

Oficio N° 83

INFORME PROYECTO LEY 13 -2008

Antecedente: Boletín N°5814-07

Santiago, 19 de mayo de 2008

Mediante Oficio N°401, de 15 de abril de 2008, el Presidente del H. Senado, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 de la Ley N° 18.918 y 77 de la Constitución Política de la República, ha recabado la opinión de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley - iniciado en Moción- que establece una forma alternativa de cumplimiento del beneficio de la reclusión nocturna. (Boletín N°5814-07)

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día de hoy, presidida por el titular don Urbano Marín Vallejo y con la asistencia de los ministros señores, Milton Juica Arancibia, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Patricio Valdés Aldunate, Pedro Pierry Arrau, señoras Gabriela Pérez Paredes, Sonia Araneda Briones, señor Carlos Künsemüller Loebenfelder y el suplente señor Julio Torres Allú, acordó emitir su opinión, dejando constancia que la materia propia del proyecto no dice relación con la organización y funcionamiento de los tribunales :

**AL SEÑOR
ADOLFO ZALDÍVAR LARRAÍN
PRESIDENTE
H. SENADO
VALPARAISO**

I. Antecedentes

Señala la iniciativa legal que (...) *El sistema penitenciario ha sufrido en los últimos años un incremento sostenido en la cantidad de personas privadas de libertad, especialmente desde la entrada en vigencia del sistema procesal penal, sea en condición de prisión preventiva, como medida cautelar personal, de condenados y, en ciertos casos como medida de apremio. Esta realidad se hace cada vez más compleja dada la naturaleza de la función penitenciaria. Los altos índices de sobrepoblación y de hacinamiento en algunos penales, hacen imprescindible tomar decisiones eficaces que tiendan a cubrir las necesidades del servicio, dando oportuna y eficaz respuesta tanto al mandato de los Tribunales de Justicia como a las normas internacionales que regulan la privación de libertad. A mayor abundamiento, es preciso cumplir con los estándares de Derechos Humanos de los privados de libertad, esto es, condiciones de reclusión dignas que posibiliten un adecuado proceso de rehabilitación y reinserción social, interviniendo en los sujetos de atención propios de la función penitenciaria y su entorno, de manera tal de cortar el círculo delictivo y dar cumplimiento al objetivo final del castigo penal. "Prisión sin reinserción sólo constituye venganza social."*

Asimismo, se afirma que *"el aumento sostenido y sistemático, de la población penal condenada no sólo alcanza a los privados de libertad, producto de la tendencia alcista de sentencias condenatorias, también alcanza al sistema de medidas alternativas de las penas privativas o restrictivas de libertad, regulados en la Ley N° 18.216 de 14 de mayo de 1983. Cumpliéndose los requisitos establecidos en la mencionada ley, el sentenciador puede otorgar alguna de las medidas señaladas, por el lapso de la pena, sometiéndose el beneficiado al control de Gendarmería de Chile."*

En el caso de la reclusión nocturna, esta tiene por objeto que los beneficiadas con ella pernocten en establecimientos especiales, dependientes de Gendarmería de Chile, entre las 22:00 y las 06:00 horas del día siguientes, por el término que dure la condena”.

De acuerdo con los análisis estadísticos que obran en Gendarmería de Chile, se ha producido un aumento sostenido de sentencias condenatorias que otorgan la medida alternativa de reclusión nocturna. En la actualidad, y conforme a esa información, al mes de octubre de 2007, la cantidad de personas sometidas a esta medida alternativa alcanzó a 4.678 condenados, en circunstancias que a septiembre de 2006 la cifra era de 3500 condenas. Se hace necesario tomar medidas para evitar el total colapso de los recintos en que debe cumplirse con la medida, de tal forma de evitar la evasión o la imposibilidad en el cumplimiento por falta de espacio para ello en el futuro.

Señala además el proyecto, que la aplicación de esta medida afecta de manera especial a aquellas personas que han sido condenadas por delitos que no importan una entidad tal que sea indispensable que permanezcan privados de libertad, por la seguridad de la víctima o de la sociedad. Es el caso, por ejemplo de los condenados por delito de manejo en estado de ebriedad, por cierto, “condenables desde el punto de vista moral y legal, pero que sin embargo no producen mayores efectos que la disuasión para reincidir, lo que en muchos casos no se cumple.” Por otra parte, la reclusión nocturna es empleada como medida de apremio, aplicable p. ej., a los alimentantes que no cumplen con la obligación de provisión de los alimentos determinados judicial o convencionalmente.

