

Apuntes de Derecho Penal

Apuntes elaborados por Andrés Valenzuela Donoso

Nota: Estos apuntes fueron redactados como simples guías para la realización de las clases y por tanto no resultan suficientes como bibliografía del curso, los que además pueden tener ciertos errores referenciales.

Sistema y clasificación de las penas.-

1.- Sistema de penas chileno.-

El sistema de penas chileno es un reflejo del sistema clásico producto de iluminismo en donde la sanción penal está establecida con todo detalle en la norma jurídica conjuntamente con una serie de preceptos legales que permiten al juzgador determinar de forma precisa la pena que es necesario aplicar a un caso concreto realizando casi una serie de operaciones matemáticas para arribar al resultado final.

La idea de un sistema como éste es procurar dejar la menor cantidad de poder discrecional en el juzgador con la finalidad de evitar injusticias y arbitrariedades.

Sin embargo, el paso de los años y el avance principalmente de la política criminal ha demostrado que un sistema como ese resulta más bien anticuado y no coherente con las corrientes actuales en donde lo que se busca con la pena es siempre alguna utilidad práctica.

2.- Clasificación de las penas.-

2.1.- En cuanto a su naturaleza

Las diferentes formas de sanción se agrupan atendiendo a la índole del bien jurídico al cual afectan. De conformidad con este criterio, las penas se clasifican en:

- 1- Penas corporales
- 2- Penas infamantes
- 3- Penas privativas de libertad
- 4- Penas restrictivas de libertad
- 5- Penas privativas de otros derechos y
- 6- Penas pecuniarias

1- Penas corporales

Como su nombre lo indica, las penas corporales, en sentido estricto, son aquellas que *afectan al cuerpo del condenado*, a su estructura física. Históricamente se contemplaron penas corporales tales como la mutilación o la tortura, la marca a fuego, azotes y la pena de muerte.

El proceso de humanización del derecho penal, comenzado en la ilustración, fue eliminando las penas corporales de los diversos ordenamientos jurídicos al atentar gravemente en contra de la dignidad propia de toda persona.

La única pena corporal vigente es la pena de muerte, pero solo en algunos delitos contemplados en el Código de Justicia Militar.

2- *Penas infamantes*

Penas infamantes son aquellas que afectan al *honor del condenado*. El código penal las ignora, pero en el Código de justicia militar todavía subsiste con carácter de pena accesoria la pena de degradación contemplada en su artículo 217.

3- *Penas privativas de libertad*

Las penas privativas de libertad afectan a *la libertad ambulatoria* o de desplazamiento del condenado, quien debe permanecer, durante el término de ellas, recluido en un establecimiento penitenciario. Por tal razón se les denomina también *penas de encierro*.

El derecho penal común contempla tres: 1) presidio, 2) reclusión y 3) prisión.

En el sistema vigente, ellas constituyen la forma de reacción penal más frecuente.

4- *Penas restrictivas de libertad*

Las penas restrictivas de libertad, como las privativas, *limitan la libertad ambulatoria o desplazamiento del sujeto, pero de sin llegar a su supresión como ocurre en el caso anterior*. En efecto los condenados a ellas *no son encerrados* en un edificio, sin que pueden moverse libremente dentro de un territorio determinado del cual no deben salir, o bien en cualquier territorio o lugares, salvo algunos en los que se les prohíbe ingresar o presentarse. A este grupo pertenecen el: 1) confinamiento, 2) extrañamiento, 3) relegación, 4) destierro y 5) sujeción a la vigilancia de la autoridad.

5- *Penas privativas de otros derechos*

Las penas privativas de otros derechos afectan también en cierto modo a la libertad del condenado, pero no en el aspecto ambulatorio, sino en relación con la *facultad de ejercitar ciertos derechos*, desempeñar cargos, oficios o profesiones titulares o ejecutar una determinada actividad.

Por vía ejemplar se puede mencionar la prohibición de ejercer cargos y oficios públicos, la suspensión de la licencia de conducir, etc.

6- Penas pecuniarias

Como su nombre lo expresa, las penas pecuniarias afectan al patrimonio del condenado. De entre las que consagra el derecho en vigor, pertenecen a esta categoría:

1) la multa, 2) el comiso y 3) la caución.

2.2.- En cuanto a su gravedad

- a) Así, son *penas de crímenes* todas las perpetuas, las privativas y restrictivas de libertad mayores y las inhabilitaciones en general.
- b) Así, son *penas de simples delitos* las privativas y restrictivas de libertad menores, el destierro y las suspensiones.
- c) Es *pena de falta* la prisión y por excelencia la multa.

