempla en el decreto supremo N° 64 del Ministerio de Justicia para la eliminación de antecedentes prontuarios, de 1960, que en su artículo 8 letra g) contempla claramente la regla de que el plazo de cinco o diez años se computa desde el cumplimiento de la condena, y no desde la condena. Si el legislador hubiese querido

establecer la misma regla en el caso de la ley N° 18.216 se habría servido de la misma fórmula normativa precisa.” En el considerando quinto profundiza en la materia indicando que “aun cuando no se ha esgrimido por ninguna de las partes en el presente recurso, aun es posible consignar una tercera interpretación jurídica en competencia con las precedentes, como es que el cómputo del plazo deba seguir una regla análoga a aquella contemplada en el artículo 104 del Código Penal, denominada por la doctrina como la «prescripción de la reincidencia», que señala que las condenas previas no se tendrán en cuenta para efectos de declarar la concurrencia de las agravantes N° 15 y N° 16 del artículo 12 del Código Penal, cuando hayan transcurrido 10 años (en caso de crimen) o cinco años (en caso de delito), contados desde la fecha que tuvo lugar el hecho correspondiente. En la sexta consideración del fallo la corte expresa “que de conformidad a lo indicado precedentemente se debe excluir tanto la interpretación que sostiene que el cómputo del plazo del artículo 4° de la Ley 18.216 deba iniciarse con el cumplimiento de la condena, como aquella que defiende que este deba seguir la misma regla del artículo 104 del Código Penal, y remontarse el *dies a quo* a la época de la comisión del hecho precedente, con lo cual esta corte estima que la interpretación jurídica correcta consiste en entender que el término comienza a correr con la firmeza de la condena precedente, tal como ya ha sido establecido.”<sup>287</sup>

Replicando exactamente los mismos argumentos de la Corte de La Serena, e incluso citándola, se pronunció la ltima. Corte de Apelaciones de

---

<sup>287</sup> Agrega luego en este considerando que “En consecuencia el juez de primera instancia ha procedido correctamente, al constatar que concurriendo en la especie la circunstancia de existir una condena cumplida previa, la cual quedó ejecutoriada con fecha 29 de octubre de 2007, había transcurrido el término legal referido, contado desde aquel momento hasta la comisión del nuevo ilícito, acaecido el 19 de diciembre de 2012, de modo que este requisito legal concurría en la especie, pudiendo ponderarse y aplicarse en este caso la pena sustitutiva de remisión condicional, como hizo en definitiva el juzgador”.

Concepción, en causa Rol ingreso N° 189-2014, con fecha 04 de abril de 2014, en que, conociendo de un recurso de apelación interpuesto por la defensa en un caso de microtráfico de drogas del artículo 4° de la ley N° 20.000, cometido el 12 y 16 de agosto de 2013, el Juez de Garantía no otorgó la pena sustituta de remisión condicional al sentenciado, puesto que éste había sido previamente condenado por delito de tráfico de drogas a la pena de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio con fecha 25 de noviembre de 2003, la que figura cumplida el 24 de agosto de 2012. La defensa sostuvo que en cuanto a la forma de cómputo del plazo de 10 años de la condena anterior, éste se cuenta desde que la sentencia de condena se encuentra firme, y no con el cumplimiento cabal de la pena impuesta. En este caso incluso, la corte de Concepción no sólo estimó que el plazo de 10 años debe contarse desde que la sentencia anterior se encuentra firme, sino que además, revoca la sentencia de primera instancia a pesar de la disposición del artículo 1° inciso tercero de la ley N° 18.216, que en relación a este tipo de delitos impide conceder alguna pena sustitutiva a los condenados con anterioridad por crímenes o simples delitos contemplados en la ley N° 20.000, mediante sentencia firme, hayan cumplido o no efectivamente la condena, cuyo es el caso (con la excepción de quienes hayan sido beneficiados por la atenuante del artículo 22 de esta ley). La Corte indicó que “efectivamente existe un problema interpretativo, toda vez que la norma tiene una redacción ambigua, cuando indica que “no se considerarán para estos efectos, las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito”, sin añadir precisión alguna para el cálculo temporal, de tal manera que se deba considerar como inicio del cómputo el momento de la condena o aquel de cumplimiento cabal de la pena impuesta en la condena precedente (en este sentido se comparte con lo razonado y decidido en sentencia de

nueve de abril de dos mil trece dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 70-2013)". No se expresarán en detalle las consideraciones de la Corte de Concepción pues repite el mismo análisis efectuado por la Corte de La Serena. Sin embargo, agrega en su sexta consideración que "para el caso *sub lite*, el condenado presenta una condena anterior, la que presenta una fecha de firmeza y ejecutoriedad que excede los diez años del artículo cuarto letra b) de la ley 18.216, por lo que no debe ser considerada para negar la concesión de la remisión condicional. Además, la norma del artículo primero inciso final de la ley 18.216, es de carácter general y limitativa, para la consideración de sentencias anteriores, toda vez que establece claramente que para los efectos de la ley no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito". En su considerando séptimo hace referencia a la historia de la ley N° 20.603 para fundamentar su decisión, y en el octavo, a las normas de la Constitución Política, al artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana de Derechos Humanos y al artículo 7° del Código Procesal Penal.<sup>288</sup> Llama particularmente la atención que la Corte en su fallo

---

<sup>288</sup> 7.- "La interpretación de esta corte, es coherente además si se examina la historia de la ley. Es un hecho cierto que la ley veinte mil seiscientos tres, que vino a modificar la ley dieciocho mil doscientos dieciséis, tuvo importantes motivaciones que se explican en el mensaje enviado por S.E. la Presidenta de la República doña Michelle Bachelet Jeria a la Honorable Cámara de Diputados el 31 de marzo de 2008, con el que se inicia el proyecto de ley tendiente a modificar la ley N° 18.216 que establece medidas alternativas a la penas privativas y restrictivas de libertad, el que da cuenta de un acuerdo político legislativo en torno a la necesidad de reformar la ley sobre medidas alternativas a las penas privativas de manera tal que ella logre cumplir los anhelos de reinserción y alternativa a la prisión, pero simultáneamente constituir una herramienta real y eficiente para dar respuesta al fenómeno criminal. Agrega el mensaje, que en este entendido, las modificaciones que se proponen van en la dirección que el ejecutivo entiende correcta, pues, conservan el carácter de las penas sustitutas tal y como son entendidas no sólo en Chile, sino también en los sistemas comparados, esto es, una oportunidad para una delincuencia menor; pero establece una serie de medidas a través de las cuales se espera lograr que las medidas alternativas cumplan su objetivo final, introduciendo mecanismos de control más eficientes que impidan frustrar sus fines. El razonamiento anteriormente citado, es coincidente con la intervención de numerosas autoridades de la República, durante la tramitación del proyecto. Así por ejemplo, el Señor Ministro de Justicia don Felipe Bulnes Serrano, señaló que era voluntad del ejecutivo reemplazar la noción de medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad por la de penas sustitutivas. En este sentido, explicó que se estima de vital importancia, en lo tocante a la

no se refiere a la limitación para la procedencia de las penas sustitutivas en el caso de que el penado registre en su extracto una condena anterior por tráfico de drogas, lo que hace improcedente la aplicación de cualquier pena sustituta según el inciso 3º del artículo 1º, y en consecuencia, al no poder aplicarse ninguna pena sustitutiva en este evento, tampoco podría aplicarse la pena mixta dado que ella implica necesariamente la imposición de la libertad vigilada intensiva que tiene este carácter.

Si bien las resoluciones de las lltmas. cortes no están referidas a las penas mixtas, sí resulta relevante en la medida que la norma de prescripción

---

política criminal y carcelaria de nuestro país, instalar un sistema de penas que puedan cumplirse fuera de los recintos penitenciarios y que adquieran un rol protagónico. La tasa de hacinamiento carcelario es extraordinariamente alta por estos días y ubica a Chile en un lugar prominente en un ranking que no debe enorgullecernos. El índice de sobrepoblación penal a nivel nacional alcanza en promedio al 70%, de modo que en un lugar donde caben 100 personas conviven 170. (Informe de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia recaído en el proyecto que modifica la ley N° 18.216 que establece medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad, boletín 5838-07 de la Cámara de Diputados, 05 de abril de 2011, Cuenta en Sesión 12. Legislatura 359)

8.- “Además no es posible olvidar que en nuestro Estado de Derecho, la prisión es una pena que debe ser aplicada en sentido estricto, de la misma forma como se consagra en el artículo 5º del Código Procesal Penal, que incluso prohíbe la aplicación por analogía de las medidas privativas y restrictivas de libertad. Así por lo demás se desprende de la Constitución Política de la República que en su artículo 19 N° 7 letra b) luego de asegurar a todas las personas el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, señala en la letra b) que nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes. Esta norma está en concordancia con los Tratados Internacionales ratificados por Chile, aplicables por el texto del Art. 5 de la misma Constitución que señala que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En esta línea de razonamiento, el artículo 9 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. En similar sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos, también denominado “Pacto de San José de Costa Rica”, en el artículo 7 que consagra el derecho a la libertad personal, señala en el número 2 que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. En el orden interno, tampoco es posible ignorar la norma contenida en el Artículo 7º del Código Procesal Penal, que relativo a la calidad de imputado señala que las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible, desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia”

analizada se aplica para el caso de éstas como ya hemos expresado, y llama bastante la atención puesto que en ambos fallos las cortes afirman que el plazo se cuenta desde que la sentencia anterior en que se impuso la condena está firme o ejecutoriada, cosa que el texto de la nueva ley N° 18.216 no señala en ninguna parte, sino que más bien la norma claramente expresa que “en todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas 10 o 5 años antes, respectivamente, del ilícito sobre el que recae la nueva condena”, y a diferencia del razonamiento de los tribunales de alzada, creemos que la norma en cuestión no admite tres interpretaciones diversas como hace notar particularmente la Corte de La Serena, sino que si aplicamos las normas de interpretación de la ley, nos parece que conforme al artículo 19 del Código Civil, el sentido de la norma es claro porque exige en su propio texto que la condena anterior esté “cumplida”, y esta última expresión se debe tomar según su sentido natural y obvio según el artículo 20 del mismo código, esto es, según el uso general que se le da al término, el cual no es otro que “acabado, lleno, cabal. Ser el tiempo o día en que termina una obligación, empeño o plazo”.<sup>289</sup> O sea, una sentencia se encontraría cumplida el día en que termina el plazo para ello.

