

**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)**

**BILL TO AMEND THE ACT NO. 18.216, WHICH
REPLACE THE ALTERNATIVE MEASURES OF
COMPLIANCE BY “ALTERNATIVE SANCTIONS”**

**PROJET DE LOI MODIFIANT LA LOI N° 18.216,
QUI REMPLACE LES MESURES POUR ASSURER
LA CONFORMITÉ DE L’EMPRISONNEMENT
PAR “SANCTIONS ALTERNATIVES”**

*Jean Pierre Matus Acuña**

Tramitándose con *suma urgencia* ante el Senado de la República, en su segundo trámite constitucional, y habiéndose aprobado en general la idea de legislar y el proyecto remitido por la Cámara de Diputados, es probable que al momento de ser impresos estos apuntes, ya se encuentre publicada la reforma que les sirve de excusa. Por lo tanto, no quisiera en este lugar concentrarme en la explicación de los detalles del Proyecto, ni en sus virtudes o defectos de carácter puramente técnico, sino en el fondo de sus objetivos político criminales y los esperables efectos de su aplicación.

Según se expone en el *Mensaje* del proyecto original, existiría consenso en cuanto al rol que les competiría a las alternativas a la prisión en la reinserción social de los condenados, impidiendo la formación de carreras delictivas, jugando así un “doble papel”: por una parte, servir de herramienta en el ámbito preventivo y de reinserción; y por otra, constituir “un arma efectiva” en el control del delito. Para ello se propone ofrecer una “segunda oportunidad” a los autores de “delitos de menor entidad”.

Con el transcurso del tiempo, sin embargo, y tras los aciagos sucesos que terminaron con la muerte de casi 80 reclusos en la Cárcel de San Miguel en diciembre de 2010, que puso ante la opinión pública de manifiesto el muy antiguo problema de la sobrepoblación penal en Chile (a la fecha, con una capacidad instalada de alrededor de 34.000 internos, el sistema penitenciario

* Abogado. Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster y Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Profesor Titular de Derecho Penal, Departamento de Ciencias Penales de la Universidad de Chile.

nacional mantiene en régimen cerrado a más de 54.000, esto es, casi un 60% de sobrepoblación), el “objetivo final” del proyecto derivó, además, y principalmente, en reducir la proporción de la cantidad de personas recluidas en relación con las que reciben alguna “pena sustitutiva” en el medio libre, pasado de la actual paridad (casi un 50% de los condenados recibe algún beneficio de esta naturaleza) a una proporción en que los presos representen solo un tercio de los condenados.

Luego, como se deja ver en una de las diapositivas expuestas por la Directora Ejecutiva de la Fundación Paz Ciudadana ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el proyecto ahora se plantea también como una forma “de solucionar la crisis penitenciaria y revisar el sistema penal en su totalidad”.

Esto explica, entre otras cosas, el relajamiento en los requisitos para conceder estos beneficios en el nuevo proyecto, incluyendo una suerte de “prescripción específica” de la reincidencia (considerar como “primerizo” al que ha sido condenado diez o más años antes); permitir la imposición de la “reclusión parcial” y de la “prestación de servicios en beneficio de la comunidad” a reincidentes); no exigir para su concesión el pago de las indemnizaciones y multas decretadas (lo que, en la discusión de la Comisión fue criticado por el profesor Tavolari, pues con ello se desampara a las víctimas); no exigir por regla general un informe técnico objetivo (el hoy denominado “informe presentencial”) para determinar si el beneficiado ofrece garantías de no volver a delinquir, reemplazándolo por los “antecedentes” aportados por las partes; y establecer un complicado sistema de calificaciones de incumplimiento de las sanciones sustitutas, y de “intensificación” y “prolongación” de las mismas para que solo en casos extraordinarios ello suponga su terminación con el consiguiente ingreso del condenado a prisión (lo que, además, en palabras del profesor Bofill ante la Comisión, significa que, “en el fondo, no se promueve un cumplimiento efectivo de las condiciones”). Además, se establece la “novedad” de *interrumpir* las penas privativas de libertad efectivamente impuestas para casos realmente graves (penas de hasta 5 años y un día, presidio mayor en su grado mínimo), reemplazándolas por el régimen de “libertad asistida especial”, al cumplirse un tercio de la condena efectivamente impuesta (en el caso más grave, ¡al año y medio de condena!).