Importancia de la clasificación: Principalmente en lo que respecta a la concesión de beneficios de la ley 18.216. Además, la ley distingue en su artículo 490 respecto de crímenes y simples a la hora de penar los cuasidelitos.

2.3.- Según su autonomía.-

- a) Son *Penas Principales* aquellas que la ley determina específicamente para cada delito y cuya imposición no depende de la de otra pena.

Son *Penas Accesorias* aquellas cuya irrogación se sigue a la de otra principal, sea por que la ley lo dispone de manera general o de manera específica en un determinado delito. Usualmente son penas accesorias las llamadas penas privativas de otros derechos.

2.3.- Según la forma en que las penas se ponen a disposición del tribunal por la ley.-

- a) Están establecidas como *Penas Copulativas* cuando la ley amenaza la ejecución de un delito con dos o más penas que el tribunal debe imponer conjuntamente. Ejemplo: Art 196 letra E de la ley 18.290 respecto de la pena privativa de libertad y la pecuniaria.
- b) Están establecidas como *Penas Alternativas* cuando para castigar el delito se pone a disposición del juez dos o más, entre las cuales él debe optar por una para sancionar al sujeto delincuente. En estos casos si se ha seleccionado una pena para un determinado participe en una situación en que sean varios, no esta obligado el juez a escoger la misma para los demás. Ejemplo: Lesiones menos graves art 399 CP.

c) Son **Penas Facultativas** aquellas que la ley autoriza al juez para imponer o no, a su arbitrio. Por ejemplo Art. 298.

"Art. 298. En los casos de los dos artículos precedentes se podrá condenar además al amenazador a dar caución de no ofender al amenazado, y en su defecto a la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad"

2.4.- Según su divisibilidad

a) Son **Penas Divisibles** aquellas que admiten fraccionamiento. Se cuentan entre estas, todas las que tienen una duración limitada en el tiempo o una cierta cuantía económica, por ejemplo las multas.

b) Son **Penas Indivisibles** aquellas que no admiten fraccionamiento, como la pena de muerte o la prisión perpetua.

2.5.- Según su afflictividad

Esta clasificación está establecida en el Art. 37 del Código Penal. Carece de importancia en el derecho penal.

"Art. 37. Para los efectos legales se reputan afflictivas todas las penas de crímenes y respecto de las de simples delitos, las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en sus grados máximos"

3.- Naturaleza, Efectos y Ejecución de las Penas

3.1.- Las privativas de libertad

Se habla de penas privativas de libertad porque el condenado es encerrado en un centro de cumplimiento penitenciario. Suelen denominarse "*penas de encierro*".

El código contempla las penas de *presidio de reclusión* y de *prisión*.

3.1.1.- El presidio

De acuerdo al Art. 32 la pena de presidio consiste en el encierro del reo en un establecimiento penal sujeto a los trabajos prescritos por los reglamentos.

La pena de presidio atendida su duración puede ser *perpetuo* o *temporal*. El presidio perpetuo es por toda la vida del condenado. El temporal, en cambio, tiene una duración en el tiempo determinada por la ley.

En general la pena de presidio temporal va de 61 días a 20 años. En este marco temporal el presidio se divide en *menor* y *mayor*.

El *presidio menor* tiene una duración que va de 61 días a 5 años, y el *presidio mayor* de 5 años y un día a 20 años. Tanto el mayor como el menor se dividen en tres grados: *medio*, *mínimo* y *máximo*.

El *presidio menor* en su grado *mínimo* va de 61 días a 540 días. En su grado *medio* va de 541 días a 3 años. Y en su grado *máximo* va de 3 años y 1 día a 5 años.

El *presidio mayor* en su grado *mínimo* va de 5 años y un día a 10 años. En su grado *medio* de 10 años y 1 día a 15 años. Y en su grado *máximo* de 15 años y un día a 20 años.

El *presidio perpetuo*, por otra parte, es por toda la vida que le resta al condenado. Puede ser *presidio perpetuo simple* o *calificado*. El *calificado* vino en reemplazar a la pena de muerte y es más dura que el *simple* pues no podrá pedir la libertad condicional sino una vez cumplidos 40 años de privación de libertad. En cambio en el *presidio perpetuo simple* este lapso es de 20 años.

Tampoco puede ser favorecido quien fue condenado a *presidio perpetuo calificado* con los beneficios que establece el reglamento carcelario o cualquier otra normativa, cuando estos importan libertad. Tampoco se beneficiaran con las leyes que otorguen amnistía o indultos generales.

3.1.2.- La reclusión

Es el encierro del condenado en un establecimiento penitenciario pero sin la obligación de trabajar.