Junto a lo anterior, también se debe revisar la norma del inciso 2° del artículo 1° de la ley N° 18.216, puesto que ésta establece un catálogo de delitos que serán siempre sancionados con cárcel y respecto de los cuales no opera la pena mixta. Pero esta exhaustiva enumeración presenta como limitación de que sólo es aplicable respecto de aquellos sujetos condenados en calidad de *autores de delitos consumados*, por lo que, el grado de desarrollo del delito y la forma de participación

---

<sup>289</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=cumplidas>.



criminal también son aspectos que se deben considerar en las penas mixtas, porque ellas perfectamente podrán aplicarse respecto de los delitos excluidos en el caso del cómplice o el encubridor de alguno de esos delitos, o en el caso en que el iter criminis de éstos delitos fuera el de frustrados o tentados. En este punto, Ana María Morales en representación de la Fundación Paz Ciudadana, planteó en el Senado que esta limitación no se justifica y que elimina una buena parte del impacto que puede tener la iniciativa en la población penal que actualmente cumple una pena de presidio, pues limita el universo posible de beneficiados, proponiendo eliminar en el inciso segundo del artículo 1º la alusión a las penas mixtas, permitiendo que dicha hipótesis sea procedente tratándose de algunos de los delitos excluidos. No obstante, este planteamiento no tuvo eco, por lo que no se modificó la norma, pese a contar con el respaldo de la Senadora Soledad Alvear y del Senador Patricio Walker.<sup>290</sup>

En consecuencia respecto del ámbito de aplicación personal podemos indicar que el grupo objetivo al cual las penas mixtas están dirigidas son:

- 1) El condenado primerizo que por primera vez ingresa a la cárcel.
- 2) Reincidentes que hayan cumplido con los plazos de prescripción de 10 años respecto de crímenes y 5 años para simples delitos, desde que la anterior condena se encuentra cumplida.

---

<sup>290</sup> Con fecha 18 de julio de 2011, se presentan una serie de Indicaciones tanto del Ejecutivo como de los Senadores. En relación a las penas mixtas, la Senadora Soledad Alvear junto al Senador Patricio Walker proponen suprimir del inciso segundo del artículo 1º la frase “ni la del artículo 34 de esta ley”. (A esa fecha las penas mixtas se regulaban en dicho artículo)

3) Cómplices o encubridores de los delitos excluidos de la aplicación de penas sustitutivas o de la pena mixta, pues el señalado catálogo de delitos sólo afecta a aquellos que hayan tenido participación en calidad de autores de los mismos.

4) Autores de los delitos excluidos de la aplicación de penas sustitutivas o de la pena mixta, cuando el grado de desarrollo de estos delitos sea de frustrados o tentados.

## **IX. 2) Delitos En Los Cuales Es Improcedente La Aplicación De Las Penas Mixtas**

La improcedencia de la aplicación de la medida de libertad vigilada respecto de ciertos delitos graves y de alta connotación social fue uno de los pilares tanto del mensaje con que se inició la tramitación de la actual ley N° 20.603, como de las posteriores indicaciones presentadas tanto por el primer gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet como el de su sucesor Sebastián Piñera, reconociendo que ello no será aplicable en aquellos casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del Código Penal, esto es, una eximente incompleta de responsabilidad penal.

El debate legislativo en orden a determinar cuáles serían los delitos excluidos de la aplicación de las penas sustitutivas en general como de las penas mixtas en particular fue bastante intenso, pues estos se determinaron en atención al reproche penal con que se sancionaban las conductas delictivas que se excluían de la aplicación de la ley, dejando en claro desde un inicio que sólo afectaría a los

autores de los delitos consumados ahí indicados. En este punto, es preciso recordar la opinión del profesor José Luis Guzmán Dalbora ante el Congreso, quien expresó que carecía de sentido excluir un número importante de delitos de las penas sustitutivas -y de paso las penas mixtas-, según el artículo 1º, porque, así como en la realidad judicial no existe el delito *in abstracto*, sino sólo el delito *concreto* materia de juzgamiento, así también la gravedad de éste depende de la pena concreta que corresponda a su responsable, pena a la que se llega tras el proceso de determinación de la penalidad abstracta. Por su parte, el coordinador del Magíster en Derecho Penal de la Universidad de Talca Ignacio Castillo Val, indicó que las precisiones que se hacen en materia de autoría y de iter criminis, darán origen a un problema dogmático, por cuanto resultan irrelevantes en algunos delitos contra la propiedad, que se castigan como consumados desde que se encuentran en grado de tentativa (artículo 450 del Código Penal). En igual sentido, también criticó la exclusión de delitos el profesor Jorge Bofill en atención a que la estructura general de la legislación penal opera sobre la base de que la gravedad de un delito se expresa únicamente por la magnitud de la pena que se le asigna, por tanto, debería considerarse la magnitud de la sanción asignada por el juez y el pronóstico de peligrosidad futura como únicos parámetros objetivos para decidir si procede o no una pena sustitutiva, y no el tipo de delito cometido, agregando que es conveniente mantener en esta materia los rangos y estándares del Derecho Penal, que vinculan la gravedad del ilícito con la sanción que le ha sido asignada y con el diagnóstico acerca de la peligrosidad de la persona involucrada.<sup>291</sup> El profesor Julián López reparó en el hecho de que dentro del catálogo de delitos excluidos no está

---

<sup>291</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Páginas 411 y 412.

contemplado el homicidio simple, que evidentemente es una conducta más dañina para la sociedad que muchas de las otras.<sup>292</sup>

En consecuencia, y a pesar de los reparos académicos aludidos, el artículo 1º de la nueva Ley Nº 18.216 señala los delitos que se exceptúan de la aplicación de penas sustitutivas y de la pena mixta para los autores de delito consumado, excepto en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera del artículo 11 del Código Penal. Los delitos son los siguientes:

- 1) Secuestro calificado. Artículo 141 incisos 3º, 4º y 5º del Código Penal.
- 2) Sustracción de menor. Artículo 142 del Código Penal.
- 3) Violación. Artículo 361 del Código Penal.
- 4) Violación de menor de 14 años. Artículo 362 del Código Penal.
- 5) Violación con homicidio. Artículo 372 bis del Código Penal.
- 6) Parricidio. Artículo 390 del Código Penal.
- 7) Homicidio calificado. Artículo 391 Nº 1 del Código Penal.
- 8) Homicidio simple. Artículo 391 Nº 2 del Código Penal.

No obstante este catálogo de exclusión como ya adelantamos, la misma norma reconoce una excepción en el caso de autores de delitos consumados, cuando en la sentencia se le hubiere reconocido una eximente incompleta de responsabilidad de acuerdo al artículo 10 del Código Penal, por disposición del

---

<sup>292</sup> Sin embargo, y con la dictación de la ley Nº 20.779, del 17 de septiembre de 2014, se introdujo dentro de los delitos excluidos de la aplicación de penas sustitutivas y penas mixtas, el homicidio simple.

artículo 11 N° 1 del mismo código, haciendo procedente para estos casos la aplicación de una pena sustitutiva o de la pena mixta.

A su vez, el mismo artículo 1º, incisos 3º y 4º, establece algunas reglas especiales respecto de determinados ilícitos que se pasan a exponer:

a) Artículo 1º inciso tercero de la Ley N° 18.216. No puede imponerse la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad si el penado ha sido anteriormente condenado por crímenes o simples delitos de las Leyes N° 20.000, 19.366 y 18.403 -que sancionan el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas-. Además, no se aplicará ninguna pena sustitutiva a aquellas personas que hayan sido condenadas con antelación por alguno de estos crímenes o simples delitos contemplados en esas leyes, por sentencia ejecutoriada, hayan cumplido efectivamente o no la pena, a menos que se les reconozca la circunstancia atenuante del artículo 22 de la Ley N° 20.000. “Debe entenderse que la prohibición rige únicamente para aquellos casos en que la segunda condena también se refiere a delitos contemplados en dichas leyes relacionadas con estupefacientes, pues así lo constata la historia de la ley, donde la inclusión de esta segunda parte del inciso tercero tuvo por objeto incluir en esta ley la prohibición ya contemplada en el artículo 62 de la Ley N° 20.000, pero con la ampliación a otras leyes anteriores sobre la misma materia en virtud de las cuales se impusieron condenas anteriores a la misma persona. Así, interpretar lo contrario, llevaría a la conclusión de que aquellos condenados por las Leyes N° 18.403, 19.366 y 20.000, que hayan cumplido su condena mediante una pena sustitutiva, no podrían optar a ninguna pena sustitutiva si posteriormente son condenados por un nuevo delito, cualquiera sea la naturaleza

o efecto buscado durante la tramitación. En ese sentido, sólo se buscó esta limitación para los casos de reincidencia específica tratándose de delitos relacionados con sustancias estupefacientes ilícitas, lo que se comprueba por la ubicación de la norma, es decir, en el mismo inciso donde inicialmente se trata la inaplicabilidad de los servicios comunitarios para aquellos que nuevamente son condenados por estos delitos de la misma naturaleza.”<sup>293</sup> Al no ser procedente en este caso entonces la imposición de la libertad vigilada intensiva, de igual manera, tampoco puede aplicarse la pena mixta, pues ésta supone ejecutar aquélla.

b) Artículo 1º inciso cuarto de la Ley N° 18.216. No será aplicable ninguna pena sustitutiva para el autor de delito consumado de robo con violencia o intimidación conforme al artículo 436 inciso primero del Código Penal, si éste ha sido anteriormente condenado a alguno de los siguientes delitos:

- a. Robo calificado. Artículo 433 del Código Penal.
- b. Robo con violencia o intimidación. Artículo 436 inciso primero del Código Penal.
- c. Robo por sorpresa. Artículo 436 inciso segundo del Código Penal.
- d. Robo en lugar habitado. Artículo 440 del Código Penal.<sup>294</sup>

Conforme a esta norma, la aplicación de la pena mixta tampoco es posible puesto que si no puede imponerse ninguna pena sustitutiva, malamente podría entonces un condenado privado de libertad, aspirar a cambiar su estatus por

---

<sup>293</sup> GOBIERNO DE CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Nuevo Sistema de Penas Sustitutivas Ley N° 18.216. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603. Chile 2013. Pág. 37.

<sup>294</sup> Originalmente el proyecto se refería al condenado por robo por sorpresa y no por robo con violencia o intimidación. Sin embargo, el Ejecutivo presentó la Indicación, que se aprobó en el Primer trámite Constitucional en la Cámara de Diputados, aplicando esta regla a los condenados por robo con violencia o intimidación, pues de lo contrario un número importante de personas podía resultar afectada por la norma. En GOBIERNO DE CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Nuevo Sistema de Penas Sustitutivas Ley N° 18.216. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603. Chile 2013. Pág. 36.

la libertad vigilada intensiva si explícitamente se prohíbe aplicar cualquier pena sustitutiva al autor de delito consumado de robo con violencia o intimidación cuando ha sido anteriormente condenado por alguno de los ilícitos que ahí se mencionan expresamente.