Las únicas limitaciones objetivas, aparte de la duración de la pena y la no reincidencia reciente, son las que establecen los proyectados artículos 1º, con carácter general, y 15 b), aplicables únicamente a las medidas de “libertad vigilada intensiva” y a la sanción “mixta”. La limitación general contiene tres supuestos: primero, el que impone que, en ningún caso, y con independencia de la pena en concreto impuesta, se sustituyan las penas privativas a los condenados como *autores de los delitos consumados* de secuestro, sustracción de menores, violación propia e impropia, violación con resultado de muerte,

parricidio y homicidio, salvo que se le conceda una atenuante de eximente incompleta; segundo, el que impide otorgar la pena sustitutiva de trabajo en beneficio de la comunidad a los condenados por un delito de tráfico de estupefacientes; y tercero, en que impide aplicar las penas sustitutas a los *autores de un delito consumado de robo con violencia o intimidación*, si antes hubiesen sido condenados por un delito de esa misma clase, robo calificado, robo por sorpresa y robo en lugar habitado o destinado a la habitación. Por su parte, la limitación especial impide conceder la pena sustitutiva de “libertad vigilada especial” y la “mixta”, a la persona que haya sido condenada a una pena superior a 541 días por algún delito de amenazas, homicidio o lesiones cometido en contexto de violencia intrafamiliar, y, en todo caso, respecto de los condenados por algún delito de carácter sexual o de pornografía de menores.

A pesar de la enojosa numeración de casos, ella no pasa de ser una concesión *nominal* a quienes estiman que ciertos delitos, por su propia naturaleza, merecerían siempre penas corporales, con independencia de la peligrosidad del responsable. Esta aparente concesión fue rechazada en la Comisión por los profesores Bofill y Guzmán Dalbora, argumentando que los únicos antecedentes que deberían tomarse en cuenta son la magnitud de la pena efectivamente impuesta y el pronóstico de peligrosidad del delincuente. Y también fue rechazada por una representante de la institución que, *de facto*, aparece como “patrocinante” de esta iniciativa legal, la Fundación Paz Ciudadana, quien, refiriéndose a la extensión de estas limitaciones a las penas “mixtas” (introducida en la Cámara de Diputados), señaló 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”.

Obviamente, si el resultado principal, el “objetivo final” de esta reforma a la Ley N° 18.216 es vaciar las sobrepobladas cárceles actuales, cualquier limitación que se imponga a la aplicación de sus nuevas penas sustitutivas afectará, siquiera marginalmente, el cumplimiento de la meta numérica que se tenga propuesta.

Sin embargo, la sobre-reacción al respecto es exagerada, por varios motivos: primero, porque la mayor parte de los condenados actuales que están cumpliendo penas privativas de libertad son *reincidentes*, dado que, por regla general, a los primerizos se les concede mecánicamente uno de los beneficios de la Ley N° 18.216, con tal de ser condenados a menos de 5 años de prisión, por lo que difícilmente cumplirán uno de los requisitos objetivos para otorgarles la pena sustitutiva como medio de *interrumpir* la pena privativa que cumplen (Art. 34 b) proyectado). En segundo lugar, porque las limitaciones respecto a los delitos contra la propiedad (que constituyen uno de los grupos de mayor ingreso criminal en prisión), al exigir que se trate de condenados *como autores de delitos consumados*, también tienen un escaso margen de aplicación,

dado que en esta clase de delitos lo normal es el castigo de una etapa previa (y con la pena del delito consumado solo en los casos de robo). Tercero, porque las limitaciones respecto del resto de los delitos se aplican a casos de menor ocurrencia criminológica y en los cuales los intervinientes pueden “jugar” con las circunstancias para llegar a la pena de 540 días y saltarse la limitación. Y cuarto, porque el artículo 1º, al limitar la sustitución de las penas por crímenes y simples delitos de la Ley N° 20.000 por la pena de “trabajo en beneficio de la comunidad”, no hace sino especificar la medida ya contemplada en el artículo 62 de dicha Ley, que impide aplicar los beneficios, ahora penas sustitutivas, a los reincidentes en esa clase de delitos.