"Art. 32. La pena de presidio sujeta al condenado a los trabajos prescritos por los reglamentos del respectivo establecimiento penal. Las de reclusión y prisión no le imponen trabajo alguno"

3.1.3.- La prisión

Este es un encierro breve, su duración es hasta 60 días y se divide en 3 grados: *prisión* en su grado *mínimo* de 1 a 20 días, en su grado *medio* de 21 a 40 días y en su grado *máximo* de 41 a 60 días.

Estas no importan la obligación de trabajar. Esta pena se bate en retirada. Esta era la pena de las faltas por excelencia. Hoy las faltas son penadas por regla generalísima con penas pecuniarias.

4.- Medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad (Ley 18.216)

Se trata de formas de sustituir la ejecución, el cumplimiento efectivo de las penas privativas o restrictivas de libertad, las que al concederse algunos de estos beneficios quedan en suspenso, en cuanto a su ejecución.

Estas medidas alternativas, originariamente se aplicaban a la generalidad de los delitos. Hoy día, sin embargo, por modificaciones introducidas a la ley, no procede la facultad de otorgar estas medidas, cuando se trata de los delitos previstos en los Art. 362 y 372 del código penal, siempre que en este último caso la víctima sea menor de 14 años.

4.1.- La remisión condicional de la pena

4.1.1.- Concepto

Consiste esta medida en la *suspensión* de la ejecución de una pena privativa o restrictiva de libertad y en la *discreta observación* y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante cierto tiempo.

La remisión condicional de la pena no es una forma de cumplir la pena privativa o restrictiva de libertad, pues por la concesión de la medida, la pena original queda *en suspenso*.

4.1.2.- Requisitos (Art. 4 ley 18.216)

- Que la pena privativa o restrictiva no exceda de 3 años
- Que el procesado o condenado no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito
- Que de los antecedentes personales del reo, su conducta anterior y posterior y la naturaleza, móviles del delito, permiten presumir que no volverá a delinquir
- Que las circunstancias indicadas en las letra b y c precedentes hacen innecesario un tratamiento o la ejecución efectiva de la pena

Concurriendo estos requisitos, el tribunal PUEDE conceder este beneficio. Hablamos del tribunal de primera instancia en la sentencia condenatoria, de oficio o a petición de parte. Debe expresar en la sentencia los fundamentos en que se apoya y los antecedentes que han dado base para formar convicción en el sentido de que el beneficio puede otorgarse. Si lo niega solo requiere fundar la negativa en el caso de que el condenado haya solicitado el beneficio de la remisión condicional de la pena. Si no lo ha solicitado, no es necesario.

4.1.3.- Efectos de este beneficio

Suspende la ejecución de la pena privativa o restrictiva de libertad que se impuso al condenado en la sentencia. Esto bajo ciertas condiciones, las que si son satisfechas, conducen a que se tenga por cumplida la pena impuesta al cabo de cierto lapso. (Art.5)

Si se cumple el periodo de observación, sin que la medida se revoque, se tendrá por cumplida la pena impuesta en la sentencia condenatoria.

Antiguamente había una discusión respecto al cumplimiento de la remisión condicional (o la libertad vigilada) que es suspenden el cumplimiento de la pena y la agravante de responsabilidad penal de la reincidencia ya que el antiguo artículo 12 del Código Penal se refería al que hubiese cumplido una pena igual o superior a la que llevaba aparejada el nuevo delito cometido. Hoy, esa discusión ya no existe puesto que la modificación legal conocida como "Agenda Corta Antidelincuencia" modificó el artículo 12 dejando como requisito para la reincidencia solo el que una persona haya sido condenada por un delito de igual o mayor gravedad que el nuevo delito cometido, no siendo relevante la forma de cumplimiento de la pena.

Por ultimo cabe señalar que la ley dispone que el otorgamiento por sentencia ejecutoriada de algunos de estos beneficios alternativos,

remisión condicional o libertad vigilada, *tendrá mérito suficiente para la omisión en los certificados de antecedentes las anotaciones a que hubiere dado lugar la sentencia condenatoria.* Esto para que el condenado pueda vivir bien en comunidad. Se exceptúan los certificados que se otorguen para el ingreso a las FFAA armadas y de orden o para otro proceso penal.

4.1.4.- Revocación

- *Por el solo ministerio de la ley*

Cuando el sujeto dentro del periodo de observación *comete un nuevo delito.* Solo se tendrá certeza de que se ha cometido un nuevo crimen o simple delito cuando haya sentencia firme o ejecutoriada.

- *Por resolución judicial*

Esto ocurrirá cuando el tribunal facultativamente decrete la revocación, previa solicitud de la sección de tratamiento en el medio libre de gendarmería, cuando el beneficiado con la medida, dentro del periodo de observación, quebrantare alguna de las condiciones que se le impusiera para ser observadas en la sentencia condenatoria. El tribunal apreciara los antecedentes y podrá decretar la revocación del beneficio. Si así lo hiciere dispondrá del cumplimiento de la pena inicialmente impuesta o *su conversión en reclusión nocturna* según lo estimare aconsejable.