En consecuencia, las penas mixtas pueden aplicarse respecto de cualquier tipo penal contemplado en el Código del ramo o en leyes especiales, con la sola limitación impuesta por los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 1º de la Ley N° 18.216, que señalan expresamente los delitos que quedan excluidos tanto para cualquier pena sustitutiva en general como para las penas mixtas en particular.

## **CAPÍTULO V**

### **LAS PENAS MIXTAS Y SU RELACIÓN CON LA LIBERTAD CONDICIONAL; CON LA LEY DE REBAJA DE CONDENA POR BUENA CONDUCTA Y CON LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE**



## I. INTRODUCCIÓN

No es extraño que sean más las similitudes que las diferencias que existen entre las penas mixtas, la libertad condicional regulada en el Decreto Ley N° 321, y la ley N° 19.856 que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, ya que las tres, si bien aparecen en periodos históricos distintos en nuestro país, en la práctica son herramientas asociadas fundamentalmente a la progresividad y concreción de los fines de la prevención especial positiva.

A diferencia de lo que ocurre actualmente en otros sistemas comparados en que algunos sistemas de liberación anticipada de los penales opera de forma casi automática con el cumplimiento de un determinado periodo privado de libertad junto a otros requisitos por parte del condenado, en el caso chileno la concesión de estos mecanismos es de carácter *discrecional*, lo que supone que hay una decisión por parte de algún tipo de autoridad que evalúa los méritos que realiza el condenado para aspirar a la libertad condicional, la salida anticipada por buena conducta o someterse a la pena mixta.

En cuanto al órgano que las concede en el caso de la libertad condicional y la rebaja de condena por buena conducta, se trata de comisiones de carácter administrativo, mientras que en las penas mixtas la decisión es judicial a través de una audiencia pública, transparente, adversarial y con el debate propio

que implica liberar a un condenado intramuros. En nuestro país, si bien se señala que el tribunal de ejecución de pena es el juez de garantía conforme a lo prescrito por el artículo 466 del Código Procesal Penal, en algunos casos, las respectivas defensas plantearon la petición ante el tribunal oral que impuso la pena como ya hemos latamente dado cuenta en este trabajo, y en otros casos, la presentación fue hecha ante jueces de garantía, los que terminaron resolviendo.

Pese a esta diferencia, tanto la comisión de libertad condicional como la comisión del beneficio de reducción de condena y los tribunales que resuelven en la pena mixta, tienen en mayor o menor grado como base para calificar la conducta exigida para conceder cada una de estas salidas al medio libre, los informes de comportamiento que emite Gendarmería de Chile, esencialmente, a través del tribunal de conducta, el que está presidido por el alcaide o jefe de la unidad penal, funcionarios y especialistas que trabajan con el interno, más representantes de los tribunales de justicia designados por las Cortes de Apelaciones respectivas, los que mantienen un libro de vida del reo donde se anotará la calificación de su comportamiento. La pena mixta, sin embargo, tiene una serie de otras herramientas para calificar el comportamiento del penado y el informe favorable que debe emitir Gendarmería de Chile es absolutamente vinculante conforme está establecido literalmente en la ley. Cosa distinta es que los tribunales para pronunciarse sobre la aplicación o no de la pena mixta le otorguen ese carácter, puesto que hemos evidenciado más de un caso en que los tribunales derechamente han otorgado la pena mixta sin este informe o, lisa y llanamente, a pesar que sea desfavorable y recomiende no dejarlo salir anticipadamente.

No obstante que las tres modalidades posibilitan salidas anticipadas al medio libre, hay diferencias fundamentales en las definiciones de cada una de ellas. Mientras, la ley N° 19.856 en su texto es declarada derechamente como un beneficio que le restará dos meses en la primera mitad de la condena y tres en la mitad final si es que el interno mantiene un comportamiento considerado sobresaliente, rebaja que se aplicará al momento que salga efectivamente en libertad, la libertad condicional es definida como “un medio de prueba” de que el delincuente condenado “está corregido y rehabilitado para la vida social”. Las penas mixtas, en tanto, son presentadas como un mecanismo para interrumpir la pena privativa de libertad y complementarla con otro sistema en el medio libre.

Es en este punto donde se registra una de las diferencias más notorias y fundamentales entre estas tres herramientas: los mecanismos de control. De existir ninguno en la ley N° 19.856, a otros muy poco efectivos y sin apoyo en la libertad condicional, las penas mixtas pretenden acabar con este problema introduciéndose el concepto de libertad vigilada intensiva, el que a diferencia de los casos anteriores, le va a costar al Estado una importante inyección de recursos.

En las penas mixtas nos saltamos de un sistema como la libertad condicional concebido con la mentalidad y la tecnología de principios del siglo XX, a este del monitoreo telemático con GPS, que pretende estar al nivel de lo más sofisticado del siglo XXI, lo cual puede ser un acierto si es que se logra implementar como se espera, o un fiasco si es que no funciona como ha ocurrido en esta primera etapa.

Pero sin duda, de las diferencias más significativas y la que ha causado la mayor polémica se refiere a la rebaja de los tiempos en la salida para los condenados a 5 años y 1 día, que genera la pena mixta con respecto a la libertad condicional y a la rebaja de pena por buena conducta. Con los sistemas anteriores en el más extremo de los casos, donde a la posibilidad de salir con libertad condicional se daba cumplida la mitad de la condena -sumado a un comportamiento sobresaliente-, y por la ley N° 19.856 que le otorgaba el beneficio de postular un semestre antes, podía llegarse al caso que el condenado pudiera acceder al medio libre a los 731 días. Con la pena mixta, alguien condenado a 5 años y 1 día puede alcanzar el medio libre a los 608,6 días.

## II. LAS PENAS MIXTAS Y SU RELACIÓN CON LA LIBERTAD CONDICIONAL

La libertad condicional se encuentra regulada en nuestro país en el Decreto Ley (DL) N° 321 de fecha 10 de marzo de 1925, y cuya última modificación fue hecha a través de la ley N° 20.770, de fecha 16 de septiembre de 2014. A su turno, el Decreto N° 2442, del 26 de noviembre de 1926, fija el texto del reglamento de la ley de libertad condicional. Es definida esta institución en el artículo 1° del DL 321 como “un medio de prueba de que el delincuente condenado a una pena privativa de libertad y a quien se le concede, se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social”, agregando en su inciso 2° que “no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por el condenado”. Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 3° de igual decreto, el que postula las siguientes reglas especiales:

- 1) A los condenados a presidio perpetuo calificado sólo se les podrá conceder la libertad condicional una vez cumplidos 40 años de privación de libertad efectiva. Cuando fuere rechazada la solicitud, no podrá deducirse nuevamente sino después de transcurridos 2 años desde su última presentación.
- 2) A los condenados a presidio perpetuo se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos 20 años.
- 3) A los condenados por los delitos de parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación de menor de 14 años, infanticidio, los contemplados en el número 2 del artículo 365 bis y en los artículos 366 bis,

366 quinquies, 367 y 411 quáter, todos del Código Penal, y elaboración o tráfico de estupefacientes, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena.

- 4) A los condenados a más de 20 años se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos 10 años de la pena, y por este solo hecho ésta quedará fijada en 20 años.
- 5) Los condenados por hurto o estafa a más de 6 años, podrán obtener el mismo beneficio cumplidos 3 años.
- 6) Los condenados por los incisos 3º y 4º del artículo 196 de la Ley de Tránsito, podrán obtener el mismo beneficio una vez cumplidos dos tercios de la condena.
- 7) A los condenados a presidio perpetuo por delitos contemplados en la ley N° 18.314, que fija la penalidad por conductas terroristas y, además condenados por delitos sancionados en otros cuerpos legales, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional, una vez cumplidos 10 años de la pena, siempre que los hechos punibles hayan ocurrido entre el 1 de enero de 1989 y el 1 de enero de 1998, y los condenados suscriban en forma previa una declaración que contenga una renuncia inequívoca al uso de la violencia.

Con relación a los requisitos que debe cumplir el condenado para postular a la libertad condicional, el artículo 2º del decreto señala que todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de 1 año de duración, tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional cumpliendo con lo siguiente:

- 1) Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva.  
Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará ésta como condena definitiva.

- 2) Haber observado conducta intachable en el establecimiento penal en que cumple su condena, según el libro de vida que se llevará a cada uno.
- 3) Haber aprendido bien un oficio, si hay talleres donde cumple su condena, y
- 4) Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, entendiéndose que no reúne este requisito el que no sepa leer y escribir.

En consecuencia, con relación a la condena es menester que ésta tenga una duración superior a un año y que el penado haya cumplido al menos la mitad del periodo privado de libertad, salvo los casos de determinados delitos ya anunciados. En cuanto a la persona del condenado, se requiere que éste sepa leer y escribir, que haya observado una conducta intachable y que tenga avances efectivos en el proceso de reinserción social asistiendo a los talleres y escuela, estableciendo el reglamento que si se dan ambas situaciones, esto es suficiente para entender que el sujeto se encuentra corregido y rehabilitado.

En cuanto a su otorgamiento, el artículo 4º del decreto prescribe que ésta se concederá por resolución de una *comisión de libertad condicional* que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, durante los meses de abril y octubre de cada año, previo informe del jefe del establecimiento en que esté el condenado. En cuanto a la constitución de esta comisión, estará integrada por los funcionarios que constituyan la visita de cárceles y establecimientos penales en la ciudad asiento de la Corte de Apelaciones y dos jueces de juzgados de garantía o de tribunal oral en lo penal elegidos por ellos, si hay más de dos en las comunas asiento de las respectivas cortes. En Santiago, la integrarán diez jueces de juzgados

de garantía o de tribunal oral en lo penal elegidos por ellos. De acuerdo al inciso final, la comisión podrá conceder también la libertad condicional a favor de aquellos procesados que cumplan el tiempo mínimo de su condena en los dos meses siguientes a los indicados en el inciso 1º.

La libertad condicional se concede y se revoca por resolución de la comisión indicada precedentemente. Sin embargo, respecto de condenados a presidio perpetuo calificado, la libertad condicional se concede y se revoca por el pleno de la Corte Suprema, resolución que debe comunicarse a la comisión respectiva.