Sin embargo, el reparo más relevante al proyecto fue planteado por la Senadora Alvear por cuanto ve la posibilidad de que, con la amplitud que se conceden las sustituciones previstas, personas beneficiadas reincidan, “con el consecuente desprestigio para estas nuevas sanciones”, citando el caso “de la aplicación de la ley penal adolescente, en la cual persiste la falta de medios y la escasez de espacios para que los jóvenes cumplan sus sanciones, con el consecuente desprestigio que de ello deriva para el sistema de justicia juvenil”.

Y este reparo es importante porque según la Subsecretaría de Justicia, “un punto central de esta iniciativa es dotar de legitimidad al sistema de penas alternativas, pues debido al déficit de control que le afecta, se ha observado una subutilización del mismo”. Sin embargo, la solución que el Gobierno propone para hacer “efectivas” las penas sustitutas (monitoreo electrónico y aumento significativo de delegados de libertad vigilada) se basa en un presupuesto falso que, por lo mismo, no aborda el problema planteado por la Senadora Alvear.

El presupuesto falso es que los tribunales no conceden los beneficios de la Ley N° 18.216 porque estaría desprestigiada. En efecto, en primer lugar, han sido los propios tribunales quienes han desarrollado interpretaciones de las normas sobre revocación y cumplimiento de las condiciones impuestas por las medidas alternativas a la privación de libertad de la Ley N° 18.216 que hacen depender su cumplimiento prácticamente de la buena voluntad del condenado y su revocación cuasi imposible.¹ Y en segundo término, cualquiera que observe objetivamente la práctica procesal actual de Chile podrá darse cuenta que, en realidad, los tribunales conceden, casi automáticamente y como si fuera un derecho adquirido, los beneficios de la Ley N° 18.216 a quienes cumplen sus requisitos objetivos (duración de la condena efectivamente y carácter o no de reincidente del beneficiario): si la pena es inferior a tres años y el condenado es primerizo, *remisión condicional de la pena*; si tiene condenas anteriores, *reclusión nocturna* (hasta que la cuerda no da para más y, producto de la acumu-

1 Véase al respecto el muy ilustrativo artículo del Jefe de Estudios de la Defensoría Penal Pública Regional de Puerto Montt, y alumno del Magíster en Derecho Penal de la Universidad de Chile, ECHEVERRÍA Germán. “Impacto de la Reforma Procesal Penal en el Sistema de Medidas Alternativas a la Privación de Libertad”. *Debates Penitenciarios*, N° 11, 2009, pp. 3-17.

lación de condenas, deben comenzar a cumplir penas cortas de menos de dos años). Si la pena efectiva es inferior a cinco años y el condenado es primerizo, *libertad vigilada*, la que suele otorgarse aun contra informes presentenciales negativos. Y este cálculo, por su naturaleza objetiva, impacta positivamente en la determinación de las medidas cautelares, y es lo que explica la actualmente baja tasa de personas en prisión preventiva, en aplicación de las reglas de los artículos 140 y 141 del Código Procesal Penal.

Por otra parte, si se observan las cifras presentadas por la Fundación Paz Ciudadana al Senado, podrá percibirse que en los dos últimos años, de una población cercana a los 51.000 condenados beneficiados, alrededor de 35.000 tuvieron el beneficio de la *remisión condicional de la pena* (68%), y solo alrededor de 5.000 el de la *reclusión nocturna* (10%), restando aproximadamente 11.000 bajo el *régimen de libertad vigilada* (22%).