Agrega el Senador autor de la moción, que a la luz de los antecedentes entregados por Gendarmería de Chile, consta que su capacidad óptima para albergar y dar cumplimiento a las resoluciones judiciales que ordenan la reclusión nocturna está en un punto límite y en algunos casos abiertamente excedida. Por ello, a su juicio, es necesario innovar en materia de medidas alternativas, incorporando nuevas formas de cumplimiento alternativo de sentencias condenatorias, que más que una privación parcial de libertad, importen el sometimiento de los afectados al control de la institución encargada de velar por su cumplimiento así como establecer apremios que, siendo gravosos para la persona obligada, no constituyan fuente que agrave el hacinamiento carcelario y la seguridad al interior de los penales.

II. Contenido del Proyecto

El proyecto consta de un artículo único, que agrega un artículo 12 bis a la Ley N° 18.216 que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. El tenor del artículo 12 es el siguiente:

“Artículo 12° Los condenados a reclusión nocturna deberán satisfacer la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia, de acuerdo con lo establecido en la letra d) del artículo 5°”.

De aprobarse la modificación propuesta, el artículo 12 bis quedaría como sigue:

“Artículo 12° bis: En aquellos casos en que de los antecedentes personales previos, la naturaleza de la infracción, la extensión de la pena y el informe de Gendarmería de Chile, aparezca que una persona condenada y beneficiada con la reclusión nocturna no volverá a delinquir durante el lapso de su condena, el Juez de la causa previo examen que ponderará suficiente y fundadamente, podrá autorizar a que el beneficiario de la reclusión nocturna sea cumplido mediante su firma diaria en los registros que para tal efecto llevará Gendarmería de Chile, entre las 19:00 y las 22:00 horas y entre las 5:30 y las 7:00 horas del día siguiente, en el establecimiento en el que le hubiere correspondido cumplir la reclusión nocturna.

El incumplimiento de más de dos días seguidos de la medida antes señalada será comunicado al Juez de la causa por el Jefe del Establecimiento en que el beneficiado debe firmar, acompañando al efecto copia del registro de firma en el que debe constar la no comparecencia. Vistos los antecedentes por el Tribunal, podrá revocar la medida de doble firma, ordenando el cumplimiento efectivo de la reclusión nocturna, todo ellos sin ulterior recurso.

En el caso que la reclusión nocturna sea la aplicación de una medida de apremio determinada en virtud de las leyes que la contemplen, podrá ser reemplazada por el tribunal que dictó la resolución, por la firma en el establecimiento penitenciario que el Juez designe, debiendo el apremiado concurrir a cumplir con dicha obligación en dicho establecimiento entre las 19:00 y las 22:00 horas y entre las 05:30 y las 07:00 horas del día siguiente, durante todo el periodo que le hubiere correspondido cumplir con el apremio. Si el apremiado no concurriere en los días que le corresponde y a las horas que se indican, lo que se certificará en cada caso por Gendarmería de Chile, el juez podrá revocar el beneficio de la medida, ordenando que el reuente cumpla efectivamente el apremio con la reclusión nocturna”.

III. Observaciones Formales.

1. En el inciso primero del artículo propuesto, debe entenderse, en vez de la frase “que el beneficiario de la reclusión

nocturna sea cumplido...”, “que el beneficio de la reclusión nocturna sea cumplido...”

2. Se advierte en la redacción del texto una cierta confusión/ identificación entre la reclusión nocturna, concebida en el Derecho Penal Ejecutivo como una pena alternativa a la prisión y la misma privación parcial de la libertad ambulatoria, contemplada como medida de apremio en determinadas leyes, por ej. la relativa al pago de pensiones alimenticias, en las que puede ser empleada como medio coactivo para forzar al cumplimiento de obligaciones de índole pecuniaria. En efecto, el inciso tercero de la norma propuesta, relativo a dicho apremio, señala que el juez “podrá revocar el beneficio la medida, ordenando que el reuente cumpla efectivamente el apremio con la reclusión nocturna”, en circunstancias que se trata de dos instituciones claramente distintas, no sólo por la diversa regulación normativa que las gobierna -en un caso la legislación penal, en el otro, la legislación civil- sino fundamentalmente por su muy diferente naturaleza y fines propios al interior del ordenamiento jurídico nacional, como se expresa a continuación.

IV. Observaciones Sustanciales

1.- La iniciativa de ley está dirigida a modificar el texto de la Ley 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y declara, en su artículo 1º -en lo pertinente a este informe- que “La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá suspenderse por el tribunal que las imponga, al conceder alguno de los beneficios alternativos siguientes:

- a) Remisión condicional de la pena;
- b) Reclusión nocturna, y
- c) Libertad vigilada.”