Respecto de aquellos condenados beneficiados por la libertad condicional, éstos quedan sujetos a ciertas condiciones:

- 1) No podrán salir del lugar que se les fije como residencia, sin autorización del presidente de la comisión.
- 2) Estarán obligados a asistir con regularidad a una escuela nocturna y a trabajar en los talleres penitenciarios, mientras no tengan trabajo en otra parte.
- 3) Deben presentarse a la prefectura de policía del respectivo departamento, una vez a la semana, con un certificado del jefe de taller donde trabajan y otro del director de la escuela nocturna, en que conste que han asistido con regularidad y observado buena conducta.

El incumplimiento de las obligaciones anteriores, o el hecho de que el condenado en libertad condicional sea condenado por estado de ebriedad o cualquier otro delito, ingresará nuevamente al establecimiento penal a cumplir el



tiempo que le falte para cumplir su condena; y solo después de haber cumplido la mitad de este tiempo, volverá a tener derecho a salir en libertad condicional, en las mismas condiciones ya indicadas.

Finalmente, el condenado en libertad condicional que haya cumplido la mitad de esta pena y hubieren observado muy buena conducta, según se desprenda del libro de vida que se lleva en la prefectura de policía, tendrá derecho a que, por medio de una resolución de la respectiva comisión, se les conceda la libertad completa.

La libertad condicional es definida como un medio de prueba y la salida en libertad no implica que el infractor haya cumplido en su totalidad la condena, sino que ha entrado al periodo final del cumplimiento de la pena, pero ahora en el medio libre y por esto existe una serie de mecanismos que intentan ejercer algún tipo de control sobre esta persona. Entre estas medidas destacan, por ejemplo que los condenados en libertad condicional no pueden salir del lugar que se le fije como residencia, salvo que tengan una autorización del presidente de la comisión respectiva, están obligados a concurrir a talleres penitenciarios si no tienen trabajo y deben presentarse regularmente ante la prefectura policial correspondiente para que se controle su participación en la escuela y los mencionados talleres. Sin embargo, el problema histórico que se presenta en la práctica, es que son los mismos condenados los que, por su propia voluntad, deben acercarse para ser controlados, ya que cuando se legisló sobre la libertad condicional, se idearon mecanismos de control que no generaban gastos adicionales para el Estado. Esto cambia radicalmente con la pena mixta.

Estos mecanismos de control de la libertad condicional tan fáciles de evadir en la práctica, sin recursos para hacerlos efectivos, son los que fueron generando tal desconfianza entre los encargados de otorgarla, que en la práctica cada vez existía más reticencia para concederla. Este diagnóstico es el que además es considerado una de las principales razones que al final terminaron plasmándose en el surgimiento de las penas mixtas.

### III. LAS PENAS MIXTAS Y SU RELACIÓN CON LA LEY DE REBAJA DE CONDENA Nº 19.856

Comienza el título preliminar de la ley Nº 19.856 señalando que esta ley tiene por objeto establecer los casos y formas en los que una persona que ha sido condenada al cumplimiento de una pena privativa de libertad, puede reducir el cumplimiento de su condena, en base a haber demostrado comportamiento sobresaliente durante su cumplimiento. De acuerdo a los artículos 2º, 3º y 4º de la citada ley, si la persona tiene comportamiento sobresaliente, tiene derecho a que se reduzcan dos meses por cada año de condena, y luego, a partir de la mitad del cumplimiento de ésta, la reducción será de tres meses por año restante. Estos beneficios de reducción de condena tendrán lugar solo al momento de darse total cumplimiento a la pena impuesta, una vez efectuados los descuentos correspondientes por aplicación de esta ley.

En el artículo 5º se otorga el efecto de ser considerado como “*antecedente calificado*” el hecho que el condenado haya observado comportamiento sobresaliente para efectos de la libertad condicional, y podrán optar a ella en el semestre anterior al que les corresponda según el Decreto Ley Nº 321. El *comportamiento sobresaliente* a que hacemos referencia para efectos de esta ley es “aquel que revelare notoria disposición del condenado para participar positivamente en la vida social y comunitaria una vez terminada su condena”,

atendiendo a factores de estudio, trabajo, rehabilitación y conducta, pudiendo atenderse también al nivel de integración y apoyo familiar del condenado, si lo tiene, y al nivel de adaptación social demostrado en uso de beneficios intrapenitenciarios. La cesación del comportamiento sobresaliente en un periodo de calificación, importará la pérdida completa de las reducciones de condena correspondientes a los años precedentes, según el artículo 8º inciso 1º de la ley, además de que el tiempo en que un condenado estuvo en prisión preventiva, se computará para los efectos de proceder a la calificación de buena conducta, la que es determinada por la *comisión de beneficio de reducción de condena*, la que está integrada por un ministro de corte de apelaciones, tres jueces de tribunal oral en lo penal, un abogado, un psicólogo y un asistente social nombrados por el Ministerio de Justicia, conforme lo dispuesto en los artículos 9º y 10 de la ley.

La calificación del comportamiento se hará por periodos anuales respecto de todo interno que esté cumpliendo una condena por sentencia ejecutoriada y que, de acuerdo al reglamento del DL N° 321 hubiere sido calificado con nota “muy bueno” o “bueno” en los tres bimestres anteriores a aquel en que se proceda a la calificación. Para calificar el comportamiento de los condenados, según el artículo 13, la comisión se constituirá en las unidades penales correspondientes y tendrá a la vista el libro de vida del condenado, las calificaciones del tribunal de conducta del establecimiento e incluso entrevistarse con el condenado. quienes se encuentren en condiciones de solicitar el beneficio deben elevar la solicitud para ante el Presidente de la República, a través del Ministerio de Justicia, y si se concede se dicta el respectivo decreto supremo.

En el caso de condenados que se encuentren en libertad condicional y que tengan conducta sobresaliente, tendrán siempre derecho al beneficio del artículo 8º del DL 321, esto es, si hubieren cumplido la mitad de esta pena y tengan muy buena conducta, por medio de una resolución de la respectiva comisión, se les concede la libertad completa, en la medida que hubieren cumplido sin faltas la mitad del periodo condicional, según el artículo 15.

Dispone a su turno el artículo 17 que este beneficio no tendrá lugar en caso alguno si se dan una o más de las siguientes circunstancias:

- 1) La persona privada de libertad ha quebrantado su condena, se ha fugado, evadido o intentado fugarse o evadirse.
- 2) El condenado hubiere incumplido las condiciones impuestas bajo el régimen de libertad condicional.
- 3) La persona hubiere delinquido durante el cumplimiento de la condena o estando en libertad provisional.
- 4) Se trate de personas condenadas a presidio perpetuo simple o calificado.
- 5) si el condenado hubiere cometido algún delito al que la ley le asigna como pena máxima el presidio perpetuo, a menos que en la sentencia condenatoria se hubiere aplicado alguna de las circunstancias atenuantes de los artículos 72 y 73 del Código Penal.
- 6) El condenado hubiese obtenido este beneficio con anterioridad.
- 7) La condena hubiere sido dictada contemplando como circunstancias agravantes las de los números 15 y 16 del artículo 12 del Código Penal.

Finalmente, señala el artículo 18 que constituye circunstancia agravante, cometer el delito durante el tiempo correspondiente al periodo condonado en virtud de este beneficio.

A continuación, se presentarán las similitudes que se presentan *prima facie* entre la ley N° 19.856 y las penas mixtas:

- 1) Coinciden en el mismo objetivo de que ambas buscan la reinserción social del condenado.
- 2) Ambas se dirigen a personas condenadas.
- 3) Exige un comportamiento “sobresaliente”. En la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.603, consta que al principio las penas mixtas se referían a esta ley y después varió al comportamiento en libertad condicional.
- 4) En ambas al penado se le computa el tiempo que estuvo en prisión preventiva.
- 5) La rebaja de condena no se le concede a los que la hayan quebrantado o se hubieren fugado, o incumplido las condiciones impuestas si estuvo sujeto a libertad a condicional, o ha delinquido en el cumplimiento de su condena o estando en libertad provisional, o condenado a presidio perpetuo simple o calificado, o que haya obtenido este beneficio con anterioridad o que en la condena se hubiese considerado concurrente las agravantes del artículo 12 N° 15 y N° 16 del Código Penal. La Ley nada dice qué ocurre en caso de quebrantamiento de la pena mixta, por lo que hay que remitirse a las normas de incumplimiento y quebrantamiento de la libertad vigilada intensiva.

Ahora detallaremos las principales diferencias entre ambas normativas:

- 1) En la ley de rebaja de condena, sólo se busca reducir el tiempo de la condena sobre la base del buen comportamiento que tuvo en prisión, no quedando sujeto a medidas de control en el medio libre.
- 2) Si bien para los condenados que se les redujo el tiempo de condena existen programas de apoyo post penitenciario, como capacitación en oficios y auto emprendimiento cuyo eje es fortalecer la empleabilidad, en este sistema no hay mecanismos de control, y si hay programas de apoyo, es decisión del condenado si los quiere tomar o no, a diferencia de la pena mixta, donde sí exigen obtener la libertad anticipada bajo estrictas medidas de control como la supervisión del delegado de libertad vigilada intensiva y el brazaletes electrónico obligatorio.
- 3) La rebaja de condena es considerada literalmente de acuerdo al Título I de la ley N° 19.856 un beneficio, en cambio la pena mixta es un mecanismo de interrupción de la privación de libertad.
- 4) Este beneficio de reducción de condena consiste en la rebaja de dos meses por cada año si la conducta fue sobresaliente, y de 3 meses por cada año si mantiene la conducta sobresaliente y ya cumplió la mitad de su condena, los cuales se harán efectivos reduciendo la condena “sólo en el momento en que diere cumplimiento a la pena impuesta, una vez aplicadas las rebajas que correspondieren de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley”.
- 5) La rebaja de condena no tiene como límite tope los 5 años y 1 día como ocurre con la pena mixta, sino que pueden acceder a ella condenados a penas mayores.
- 6) En la reducción de condena, a los condenados los habilita para postular a libertad condicional en el semestre anterior a aquel que les hubiera correspondido conforme al DL N° 321 de libertad condicional. Haciendo el ejercicio numérico, en pena mixta para condenados a 5 años y 1 día (1.825 días) se les exige una cantidad mínima de

608,6 días de privación de libertad efectiva para postular a ella, mientras que de acuerdo a esta norma, si el condenado siempre ha tenido conducta sobresaliente, puede requerir este beneficio al semestre anterior que le correspondería para postularse a libertad condicional, que exige el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta (912,5 días), o sea, a los 731 días puede salir libre. De los condenados a 5 años y 1 día, el tiempo más breve que un privado de libertad podía pasar preso eran 731 días y ahí podía postularse a la rebaja de condenado si tenía comportamiento sobresaliente. Ahora con la pena mixta, la salida anticipada se redujo en 121 días, dado que como ya se indicó, se pide 608,6 días encarcelado, reduciéndose el periodo el alrededor de 4 meses.