Luego, dado que el “monitoreo electrónico” y los nuevos delegados de libertad vigilada deberían destinarse a la atención de los condenados a las penas sustitutas de *reclusión parcial* (que reemplaza, con sus mismos requisitos, a la *reclusión nocturna*) y *libertad vigilada*, normal e intensiva, solo supondrían “dar legitimidad”, en el sentido de “control”, para el 30% de los condenados con beneficios. El 70% restante seguiría, por lo tanto, bajo un sistema prácticamente sin control y, ahora, con una no solo práctica, sino legal, cuasi imposibilidad de revocación, gracias al engorroso sistema de prórrogas y sustituciones del Proyecto.

No obstante, es probable que al hacer todavía más flexible y “objetiva” la concesión de las libertades vigiladas, por no ser más exigible con carácter general el informe presentencial favorable, aumente también en el futuro, de manera marginal, el número de condenados sujetos a *libertad vigilada*. Y también, marginalmente, aumentará este número con los que se puedan beneficiar de las penas “mixtas” propuestas. Pero, salvo la limitación del nuevo inciso segundo del artículo 3° (que obliga a imponer la libertad vigilada a los condenados por crímenes o simples delitos con pena legal mínima de 3 años y un día), nada indica que se ampliará significativamente el número y proporción de sus destinatarios actuales a costa de los beneficiados de la *remisión condicional de la pena*, que, por definición legal es el régimen menos controlado (“intrusivo”, como se dice ahora) y, obviamente, preferido por los condenados.

Para concluir, digamos que en el siglo pasado, las tres leyes que en los años 1944, 1972 y 1983 introdujeron y expandieron las medidas de suspensión condicional de la pena, hasta el punto que hoy conocemos, tuvieron la gran ventaja de ofrecer, al momento de su puesta en vigor, una *inmediata reducción del ingreso de condenados* a las sobrepobladas cárceles de entonces. Ello se explica porque fueron *aumentando los casos posibles*, al extender la *remisión condicional* desde las faltas a las condenas de hasta un año (1944), de hasta 3

años (1972) y, finalmente, de hasta 5 años (1983), transformando la *remisión condicional en libertad vigilada*, y permitiendo incluso una medida alternativa a ciertos reincidentes (*reclusión nocturna*).

En cambio, el Proyecto, a pesar de apuntar hacia una flexibilización de los *presupuestos que se exigen para conceder las penas sustitutivas* y de los que hacen posible su revocación, una vez concedidas, en la medida que no supone una alteración muy significativa de los presupuestos objetivos para su concesión (duración de la pena impuesta y carácter de reincidente o no del condenado), no impactará significativamente en el porcentaje de beneficiados (y el aporte de los condenados por sentencias “mixtas” será, como vimos, marginal). Además, como tampoco establece nuevas medidas de control efectivo de la *remisión condicional de la pena*, solo supondrá que el monitoreo electrónico y los nuevos delegados de libertad vigilada atenderán a un tercio de los beneficiados, quedando los dos tercios restantes en la misma situación de desamparo y falta de control actual. Finalmente, a pesar de que las nuevas reglas de prórroga y sustitución hacen más difícil de lo que es actualmente la revocación de las penas sustitutivas, ello tampoco impactará de manera notable en el número de presos por revocación, dada la práctica actual que tiende a hacer casi imposible la revocación de los beneficios en los casos concretos.

En este contexto, la reducción de la población penitenciaria mediante la aplicación de las normas resultantes de este Proyecto solo sería posible mediante una todavía mayor flexibilización en la interpretación y aplicación de las reglas de determinación de las penas, del empleo de los procedimientos abreviados y simplificados para ello y de la profundización del consenso en orden a limitar el número de ingresos a las cárceles, mediante la recalificación de los delitos, la omisión de los antecedentes penales o, derechamente, la invención de atenuantes no presentes objetivamente.