2. No obstante referirse a dicho cuerpo de leyes y a fundamentar de modo preponderante la propuesta elaborada en las necesidades de modificar la regulación de la medida de reclusión nocturna, que “afecta de manera especial a aquellas personas que han sido condenadas por delitos que no importan una entidad tal que sea indispensable que permanezcan privados de libertad, el proyecto involucra de manera tangencial y secundaria la reclusión nocturna establecida como “medida de apremio aplicable ,por ejemplo, a los alimentantes que no cumplen con la obligación de provisión de los alimentos determinados judicial o convencionalmente, o en el caso del cobro de las obligaciones provisionales no pagadas por los empleadores, a quienes como personas o como representantes de las personas jurídicas se puede presionar legalmente con esta medida, así como en otras leyes similares.”

Cabe destacar también en este apartado una cierta confusión de instituciones que además de ser probablemente formal , como ya se advirtió, es también eminentemente sustancial; en efecto, existe una gran diferencia entre la reclusión nocturna otorgada por un tribunal en ejercicio del ius puniendi estatal- el derecho de castigar- a través de la declaración contenida en la sentencia firme con que culmina el proceso penal y la misma medida dispuesta como mecanismo coactivo para lograr el cumplimiento forzado de determinadas prestaciones de contenido pecuniario exigibles a individuos **que no son responsables de delito.**

A juicio de este Tribunal, no resulta conveniente efectuar un análisis conjunto de una y otra institución jurídica , tan diversas entre sí, sobre todo en un proyecto que se orienta- esencialmente- a introducir reformas a la Ley 18.216, que sólo reglamenta las medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y es ajena, por ende, al ámbito de los apremios legalmente contemplados para el cumplimiento

de resoluciones pronunciadas por tribunales de la órbita civil, aún cuando en ésta las leyes respectivas se refieran a la reclusión nocturna y esta medida compulsiva se identifique, en lo material, con la regulada en la ley que nos ocupa.

3.- El examen de la historia de la Ley 18.216 pone de manifiesto que el proyecto de ley que la antecedió tuvo como objetivo fundamental presentar un texto refundido y ordenado sobre las medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, incorporando las instituciones de reclusión nocturna y libertad vigilada, que se agregan a la remisión condicional de la pena, a fin de promover a la reducción de las penas de encierro e impulsar el tratamiento en el medio libre con la activa participación de la comunidad.-

En las “CONSIDERACIONES GENERALES RELATIVAS AL POYECTO”, se reconoce la crisis en que, desde hace, tiempo se halla sumida la prisión y, más ampliamente, la pena privativa de libertad, sobre todo las de corta duración. “Los criterios de política criminal de la época presente, que acentúan la preeminencia de la función resocializadora de la pena por sobre la mera retribución o castigo, han puesto más en evidencia los efectos nocivos de la prisión, entendida ésta en sus aspectos tradicionales. De cualquier modo, no cabe duda que la pena privativa de libertad desempeña, aún en la actualidad, una función necesaria en la defensa contra la criminalidad, pero debe admitir una reducción de su campo de aplicación y un prudente reemplazo por otros medios sancionatorios. El caso más notorio y frecuente de los efectos nocivos y perjudiciales de la prisión, lo constituye la pena privativa de libertad de corto tiempo. Este tipo de sanción, precisamente por su corta duración, no permite un tratamiento prolongado y eficaz, apropiado para obtener la resocialización del delincuente y su readaptación al medio social.” (Informe del Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno al Presidente de la Segunda Comisión Legislativa, 22.06. 1982)

La reclusión nocturna es considerada como perteneciente a los métodos correccionales “no institucionales o semi-institucionales”, que incluyen componentes de tratamiento en un establecimiento y en el medio libre. Se trata de un “método discontinuo de semi-detención”, en que se presenta la reclusión discontinua desde el comienzo de la pena.

El proyecto contempla una estructura y planificación coincidente, de acuerdo a la cual cada medida alternativa propuesta tiene un campo de aplicación propio bien delimitado, sea por la naturaleza y gravedad del hecho delictivo o por la personalidad o antecedentes del inculcado. La reclusión nocturna está situada en el “segundo nivel”, destinada a infractores que no pueden quedar entregados -como en la remisión condicional de la pena- “a su propia iniciativa resocializadora y requieren de una ligera sanción, un leve castigo que no rompa sus vínculos laborales y familiares, pero que signifique la sujeción a un régimen disciplinario semi-institucional”. “El condenado puede deambular libremente durante el día y trabajar en la actividad que desee, pero debe regresar al anochecer, para pernoctar en un centro abierto. Es una medida discontinua de semi-detención.”