- 7) La calificación sobresaliente es anual en la rebaja de condena, a diferencia de la pena mixta en que pide que la conducta del condenado debe ser calificada de buena o muy buena sólo durante los últimos 3 bimestres anteriores a su solicitud.
- 8) Se establece la existencia de un órgano calificador denominado "*comisión de beneficio de reducción de condena*", quienes hacen la calificación del condenado y está formada por un Ministro de Corte de Apelaciones, tres jueces de letras con competencia penal o miembros de Tribunales Orales en lo Penal designados por la corte, un abogado nombrado por el Ministerio de Justicia, dos peritos (un sicólogo y un asistente social nombrado por el Ministerio de Justicia). En cambio, en el caso de la pena mixta, esta decisión se adopta por un juez a través de una audiencia pública y adversarial, que analiza los antecedentes y decide conforme al mérito de éstos, vale decir, es una instancia jurisdiccional.
- 9) Los condenados postulantes al beneficio de reducción de pena deberán elevar una solicitud al Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia, en cambio en pena mixta, ésta opera ya sea de oficio por parte del tribunal o a petición de parte



-esto es, del condenado- para generar una audiencia en que se decida si se accede o no.

10) La reducción de condena se concede por decreto supremo del Presidente de la República, en cambio la pena mixta se concede por resolución judicial.

11) Tienen carácter de reservadas tanto las actas de la comisión como los antecedentes que ella conozca con ocasión de la calificación del comportamiento en la rebaja de condena, a diferencia de la pena mixta en que ésta se debate en una audiencia pública con conocimiento de todos los antecedentes que se ventilen en la misma para que el juez decida si la otorga o no.

12) Las solicitudes para acceder al beneficio, las comunicaciones y documentos asociados a su tramitación y el decreto que rechaza o declara su procedencia, son reservados, a diferencia de la pena mixta.

13) Para tener conducta sobresaliente, la comisión atenderá al estudio, trabajo, rehabilitación y conducta. Se entenderá que existe la voluntad de rehabilitación cuando el condenado participe activamente en una o más de las siguientes instancias de rehabilitación: comunidades terapéuticas para superar la adicción al alcohol o drogas, terapias clínicas, psiquiátricas o psicológicas, uso de medicamentos para superar sus adicciones, y terapias ocupacionales, sin importar si obtiene los resultados esperados mientras se constate que el condenado tiene la voluntad exigida. Aquí evalúa al condenado la comisión. En cambio en pena mixta, es el delegado de gendarmería quien entrega estos insumos al tribunal para que este decida.

En la práctica, la ley N° 19.856, a diferencia de la libertad condicional y sobre todo de la pena mixta, la reducción de la pena por buena conducta no tiene ningún tipo de control sobre el condenado que sale al medio libre, ya que la reducción genera el efecto que la pena ya está cumplida en su totalidad, por lo cual es improcedente controlar a quien ya cumplió todo el periodo, aunque haya sido gracias a los meses que rebajó debido a su esfuerzo. No obstante, para este caso existen programas de apoyo post penitenciario, como capacitación en oficios y auto emprendimiento, cuyo eje es fortalecer la empleabilidad posterior, pero estos no tienen carácter obligatorio y menos el objetivo de ejercer algún tipo de control sobre el delincuente liberado.

#### IV. LAS PENAS MIXTAS Y SU RELACIÓN CON LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE

Si bien los expertos que incorporaron las penas mixtas de la ley N° 18.216 no reconocen como referente directo e inmediato las sanciones mixtas del artículo 19 de la Ley RPA, ambas coinciden en que sus objetivos fundamentales están asociados a la prevención especial positiva, lo cual redundaría en que sus mecanismos basados en la ciencia criminalística, apuestan a que la mejor opción para bajar los índices de reincidencia y aumentar los de rehabilitación y reinserción social, están en el medio libre y no en el encierro. Esta similitud en los medios la comenzamos a ver apenas se presentan ambas leyes en los mensajes presidenciales. “La privación de libertad, es una medida de último recurso y sólo se podrá aplicar a las infracciones graves taxativamente establecidas en la Ley”<sup>295</sup> se dijo en el primer caso. “Existe claridad en cuanto a que -en ese entonces las medidas alternativas- deben servir como una real herramienta en el ámbito preventivo especial, y ser un arma efectiva en el control del delito”<sup>296</sup> se señaló en el segundo.

A partir de esta visión compartida, que destaca la importancia del cumplimiento de las penas en libertad, ambas legislaciones optan, sin embargo, por llevarlo a la práctica por caminos diferentes. Mientras que para acceder a la pena

---

<sup>295</sup> Historia de la Ley N° 20.084, de Responsabilidad Penal Adolescente. Mensaje, página 12 file:///Users/ALEJANDRA/Downloads/HL20084%20(2).pdf.

<sup>296</sup> Historia de la Ley N° 20.603, en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Pág. 6.

mixta en la ley N° 18.216 es requisito que el condenado ya esté sometido a un sistema cerrado, para recién después de un tiempo, acceder a la medida en libertad, en la RPA, en el caso de un adolescente condenado con penas de hasta 540 días, ésta puede ser aplicada antes que ingrese a un sistema semicerrado, lo cual viene a ser congruente con el fundamento expresado en el mensaje presidencial, que la privación de libertad debe ser siempre la última opción: “en este caso la pena principal quedará en suspenso y en carácter condicional, para ejecutarse en caso de incumplimiento de la libertad asistida en cualquiera de sus formas”.<sup>297</sup>

En las modalidades de control en libertad que se aplican en las dos leyes se registra otra de las importante diferencias, ya que solamente en el caso de la ley de penas sustitutivas se contempla la figura de la libertad vigilada intensiva, la que para operar a cabalidad necesita del brazalete con GPS, el que si funciona como aspira el sistema, podría vigilar cada uno de los desplazamientos del condenado, siendo capaz de: “permitir identificar al condenado en forma unívoca. Reflejar su posición, ya sea en forma de coordenadas o en forma de presencia o ausencia dentro de un área geográfica y dar las advertencias contempladas en el artículo 19 del presente reglamento”.<sup>298</sup>

Un estricto mecanismo de control como el monitoreo telemático de las penas sustitutivas, el que de ser burlado implica la vuelta del condenado al sistema cerrado, no existe en la ley RPA. En este cuerpo legal que buscaba mejorar las cifras en la delincuencia juvenil, hay una serie de fórmulas para intentar controlar al condenado, siendo en el papel el sistema semicerrado el que ofrecería mayores

---

<sup>297</sup> Artículo 19, letra b), Ley N° 20.084.

<sup>298</sup> Artículo 6°, Decreto N° 515, Reglamento de monitoreo telemático de condenados a penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

posibilidades de supervisión, ya que el infractor debe volver todos los días a un centro para cumplir el encierro parcial, pero los estudios demostraron que ocurrió precisamente lo contrario, convirtiéndose en el que arrojó los peores resultados en reincidencia. El estudio de Paz Ciudadana que evaluó la ley 20.084 en sus primeros cinco años de vigencia fue tajante: “La medida en que más se reincide es en régimen semicerrado”, llegando a cifras que hablan por sí solas: un 83% de los jóvenes sometidos a régimen semicerrado al primer año sumaron una nueva causa.<sup>299</sup>

Para ejercer el control y apoyar al condenado en el medio libre, la RPA contempla dos modalidades de libertad: la asistida y la asistida especial. En su redacción, tanto los objetivos como los mecanismos de ambas son prácticamente iguales. Mientras la libertad asistida “consiste en la sujeción del adolescente al control de un delegado conforme a un plan de desarrollo personal basado en programas y servicios que favorezcan su integración social”. (artículo 13 de la ley RPA), la libertad asistida especial reitera la necesidad que el adolescente participe de los programas y servicios tendientes a su reinserción, pero ahora se agrega el concepto de intensidad de esta participación, aunque definido muy vagamente, no indicando con precisión que grado de intervención implica. “En esta modalidad de libertad asistida, deberá asegurarse la asistencia del adolescente a un programa intensivo de actividades socioeducativas y de reinserción social en el ámbito comunitario”. (artículo 14). Si bien, el estudio que evaluó los primeros cinco años de su aplicación, arrojó que los dos tipos de libertad obtuvieron mejores resultados que

---

<sup>299</sup> INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, Evaluación de la Aplicación de la Ley N° 20.084, que establece un Sistema de Responsabilidad de los adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, en sus Cinco Primeros Años de Vigencia.

el sistema semicerrado, sus cifras no dejan de ser preocupantes. En la libertad asistida un 67% de los jóvenes reincidió con una nueva causa al primer año, mientras que en la libertad asistida especial, los números bajaron a un 63,2%, pero manteniéndose aún en niveles muy lejos de lo esperado para una ley que se presentó como una alternativa real para bajar los índices de delincuencia juvenil.<sup>300</sup>

Los plazos a los cuales se puede acceder a las penas mixtas en cada una de ellas, tampoco son iguales, ya que mientras en el caso de la pena mixta de la ley N° 18.216 se exige haber cumplido un tercio de la condena en sistema privativo de libertad, en la RPA se indica un mínimo de dos años en las sanciones mixtas, pero hay que recordar que existe la posibilidad de aplicarlas antes que el condenado sea encerrado, lo que en la práctica, para los delitos con penas menores de 540 días, se puede dar el caso que estemos frente al otorgamiento de libertad sin que pase un día condenado a encierro. Claro está que es sometido a la libertad asistida en alguna de sus formas, pero igualmente no se le priva del medio libre.

Otro factor que genera diferencias es en los tiempos a los cuales se puede acceder, y es que en las Penas Mixtas, solo se concede a condenados por delitos con penas inferiores a cinco años y un día, pudiendo acceder al medio libre en el más extremo de los casos a los 608,6 días. Pese a que pareciera que en algunos casos, es más el tiempo que deben pasar los menores infractores encerrados, exceptuando los que cumplen hasta 540 días de pena, se suma el

---

<sup>300</sup> INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, Evaluación de la Aplicación de la Ley N° 20.084, que establece un Sistema de Responsabilidad de los adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, en sus Cinco Primeros Años de Vigencia.

hecho que con la RPA pueden acceder a la sanción mixta, menores condenados a 10 años, plazo máximo al que puede ser condenado un adolescente siempre cuando tenga más de 16 años al momento de cometer el delito.