4.2.- La Libertad Vigilada

4.2.1.- Concepto

Es aquel beneficio mediante el cual se *suspende la ejecución* de una pena privativa o restrictiva de libertad sometiendo al condenado a un régimen *de libertad a prueba*, tendiente a su tratamiento intensivo e individualizado bajo la vigilancia y orientación permanente de un delegado de libertad vigilada.

4.2.2.- Requisitos (Art. 15 ley 18.216)

- La pena privativa o restrictiva de libertad debe ser superior a 2 años y no debe exceder de 5. El mínimo se debe a que este beneficio implica un tratamiento.
- Es necesario que el beneficiario no haya sido condenado por crimen o simple delito.
- Se requiere que los informes sobre antecedentes sociales y de personalidad, su conductas y la naturaleza y móviles del delito, permitan al tribunal convencerlo de su eficacia para su readaptación. En este orden de ideas cobra tremenda importancia el llamado "informe presentencial" que se efectúa por psicólogos y profesionales de la unidad de cumplimiento en el medio libre de Gendarmería.

4.2.3.- Efectos

La otorgará el tribunal al pronunciar la sentencia condenatoria. Si la concede impondrá al condenado las siguientes condiciones:

- a) Residencia en un lugar determinado, la que podrá ser propuesta por el condenado, pero que, en todo caso, deberá corresponder a una ciudad en que preste funciones un delegado de libertad vigilada.
- b) Sujeción a la vigilancia y orientación permanentes de un delegado por el término del período fijado, debiendo el condenado cumplir todas las normas de conducta e instrucciones que aquél imparta respecto a educación, trabajo, morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra que sea pertinente para un eficaz tratamiento en libertad;
- c) Ejercer, dentro del plazo y bajo las modalidades que determine el delegado de libertad vigilada, una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado carece de medios conocidos y honestos de subsistencia y no posee calidad de estudiante;
- d) Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia.
- e) Reparación, si procediere, en proporción racional, de los daños causados por el delito.

La libertad vigilada somete también a un periodo de observancia lo que se traduce en firmas.

Se suspende la ejecución de la pena restrictiva o privativa de libertad. Del mismo modo se omitirán las anotaciones prontuariales durante el periodo de vigilancia y orientación.

4.2.4.- Revocación

Puede ser por el solo ministerio de la ley o cuando el tribunal así lo decrete. Será por el solo ministerio de la ley cuando el beneficiado comete un nuevo delito durante el periodo de observación. El tribunal la podrá decretarlo cuando el beneficiado haya *quebrantado* algunas de las condiciones impuestas o cuando haya cometido desobediencia grave o reiterada, sin causa justa, de las normas que le haya impuesto el delegado de libertad vigilada.

Si el beneficio se revoca, la revocación debe ser fundada y en tal caso el tribunal dispondrá del cumplimiento de las penas inicialmente impuestas o su conversión en reclusión nocturna.

4.3.- La Reclusión Nocturna

4.3.1.- Concepto

Este beneficio consiste en el encierro en establecimientos penales especiales desde las 22 Hrs de cada día hasta las 6 hrs del día siguiente.

4.3.2.- Requisitos (Art. 8)

- La pena a imponer no debe exceder de 3 años
- Que el condenado no haya sido condenado a pena o penas anteriores que en total no superen 2 años
- Que los antecedentes permitan presumir que la medida disuadirá al beneficiado de cometer otro delito

4.3.3.- Efectos

El caso típico es el condenado reincidente por conducir en estado de ebriedad. Cury estima que la reclusión nocturna es una forma de *cumplimiento de la pena*. El efecto es que el beneficiado cumple la pena con encierro nocturno computando una noche por cada día de condena. Durante el resto del día permanece en libertad.

4.3.4.- Suspensión del cumplimiento de la reclusión nocturna o su reemplazo por medidas sustitutivas

Se puede suspender el cumplimiento de la reclusión nocturna o cambiarlo por reclusión domiciliaria nocturna o prohibición de salir de la comuna cuando se cumpla con los requisitos del Art. 10 bis los cuales se traducen en embarazo, enfermedad o invalidez. Se requiere acreditar estos presupuestos por el SML o por el registro civil cuando corresponda.

4.3.5.- Revocación

En caso de quebrantamiento grave o sin justificaciones se revocará esta medida por el lapso no cumplido. Esto es un argumento para quienes dicen que esta es una forma de cumplimiento.