En la reclusión nocturna - reza el informe precitado- se agrega al proceso de autorresocialización propio de la remisión condicional, “el efecto de una ligera sanción, un régimen disciplinario de privación de libertad durante la noche”.

4.- La doctrina penal caracteriza a la reclusión nocturna como una “pena alternativa a la prisión”, diferenciándola de las “medidas de suspensión condicional de la ejecución de penas privativas de libertad”, como la remisión condicional y la libertad vigilada. (Politoff, Matus, Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, págs. 539 y s.s.).

Se trata de una forma de “encierro atenuada”, que no aparta al condenado de su grupo social y familiar y que, al sustituir por completo a la pena privativa de libertad, se plantea como una pena principal excluyente de la pena de prisión, en los casos de mediana y baja gravedad. (Politoff, Matus, Ramirez, op. cit.).

En materia de condiciones impuestas al condenado durante el período de suspensión de la pena y control de su cumplimiento (remisión condicional y libertad vigilada), queda excluida la reclusión nocturna, que no se inscribe dentro del sistema de suspensión condicional de la pena sino que constituye una medida sustitutiva propiamente tal. (María Inés Horvitz, “Las Medidas Alternativas a la Prisión (Algunas reflexiones en torno a las medidas previstas en la Ley 18.216)”, en Sistema Penal y Seguridad Ciudadana, Cuadernos de Análisis Jurídico, Escuela de Derecho, U. Diego Portales, Mayo 1992, págs. 131 y s.s.)

5.- En el Anteproyecto de Código Penal Chileno, preparado por la Comisión Foro Penal, la reclusión nocturna aparece como “una nueva pena privativa de libertad”, estimándose equívoca la denominación de “medida alternativa” con que la Ley 18.216 engloba tanto esta pena sustitutiva como los institutos de suspensión condicional de la pena de la libertad vigilada y la remisión condicional de la misma.

6.- Esta Corte Suprema ha señalado en su informe relativo al Proyecto de Ley contenido en el Boletín Nro. 5592-07, que incluye a los trabajos comunitarios como parte de las medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, que “la reclusión nocturna presenta algunos rasgos diferentes a la remisión condicional y a la libertad vigilada. En efecto, ella no es completamente alternativa a una pena privativa de libertad,

puesto que impone la privación de libertad durante un período del día.” (Informe 99-2007, Enero 2008)

7.- Por tanto, cualquiera iniciativa de modificación a la Ley 18.216, aunque sea meramente sectorial -como la que se informa- debería tener en cuenta los caracteres propios de la medida de reclusión nocturna, que la diferencian nítidamente de las otras instituciones penológicas, como la remisión condicional y la libertad vigilada, aún cuando se hallen todas reguladas en una misma normativa.

8.- El Poder Ejecutivo ha remitido a la Cámara de Diputados, mediante el Mensaje Nro 66-356, de 31.03.2008, un proyecto tendiente a modificar la Ley Nro 18.216, caracterizado como “un primer paso en un proceso de reforma integral al sistema de medidas alternativas a la privación de libertad, en el marco del convenio suscrito entre el Ministerio de Justicia y la Fundación Paz Ciudadana, en actual ejecución, el que cristalizará en la generación de la ya citada reforma integral del sistema de medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad.”

En la fundamentación de esta iniciativa de ley se alude al consenso existente en torno al rol que desempeñan las medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad en la reinserción social de las personas condenadas por delitos, evitando por su intermedio la formación de carreras delictuales. Asimismo, se destaca el doble papel que deben jugar dichas medidas alternativas en nuestro sistema de penas: “servir como una real herramienta en el ámbito preventivo especial, esto es de reinserción, y ser un arma efectiva en el control del delito”.

El proyecto señala que dentro del marco del acuerdo político legislativo en materia de seguridad pública, se han aunado las fuerzas de todos los sectores políticos 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. “En este entendido, las modificaciones que aquí se proponen van en la dirección que entendemos 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 un tipo de delincuencia menor; pero establece una serie de medidas a través de las cuales se espera lograr que las medidas alternativas cumplan su objetivo final, introduciéndose mecanismos de control más eficientes que impidan frustrar sus fines”.