Concluyendo podemos afirmar que las penas sustitutas, si bien vienen en la misma línea de prevención especial tanto de la RPA, la libertad condicional y la rebaja de condena por buena conducta, las diferencias se presentan a partir de los errores y limitaciones de las antiguas herramientas, las que pretenden no ser repetidas por las penas sustitutivas. Por eso, se ha puesto énfasis en que si se va a liberar anticipadamente hasta delincuentes que hayan cometido delitos graves, existan mecanismos de control convincentes como el monitoreo, delegados pagados encargados de estar en contacto con los liberados y programas para apoyarlos en su nueva vida. Si estamos frente a un paso adelante o más de lo mismo, solo el tiempo lo dirá.

## **CAPÍTULO VI**

### **IMPLEMENTACIÓN, IMPACTO Y FUTURA EVALUACIÓN DE LAS PENAS MIXTAS**



Como nunca antes en la historia de Chile, para prever el impacto y la evaluación que con el tiempo se calificará a las penas mixtas, no solo es importante aprender de lo que pasó con la ley RPA, donde la implementación deficiente ahogó un proyecto lleno de buenas intenciones -colocando especial énfasis en este punto para que la ley pueda ser implementada tal como fue pensada-, sino que, además, es imperioso que si hay mejoras, estas sean difundidas mediáticamente.

Es clave entender que ahora existe un nuevo y poderoso agente a quien hay que tomar en cuenta, y es la irrupción de la opinión del ciudadano común y corriente a través de las llamadas redes sociales, puesto que si se genera una percepción masiva de que las penas mixtas no alcanzaron su objetivo, independiente que sus resultados dejen conforme a la autoridad y a los expertos, estaremos hablando de un nuevo fracaso en la lucha contra la delincuencia, ya que la institución será blanco de críticas, será deslegitimada por la opinión pública y, en estos tiempos esto puede ser fatal.

Debido a la fuerza que ha tomado la opinión pública, donde cada ciudadano puede ser el director, editor y autor de su propio medio de comunicación como es, a modo ejemplar, twitter, facebook, o un blog, teniendo al alcance de la mano infinitas posibilidades para expresar una opinión y, gracias al ciberespacio, ésta pueda ser conocida por toda la red, y por ende, casi literalmente por todo el mundo, es que las penas mixtas van a enfrentar su real evaluación, no como tradicionalmente podría pensarse cuando se realicen estudios sobre su impacto,

sino cuando mediáticamente sobresalga un caso que conmocione al país y, en ese momento, la gente internalice que existe un sistema que apuesta que para bajar las cifras de la delincuencia hay que liberar anticipadamente autores de crímenes con penas de hasta cinco años y un día. Si el caso que remece a Chile es el de un condenado que, estando bajo este sistema, comete un crimen de alto impacto, hay un importante porcentaje de probabilidades que esta institución sea puesta de inmediato en tela de juicio y pase a ocupar el banquillo de los acusados.

Para demostrar la fuerza que ahora puede tener el ciudadano común y la ola que es capaz de generar en el terreno del derecho, incluso, en el complejo escenario de la creación o modificación de un cuerpo legal, debemos detenernos un instante en la historia de la llamada *Ley Emilia*, pero no en esa historia que parte con el mensaje del ejecutivo, sino la que ocurrió en la realidad. Emilia Silva Figueroa de nueve meses de edad, perdió la vida luego que un conductor ebrio impactara el auto donde los padres de la pequeña la trasladaban. Estando afuera de la clínica, mientras Emilia combatía infructuosamente por su vida, el padre recibe la noticia de una periodista que lo entrevistaba, de que el asesino de su hija no pasará un día en la cárcel y en ese momento, en una entrevista, él emite una frase que para los que saben el tortuoso camino que hay que recorrer para cambiar una ley y crear, además, una que va en contra de varias máximas penales como castigar con prisión efectiva lo que siempre había sido un cuasidelito, era simplemente un sueño irrealizable. “Ahí, al saber que estaba libre (el asesino de Emilia) se me ocurrió crear una “Ley Emilia” porque dije: si está libre, es porque hay un problema en la ley, no un problema de interpretación”. Benjamín Silva inició su “*propio trámite legislativo*” creando la cuenta de twitter @leyemilia que en solo cuatro días sumó 8.500

seguidores, de ahí la campaña en redes sociales fue creciendo, se sumaron los medios de comunicación, los diarios, radios, televisión, hasta terminar, solo un año y medio después del accidente, con la promulgación el 17 de septiembre del 2014 de la Ley 20.770 que Modifica la Ley de Tránsito, en lo que se refiere al delito de manejo en estado de ebriedad, causando lesiones graves, gravísimas o con resultado de muerte y que todos conocemos como la “Ley Emilia”.<sup>301</sup>

Con este nuevo agente que es el chileno “dueño” de sus propios medios de comunicación, podemos avizorar un complejo proceso para que las penas mixtas con el tiempo sean legitimadas por la exigente y desconfiada opinión del ciudadano empoderado, y el primer paso es cumplir con la promesa con que fueron creadas, es decir, que al salir al medio libre un condenado para proseguir con la última fase de su pena, tenga más probabilidades de dejar de delinquir que de reincidir. Esto es medible en cifras, pero para ello debe existir la intención seria y respaldada por recursos, de monitorear los resultados que arrojarán las penas mixtas. Para este punto quiero citar a Sergio Bitar, quien luego de participar en la inauguración de un seminario para analizar la puesta en marcha de las penas sustitutivas en el Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca en noviembre del año 2012 y tras compartir con expertos tanto extranjeros como nacionales que abordaron el tema, publicó una columna en el diario El Mercurio, donde reparó en la importancia de validar ante la opinión pública una reingeniería de la envergadura que son este tipo penas. “Debemos tener claro, entonces, que la implementación de esta ley conlleva un reto: legitimar su eficacia en una sociedad que exige cárcel

---

<sup>301</sup> <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/transportes/alcohol/la-historia-humana-tras-la-ley-emilia-contra-los-conductores-ebrios/2013-01-29/105823.html> Título: La Historia Humana de la “Ley Emilia” Contra los Conductores Ebrios”. [www.cooperativa.cl](http://www.cooperativa.cl)

como principal sanción. Si esto no se aborda bien, pronto surgirán voces contrarias a las penas sustitutas”.<sup>302</sup>

No solo hay que serlo sino que también parecerlo, esa es una antigua máxima pero que representa muy bien el desafío que implica este nuevo Chile. En este proceso, de mostrar las bondades del sistema, lo primero es que funcione, pero para que la gente crea en estas mejoras, hay que destinar recursos para desarrollar estudios serios que confirmen los buenos resultados, pero esto por ahora no es suficiente, ya que si no se invierte tiempo, más dinero y neuronas para difundir estos éxitos, aún estamos lejos de llegar a convencer al ciudadano desconfiado y por ende, todo el proceso sigue corriendo el peligro de ser deslegitimado socialmente. De hecho, el tiempo nos dirá cómo la opinión pública evaluará la silenciosa entrada en vigencia de este sistema, ya que el poco ruido con que ha sido implementado, en un futuro puede ser sospechoso para una ciudadanía que desconfía y que, como nunca antes, ahora puede hacer pública y masificar esta desconfianza. Basta con partir del hecho que en el medio de los abogados, jueces, defensores, fiscales, en general, exista tan poca información sobre el espíritu y el fondo de las penas mixtas, que a modo personal y como operadora del sistema penal, lo he visto reflejado en la cantidad de consultas y propuestas para informar del tema, para medir el nivel de desconocimiento del común de la gente sobre esta realidad. Por esto debiéramos preguntarnos qué va a pasar cuándo esa parte de la sociedad que se expresa en las redes sociales abiertamente por la mano dura y la prisión, se entere, lo internalice y analice lo que significa con hechos reales que ya esté funcionando un

---

<sup>302</sup> [http://www.elmercurio.com/blogs/2012/11/30/7125/serviran\\_en\\_chile\\_las\\_penas\\_su.aspx](http://www.elmercurio.com/blogs/2012/11/30/7125/serviran_en_chile_las_penas_su.aspx)

sistema de penas creadas para sacar delincuentes de la cárcel y para lo cual “todo” el espectro político en un momento estuvo de acuerdo.

A esto hay que sumarle el punto que vamos a desarrollar a continuación y que tampoco es menor en estos tiempos: los recursos que se destinaron y que se van a gastar en la implementación de la ley N° 18.216. En mayo de 2011, se presentó ante la Comisión de Hacienda,<sup>303</sup> la ex subsecretaria Patricia Pérez, quien dio a conocer las variables financieras del proyecto, señalando que la iniciativa en estudio importa un gasto de operación en régimen (M\$ 2011) de 25 mil 925 millones de pesos, que incluye gastos en personal, bienes y servicios de consumo, arriendos y otros ítems, destacando entre éstos el sistema de monitoreo a distancia, cuyo costo total es de 16 mil 970 millones. A ello se deben sumar los costos de implementación del proyecto, que ascienden a poco más de 2 mil millones de pesos, por una sola vez, todo lo cual equivale a 56 millones de dólares. Las penas sustitutivas de que trata el proyecto se aplicarán a una población estimada de 26 mil personas, de las cuales 5.100 cumplirían la pena de reclusión parcial; 11.800 la de libertad vigilada simple o intensiva; poco más de 3.000 la pena mixta, y algo más de 6.000 la de prestación de servicios a la comunidad.<sup>304</sup>

Con esta cantidad de millones en juego y con un acceso a la información que hace años jamás hubiéramos imaginado tener para saber en que se gastan los dineros de los chilenos, gracias a la ley de transparencia, otra vez estamos frente a la necesidad de legitimar públicamente no solo los gastos, sino que tener justificado

---

<sup>303</sup> Cuenta en Sesión 21, Legislatura 359. Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Página 259.

<sup>304</sup> Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Páginas 261 y 262.

la asignación de estos recursos. Si con el tiempo estamos frente a un sistema que destina la mayor parte de los dineros para pagar a los operadores, funcionarios, empresas que prestan servicios en desmedro de la calidad de los sistemas de apoyo que recibe el condenado, en programas atractivos y eficaces, en la constante capacitación que necesitan los delegados y que, en además, es percibido por la ciudadanía como un sistema fracasado, la crisis se va a profundizar aún más. Es por esto que es ahora cuando hay tener claro, que ya no estamos en el Chile donde con el contrato firmado y los recursos entregados, el negocio está listo. Ahora no, estamos en los tiempos, donde el público y los medios están pendiente en que, también, se cumpla con lo que se les prometió.

## CONCLUSIONES FINALES

- 1) A partir de las modificaciones que se introdujeron a la ley N° 18.216 a través de la ley N° 20.603, saltan en el camino importantes desafíos que enfrentar con esta reforma. En primer término, se debe fiscalizar pero no cuestionar la inyección de recursos que se estimó necesaria para que su implementación se asentara exitosamente, efectuando una exhaustiva búsqueda y mantención de profesionales idóneos, con vocación de servicio público, para aportar a una buena ejecución de esta política pública destinada a evitar la reincidencia delictual y descongestionar el sistema carcelario. La aplicación de la ley, sin el financiamiento necesario para su implementación sería gravísimo, porque estaríamos dando una señal no sólo respecto del mal funcionamiento del proyecto propuesto, sino que, además, podría colegirse que no sirve buscar penas alternativas a la de cárcel. Lo importante es que estos recursos se justifiquen posteriormente con buenos resultados y esto sea difundido a la opinión pública.
- 2) El éxito de estas modificaciones legales se probará cuando ellas entren en régimen completamente, adquiriendo un rol fundamental los delegados de libertad vigilada intensiva de gendarmería y el sistema de monitoreo electrónico. Para impedir que esta reforma se frustre o se desacredite, debe ser materia de preocupación constante frente a la presión pública que el monitoreo funcione, y con respecto a los delegados, es importante terminar con el endémico problema

de la falta de sistema capacitación constante en tiempos donde se van descubriendo nuevas técnicas de intervención y se abandonan otras porque en la práctica no funcionan.

- 3) A partir del 27 de diciembre de 2015, debiese estar instaurado un sistema sólido de seguimiento y control de la implementación y aplicación de las penas mixtas, para poder sacar conclusiones a partir de datos duros y evidencia empírica, respecto de los resultados esperados por la puesta en marcha de este sistema que apostó por la prevención especial positiva como fundamento de la instauración de las penas sustitutivas en general y las penas mixtas en particular, buscando descongestionar a través de ellas el sistema penitenciario.
- 4) Se debe contar con la oferta programática adecuada en calidad y cantidad según la demanda requerida, de los programas a los cuales se someterá al condenado liberado en materias de educación, colocación laboral, talleres para que aprendan algún oficio, etc., diferenciándolas por nivel de complejidad, y fomentar la participación de instituciones privadas de buen nivel a lo largo del país.
- 5) Se debe tener considerado el impacto en los operadores del sistema penal (jueces, fiscales, defensores, delegados, encargados de monitoreo, etc.) respecto de la aplicación y nuevos modelos de seguimiento de las penas sustitutivas y de las penas mixtas, el eventual aumento de sujetos condenados, y el número de audiencias necesarias para el cumplimiento y control de medidas y condiciones. Según cifras de la Defensoría Penal Pública, “se aprecia un total de aproximadamente 150.000 nuevas audiencias por año a nivel nacional, todas ellas



como carga adicional a las audiencias ya existentes”.<sup>305</sup> Para el año 2014, según el estudio de Paz Ciudadana solicitado por la Defensoría Penal Pública, se observa un total de 155.870 nuevas audiencias, 155.107 para el año 2015 y, finalmente, 150.059 para el año 2016.

- 6) Para algunos se estima indispensable establecer una nueva institucionalidad para la administración de las medidas que se cumplen en libertad, independiente de Gendarmería. Sin embargo, fue a esta última entidad a la cual se inyectaron la mayor cantidad de recursos, sobre todo en materia de monitoreo telemático, que fue la “gran apuesta” de esta reforma. La creación de una institución nueva a cargo de las penas que se cumplen en el medio libre como ocurre en otros países desarrollados, puede ser un paso de segunda generación, una vez funcionando a plena capacidad el sistema de monitoreo electrónico, y habiéndose evaluado la ejecución de la política pública puesta en marcha.
- 7) Se debe considerar el aumento en los requerimientos que se harán a la policía como consecuencia de esta modificación legal, especialmente cuando se detecta un incumplimiento por parte del portador del brazalete electrónico.
- 8) No se tomó el peso a la situación de que el mecanismo de monitoreo electrónico, que es una de las bases de este nuevo sistema, presente fallas ni menos que los jueces obvien este requisito para acceder a las penas mixtas, por lo que la necesidad de implementarlo es urgente debido al actual estado de crisis que

---

<sup>305</sup> FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA. Informe Final. “Impacto en la Demanda de Servicios de Defensa Penal Pública por las modificaciones hechas a la Ley N° 18.216”. Diciembre 2013. Pág. 120.

afecta al sistema carcelario chileno, que no guarda relación con nuestro estado de desarrollo económico y social.

9) Esperando que esto no sea un indicio que el sistema se está colapsando antes de partir, es que nos vamos a basar en una pequeña muestra que con mucha dificultad se ha obtenido y teniendo muy en claro que no es un instrumento válido para extrapolar datos, pero trataremos de ver que pasó cuando salieron en libertad con algunos de los casos que hemos podido seguirle la pista. Por ejemplo en la causa RUC 1200694329-0 en que otorgó la pena mixta, el condenado cometió un nuevo ilícito según la causa RUC 1300970125-1; cosa peor ocurrió en el RUC 0901250368-4, en que el condenado preso por robo con intimidación que obtuvo su libertad por la pena mixta, cometió un delito peor, abuso sexual a una menor de 14 años en el RUC 1300686328-5. Otro caso parecido ocurrió con el RUC 1200604725-2 en que el condenado registra otra causa en el RUC 1201019451-0.

10) Para nuestra pequeña muestra y, reiterando que no se trata de un intento de obtener resultados generales, ya que no cumplimos con las normas mínimas que exige una herramienta científica, y considerando que solo buscamos mostrar a partir de los pocos ejemplos a los cuales hemos podido acceder, es que de siete casos que seguimos y de los cuales se ha dado cuenta en este trabajo, en tres de ellos, liberar a los presos anticipadamente solo sirvió para que volvieran a delinquir, mientras que hasta ahora y con la información que tenemos en 4 casos, no han reincidido, pero aún el tiempo es muy breve para asegurar que no lo harán.

11)Habiéndose otorgado los instrumentos para aplicar bien la ley nueva, quedará a cargo de la administración del Estado la gran responsabilidad de que la ley sea efectiva, rehabilitadora y que permita la reinserción, y que situaciones como las singularizadas en el punto anterior, no pasen de ser casos aislados y sin mayor envergadura, puesto que si el condenado liberado -sin el apoyo necesario para volver a vivir en sociedad queda libre como hasta ahora-, comete un hecho delictivo que cause conmoción pública, toda esta política pública va a ser considerada un desacierto, deslegitimando el sistema en su conjunto ante la ciudadanía.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1) Acuerdo Político Legislativo en Materia de Seguridad Pública del año 2007. Suscrito en representación del gobierno por el entonces Ministro del Interior Belisario Velasco Barahona, el subsecretario de dicha cartera Felipe Harboe Bascuñán, los presidentes de partidos políticos con representación parlamentaria Soledad Alvear Valenzuela (Presidenta DC), Sergio Bitar Chacra (Presidente PPD), Camilo Escalona Medina (Presidente PS), José Antonio Gómez Urrutia (Presidente PRSD), Hernán Larraín Fernández (Presidente UDI), Carlos Larraín Peña (Presidente RN), además de los siguientes parlamentarios firmantes, Senadores Andrés Chadwick Piñera y Alberto Espina Otero, junto a los Diputados Jorge Burgos Varela, Juan Bustos Ramírez, Alberto Cardemil Herrera, Enrique Accorsi Opazo, Marcelo Díaz Díaz, Gonzalo Duarte Leiva, Carlos Jarpa Webar, Antonio Leal Labrín y Samuel Venegas Rubio, culminando con la firma de la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria.  
[www.emol.com/especiales/acuerdodeseuridad/Acuerdo\\_Seguridad\\_publica.pdf](http://www.emol.com/especiales/acuerdodeseuridad/Acuerdo_Seguridad_publica.pdf)
- 2) ANDREUCCI AGUILERA, Rodrigo. “Los Conceptos de la Corte Suprema sobre Interpretación de la Ley a través de sus Sentencias”.  
<http://www.derechosfundamentales.cl/revista/01.011-039.Andreucci.pdf>.
- 3) BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, ANTONIO. “La Ley Penal”. Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. Número I, año 2004.
- 4) Boletín 5838-07. Suscrito por la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, Ministro del Interior Edmundo Pérez Yoma, Ministro de Justicia, Carlos Maldonado Curti y Ministro de Hacienda Andrés Velasco Brañes
- 5) CISTERNAS VELIZ, Giovanni Víctor. “El Derecho Penal y Procesal Penal en la Reciente Jurisprudencia Constitucional de Inaplicabilidad”. Premio Tribunal

Constitucional 2010-2011. Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 44, año 2011.

6) Código Civil

7) Código de Procedimiento Penal de 1907

8) Código Penal

9) Código Procesal Penal

10) Código Orgánico de Tribunales

11) Constitución Política

12) CURY URZÚA, Enrique. "Derecho Penal, Parte General". Ediciones Universidad Católica de Chile. Marzo 2005.

13) Decreto ley N° 1.969, de 12 de noviembre de 1977, que modifica la ley N° 7.821, sobre remisión condicional de la pena.

14) Decreto ley N° 321 sobre libertad condicional.

15) Decreto N° 515, Reglamento de monitoreo telemático de condenados a penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

16) Diario El Mercurio de fecha 02 de junio de 2014.

17) Diario El Mercurio de fecha 27 de mayo de 2014.

18) DROPELMANN R., CATALINA. Conceptos N° 30, "Redescubriendo la Libertad Condicional", página 2, Fundación Paz Ciudadana, Abril 2013. En [www.pazciudadana.cl](http://www.pazciudadana.cl).