Se proponen, además de las medidas actualmente existentes, la reparación del daño y el trabajo en beneficio de la comunidad.

En el caso de la reclusión nocturna, se regula, como posibilidad de cumplimiento sustitutivo, un sistema de monitoreo electrónico a distancia, por el mismo tiempo y horario en que el condenado debería someterse a la medida, debiendo éste permanecer en su domicilio.

9.- El proyecto materia de este documento, al establecer que el tribunal puede autorizar al beneficiario de la reclusión nocturna para cumplirla mediante una doble firma, la asimila, en este aspecto del control -por cierto esencial- a la remisión condicional, en circunstancias que, como ha quedado establecido, las separan importantes diferencias de naturaleza -una tiene carácter no institucional, la otra semi-institucional y representa una sustitución de la pena- de requisitos y objetivos. Además, debe considerarse que entre los requisitos de procedencia de la remisión condicional está el de que “Si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles

determinantes del delito permiten presumir que no volverá a delinquir”; en cambio, de acuerdo al artículo 8º, letra c) de la citada ley, para disponer la reclusión nocturna debe acreditarse que “..los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten presumir que la medida de reclusión nocturna lo disuadirá de cometer nuevos delitos.”

Una diferencia muy relevante en la órbita político-criminal la constituye el hecho de que a la reclusión nocturna tienen acceso por excepción- los reincidentes, en cambio, en las otras dos instituciones, el delincuente debe ser “primario”, respecto de quien los mecanismos de control son menos intensos en cuanto a la restricción de la libertad personal.

10.- Está fuera de discusión que la cárcel como respuesta estatal al delito está en crisis desde hace largo tiempo, que su mantención como sanción preferente y mayoritaria acarrea entre otros muchos males, el hacinamiento de los presidios, dificulta la resocialización y no evita la reincidencia, sino que es un factor contribuyente a la misma, sobre todo, en el caso de las penas de corta duración, que no permiten la actuación esperada de la prevención especial; debería transitarse -en unánime opinión de la dogmática y Política Criminal modernas- hacia su consideración como “última ratio”, carácter que, por lo demás, se asigna al orden jurídico que la establece como sanción.

Resulta sin duda positivo y laudable el esfuerzo que haga el legislador para enfrentar y procurar la atenuación de problemas tan arduos para toda sociedad, como la alta sobrepoblación carcelaria ,con sus múltiples males anexos, los estándares de derechos humanos de los privados de libertad, garantizados por instrumentos internacionales vinculantes, el adecuado cumplimiento de la función

penitenciaria y de los objetivos finales de la sanción penal, tema que aborda el proyecto del señor Senador Vásquez Ubeda.

Sin embargo, es cierto que el estado actual de nuestro ámbito cultural no permite todavía pensar en una abolición total de la pena privativa de libertad a diferencia de lo que ha sucedido con la pena de muerte. Pero por otra parte no es menos cierto que si hoy afirmamos sin titubeos que la libertad es la base fundamental de nuestro sistema social y político, resulta contradictorio que se quite la libertad a un ciudadano. Todos los estudios criminológicos han demostrado siempre fehacientemente que la pena de encierro tiene un efecto negativo, esto es, despersonaliza y que si el delito es la máxima expresión de un conflicto social, resulta imposible que la persona involucrada en él pueda aprender a resolver ese conflicto de otra manera si se le priva de libertad. (Juan Bustos Ramírez, Prólogo a la obra colectiva Sistema Penal y Seguridad Ciudadana, cit.)

11. A juicio de esta Corte Suprema, la reforma – un tema siempre vigente y digno de estudio en este ámbito del control social estatal, el Derecho Penal Ejecutivo- no puede abordarse de manera parcial, sino que debería ser un proceso integral, orgánico, que comprenda todos los aspectos involucrados, de manera contextual, teniendo a la vista los complejos problemas humanos, políticos y jurídicos que envuelve la relación delito -pena-seguridad ciudadana-derechos individuales, imposible de ser apartada -al menos en el actual grado de nuestra evolución cultural- de una intervención normativa entregada al Derecho Punitivo, como expresión más intensa y severa del control social.

12.- Finalmente, en cuanto a la reclusión nocturna contemplada como medida de apremio, se estima que la modificación

postulada debería introducirse, en su caso, a la ley respectiva, toda vez que la normativa de la Ley 18.216 regula una materia completamente distinta.

Lo anterior es todo cuanto puedo informar.

Saluda atentamente a V. E.

Urbano Marín Vallejo
Presidente

Beatriz Pedrals García de Cortázar
Secretaria Suplente