- 19)ETCHEVERRY, Alfredo. Jurisprudencia. 1987, I, pp. 22 y ss., y 1987 IV, p. 6.
- 20)Fundación Paz Ciudadana. "Impacto en la demanda de servicios de defensa penal pública por las modificaciones hechas a la Ley N° 18.216". Texto impreso. Año 2013.
- 21)Fundación Paz Ciudadana, Centro De Estudios De Justicia De Las Américas (CEJA), centro de estudios en seguridad ciudadana del instituto de asuntos públicos de la universidad de chile (CESC), Escuela De Gobierno De La Universidad Adolfo Ibáñez, Ministerio De Justicia Y Gendarmería De Chile. "Medidas Alternativas en España, Estados Unidos, Inglaterra, Brasil y Francia". Documento de Trabajo. Santiago, Chile, septiembre 2011. Página 41. En [www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2011-10-05\\_Medidas\\_alternativas-en-España-Estados-Unidos-Inglaterra-Brasil-y-Francia.pdf](http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2011-10-05_Medidas_alternativas-en-España-Estados-Unidos-Inglaterra-Brasil-y-Francia.pdf)
- 22)GARRIDO MONTT, MARIO. "Derecho Penal. Parte General" Editorial Jurídica de Chile.
- 23)GOBIERNO DE CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. Nuevo Sistema de Penas Sustitutivas Ley N° 18.216. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603. Chile 2013.
- 24)GUZMÁN DALBORA, José Luis. "Una Reforma Sin Destino". Derecho Penal, Revista del Abogado. Sin año.
- 25)Historia de la Ley N° 20.603, construida por la Biblioteca del Congreso Nacional. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).
- 26)Historia de la Ley N° 20.084, de Responsabilidad Penal Adolescente. Mensaje, página 12 [file:///Users/ALEJANDRA/Downloads/HL20084%20\(2\).pdf](file:///Users/ALEJANDRA/Downloads/HL20084%20(2).pdf).
- 27)[http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21\\_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf](http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf).

- 28) <http://lema.rae.es/drae/?val=promulgada>
- 29) <http://es.wikipedia.org/wiki/Filolog%C3%Ada>.
- 30) <http://lema.rae.es/drae/?val=cumplidas>.
- 31) [http://www.elmercurio.com/blogs/2012/11/30/7125/serviran\\_en\\_chile\\_las\\_penas\\_su.aspx](http://www.elmercurio.com/blogs/2012/11/30/7125/serviran_en_chile_las_penas_su.aspx)
- 32) [http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21\\_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf](http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf).
- 33) <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/transportes/alcohol/la-historia-humana-tras-la-ley-emilia-contra-los-conductores-ebrios/2013-01-29/105823.html> Título: La Historia Humana de la “Ley Emilia” Contra los Conductores Ebrios”.  
[www.cooperativa.cl](http://www.cooperativa.cl)
- 34) Indicación sustitutiva total del ejecutivo N° 1337-357. Boletín N° 5838-07. Suscrito por la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, Ministro del Interior Edmundo Pérez Yoma, Ministro de Justicia, Carlos Maldonado Curti y Ministro de Hacienda Andrés Velasco Brañes. 13 de octubre de 2009.
- 35) Indicaciones tanto del ejecutivo como de los senadores de fecha 18 de julio de 2011, durante la tramitación del proyecto de la ley N° 20.603.
- 36) Indicación sustitutiva del ejecutivo N° 151-358, de fecha 18 de agosto de 2010. Suscrita por el Presidente de la República Sebastián Piñera Echenique, el Ministro del Interior Rodrigo Hinzpeter Kirberg, Ministro de Hacienda Felipe Larraín Bascuñán y el Ministro de Justicia Felipe Bulnes Serrano.
- 37) Informe de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia recaído en el proyecto que modifica la ley N° 18.216 que establece medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad, boletín 5838-07 de la Cámara de Diputados, 05 de abril de 2011, Cuenta en Sesión 12. Legislatura 359

- 38) Informe De La Comisión De Constitución, Legislación, Justicia Y Reglamento, Evaluación de la Aplicación de la Ley N° 20.084, que establece un Sistema de Responsabilidad de los adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, en sus Cinco Primeros Años de Vigencia.
- 39) JUSTE P., M<sup>a</sup> ANTONIA; MERTZ K., CATALINA; MERY N., RAFAEL. “Medidas Alternativas a la Reclusión. La experiencia de Chile, España, Estados Unidos e Inglaterra”, página 181, MINISTERIO DE JUSTICIA – FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA, 1998.
- 40) LABATUT GLENA, GUSTAVO. “Derecho Penal. Tomo I”. Novena edición actualizada por el profesor JULIO ZENTENO VARGAS. Editorial Jurídica de Chile.
- 41) Ley N° 20.603, publicada en el Diario Oficial el 27 de junio de 2012, y vigente desde el 27 de diciembre de 2013, salvo las penas establecidas en el artículo 8° de la citada ley que dispone un sistema de entrada en vigencia gradual.
- 42) Ley N° 17.642, de fecha 04 de mayo de 1972, sobre remisión condicional de la pena.
- 43) Ley N° 9.400 de 1949.
- 44) Ley N° 7.821, de fecha 29 de agosto de 1944, que dispone que los tribunales podrán suspender la ejecución de la sanción que imponga la sentencia condenatoria cuando concurren los requisitos que se indican.
- 45) Ley N° 20.779 del 17 de septiembre de 2014.
- 46) Ley N° 20.813, publicada en el Diario Oficial el 06 de febrero de 2015, la que en su artículo 4° sustituyó el inciso 2° de la ley N° 18.216.
- 47) Ley N° 17.727 de 1.972.



- 48) Ley N° 19.806 del año 2002.
- 49) Ley N° 20.587, publicada en el Diario Oficial el 08 de junio de 2012.
- 50) Ley N° 20.779, del 17 de septiembre de 2014.
- 51) Ley N° 19.856.
- 52) Legislatura 359. Cuenta en Sesión 21. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).
- 53) Legislatura 360. Sesión 03. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).
- 54) Legislatura 360. Sesión 06. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).
- 55) Legislatura 360. Cámara de Diputados. Oficio aprobación de proyecto con modificaciones. Cuenta en Sesión 10. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).
- 56) Legislatura 360. Cuenta en Sesión 13. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).
- 57) Legislatura 360. Sesión 13. Discusión única. Se rechazan las modificaciones. A Comisión Mixta. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).
- 58) Legislatura 360. Senado – Cámara de Diputados. Cuenta en Sesión 20. Senado. Boletín 5.838-07. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).
- 59) Legislatura 360. Comunica rechazo de modificaciones. Cuenta en Sesión 10. Senado. Boletín 5.838-07. En [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).
- 60) MATUS ACUÑA, JEAN PIERRE. “Informe sobre la aplicación retroactiva de la Ley N° 20.084”. Solicitado al autor por el Jefe del Departamento de Menores de la División de Defensa Social del Ministerio de Justicia. 15 de junio de 2006.
- 61) MATUS ACUÑA, Jean Pierre. “Proyecto de Ley que Modifica la Ley N° 18.216, que Reemplaza las Medidas alternativas al Cumplimiento de Penas Privativas de

Libertad por “Penas sustitutivas”. (Boletín N° 5.838-07). Análisis Legislativo. Revista de Derecho. Escuela de Postgrado N° 1, Dic. 2011.

62)MATUS ACUÑA, Jean Pierre. “La Ley Penal y su Interpretación”. Editorial Metropolitana, segunda edición actualizada y reformulada, 2012. Pág. 62.

63)MINISTERIO DE JUSTICIA, División de Reinserción social. “Nuevo Sistema de Penas Sustitutivas Ley N° 18.216”. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603, Chile 2013.

64)MORALES, Ana María. “Vigilancia en la Modernidad Tardía: El Monitoreo Telemático de Infractores”. Polít. Crim. Vol. 8, N° 16 (Diciembre 2013), Art. 3, pp. 408-471. [www.politicacriminal.cl/vol\\_08/n\\_16/Vol8N16A3.pdf](http://www.politicacriminal.cl/vol_08/n_16/Vol8N16A3.pdf).

65)MORALES PEILLARD, Ana María. Directora del Área de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana, -Magíster en Política Criminal, Londres, Inglaterra- entrevista realizada el 10 de abril de 2014.

66)Mensaje presidencial N° 66-356, de fecha 31 de marzo de 2008.

67)MUÑOZ GAJARDO, Sergio. “Aplicación Retroactiva de las Leyes 19.450 y 19.501. Jurisprudencia de la Corte suprema”. Editorial Fallos del Mes, 1998.

68)OLIVER CALDERÓN, Guillermo. “¿Puede aplicarse la nueva ley de responsabilidad penal de adolescentes antes de su entrada en vigor?”. Texto impreso.

69)ORTÍZ QUIROGA, Luis y ARÉVALO CUNICH, Javier. “Las Consecuencia Jurídicas del Delito”. Primera Parte, La Teoría de la Pena. Año 2013.

70)POLITOFF LIFSCHITZ, SERGIO y ORTÍZ QUIROGA, LUIS, coordinador MATUS ACUÑA, JEAN PIERRE. “Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Libro Primero – Parte General”. Editorial Jurídica de Chile.

- 71)POLITOFF L., SERGIO; MATUS ACUÑA, JEAN PIERRE y MARÍA CECILIA RAMÍREZ GUZMÁN. “Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General”. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- 72)RAMÍREZ PÉREZ, MARIO. Departamento de Reinserción Social en el Sistema Abierto de la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile, información de fecha 27 de junio de 2014.
- 73)SÁEZ MARTIN, Jorge. Magistrado del 12º Juzgado de Garantía de Santiago. Entrevista realizada el 15 de mayo de 2014. Designado por la Excma. Corte Suprema para entregar su opinión técnica y personal en la Comisión del Ejecutivo que trabajaba en la redacción del proyecto de la ley Nº 20.603.
- 74)Sentencias RUC 1000309899-6, RUC 0901250368-4, RUC 0901028927-8, RUC 0900850996-1, RUC 1110010223-6, RUC 1200694329-0, ROL Corte 1307-2014, RUC 1200604725-2, Rol corte 37-2015, Rol corte 61-2013-amparo; Rol corte 28-2014-amparo, Rol corte 84-2014-amparo, Rol Nº 906-14, Rol Nº 11.413-14, Rol Nº 24.840-14, RIT Nº 3162-2012, Nº Amparo 1350-2014, Rol Nº 21.816-14, RIT Nº 865-2011, Nº Crimen 187-2014, Rol Nº 25.006-14, RIT 12.540-2012, Rol corte Nº Criminal-1570-2014, Rol Nº 23.068-14,Rol Corte 37-2015, Rol Corte de Antofagasta Nº 22-2012, ROL Ingreso Corte Nº 27-2012, RUC 0500306311-0, RIT 1214-2012, Rol Corte Nº 50-2012 y RIT O-5430-2012 del Juzgado de Garantía de La Serena.
- 75)Sentencia Tribunal Constitucional Rol 325, del 26 de junio del año 2001.
- 76)SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO. “Tratado de Derecho Constitucional”. Tomo XI. Editorial Jurídica de Chile, 2006
- 77)VALENZUELA AGÜERO, Sebastián. Entrevista realizada en el Ministerio de Justicia. 09 de Junio de 2014.
- 78)[www.gendarmeria.gob.cl/](http://www.gendarmeria.gob.cl/) estadística.