



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS

DEFENSORÍA NACIONAL

MINUTA

“Breves observaciones a la ley de indulto general conmutativo (Ley 20.588)”

N°1/ 2012/Junio

María Alicia Salinero Rates
Claudia Castelletti Font

Consulte sobre este documento a:
estudios@defensoriapenal.cl

Breves observaciones a la ley de indulto general conmutativo (Ley 20.588)

María Alicia Salinero Rates
Claudia Castelletti Font
Abogadas. Departamento de Estudios
Defensoría Nacional
Defensoría Penal Pública

Tabla de contenidos

I. Cuestiones generales	4
1. Naturaleza y extensión del indulto que concede esta ley.....	4
2. Efecto del indulto en las penas accesorias.....	4
3. Voluntariedad del indulto	5
4. Exclusiones (Art. 6).....	5
Casos de exclusión.....	5
5. No aplicación a adolescentes condenados por la Ley 20.084.....	6
6. Autoridad administrativa que determina la procedencia del indulto.....	6
II. Análisis de los beneficiarios y requisitos de procedencia	7
1. Mujeres condenadas privadas de libertad (Art. 1).....	7
a) Estar condenada por sentencia ejecutoriada.....	7
b) Tener cumplidos dos tercios de la pena	7
- Mujer con una única condena.....	7
- Mujer con dos o más condenas.....	8
c) Haber observado durante los último tres bimestres, una conducta sobresaliente en los términos de la ley de rebaja de condena (Ley 19.856)	8
d) Suscribir un compromiso de no volver a cometer un crimen o simple delito	9
2. Personas con permiso de “salida controlada al medio libre” (Art. 2).....	9
a) Estar condenado por sentencia firme	10

b) Estar gozando, al momento de entrada en vigencia de la ley, del permiso de salida controlada al medio libre (salida diaria)	10
c) Suscribir un compromiso de no volver a cometer un crimen o simple delito	10
3. Personas sometidas a reclusión nocturna (Art. 3)	10
a) Estar condenado por sentencia judicial ejecutoriada a una pena privativa de libertad con la medida alternativa de reclusión nocturna	10
b) Estar cumpliendo la condena bajo la modalidad de reclusión nocturna.....	10
c) Suscribir un compromiso de no volver a cometer un crimen o simple delito	11
4. Extranjeros (Arts. 5 y 8).....	11
a) Estar condenado por sentencia judicial ejecutoriada a una o varias penas privativas de libertad	12
b) Tener la calidad de extranjero	12
c) Que al momento de comisión del delito no tuvieran un permiso de permanencia definitiva del Art. 41 del DL 1.094, de extranjería.....	12
d) Tener cumplida una parte de la pena	12
- Pena privativa de libertad de 61días a 5 años.....	12
- Pena privativa de libertad de 5 años y un día a 10 años.....	13
- Pena de 10 años y un día en adelante, con excepción del presidio perpetuo simple o calificado	13
e) Presentar una solicitud de indulto en el plazo de 30 días contados desde la entrada en vigencia de esta ley	13
III. Análisis de las nuevas penas	13
1. Sujeción a la vigilancia de la autoridad (Art. 4).....	13
Descripción de la pena	13
Efectos del incumplimiento.....	14
2. Extrañamiento especial (Arts. 5 y 8)	15
Descripción de la pena	15
3. Prohibición de ingresar al país (Art. 5° inc. 2°).....	16
IV. Reclamación de la decisión de la Administración Penitenciaria.....	16
a) Vía administrativa	17
b) Vía judicial	17

I. Cuestiones generales

1. Naturaleza y extensión del indulto que concede esta ley

Se trata de un indulto conmutativo, lo que significa sustituir una pena por otra más benigna, pues "...su finalidad es suavizar los rigores que resulten de la aplicación de leyes en extremo severas; rectificar yerros cometidos en la sentencia condenatoria; tomar en consideración circunstancias ignotas cuando se dictó el fallo, como la buena conducta mantenida por el penado; atenuar la vigencia de la pena de muerte y hacer el experimento de su supresión fáctica antes de llegar a su abolición legal, y mantener viva en la comunidad el sentimiento de misericordia"¹.

Además, es un indulto general, pues se concede por ley (Ley N°20.588), y total, por cuanto procede no sólo respecto de la condena que el interno actualmente cumple, sino que respecto de todas aquellas que deba cumplir, salvo en el caso del extranjero que, como veremos, es un indulto parcial.

En relación a la reincidencia, según el Art. 93 N° 4 inciso 2° del C. Penal, el indulto no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento y demás que determina las leyes, como por ejemplo, la exclusión del Art. 17 letra g de la Ley 19.856, de rebaja de condena.

2. Efecto del indulto en las penas accesorias

Tal como lo señala el Art. 93 N° 4 del C. Penal, el indulto sólo remite o conmuta la pena indultada, pero en estricto rigor no extingue la responsabilidad penal². De ello se coligen las siguientes consecuencias:

a) Las penas accesorias de inhabilitación para cargos y oficios públicos y profesiones titulares, no queda comprendida en el indulto de la pena principal, a menos que expresamente se haga extensivo a ellas (Art. 43 del C. Penal)³. Si la pena de inhabilitación es temporal, ella cesará al momento en que se haya cumplido la nueva pena. Si se trata de una inhabilitación perpetua existen diversas interpretaciones⁴, aunque la Defensoría ha sostenido, a propósito del D.L. N° 409 de 1932 sobre eliminación de antecedentes, que en el caso de penas accesorias perpetuas, una vez que la pena principal ha sido indultada, debieran cesar todas las condenas accesorias que sobrevivan a las condenas principales.

¹ GUZMÁN D'ALBORA, José Luis, "Título V. De la extinción de la responsabilidad penal. Artículos 93 a 105", en POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio y MATUS ACUÑA, Jean Pierre, *Texto y comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, libro Primero – Parte general*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2002, tomo I, p. 452 y ss.

² NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de Derecho penal chileno. Parte general*, tomo II, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 400.

³ CURY URZÚA, Enrique, *Derecho penal parte general*, Santiago, 2005, Ed. Universidad Católica de Chile, p. 794.

⁴ Estas interpretaciones señalan que el indulto permitiría sólo la eliminación de la pena principal, no pudiendo eliminarse las penas accesorias de inhabilitación perpetua. Estas penas accesorias perpetuas sólo podrían eliminarse por el mecanismo regulado en D.S. N° 64.

b) La pena de inhabilitación de derechos políticos, como consecuencia de la pérdida de la ciudadanía en aquellos condenados a pena aflictiva, se encuentra regulada en el Art. 17 N° 2 e inc. 2°, en relación con el Art. 13 de la CPR. Ellos señalan que los derechos civiles y políticos que otorga la calidad de ciudadano, se recuperarán de pleno derecho una vez “extinguida la responsabilidad penal”, esto es, una vez que se cumpla la nueva pena.

c) Los indultos no extinguen las consecuencias civiles, ni las inhabilidades civiles⁵ establecidas para los responsables de ciertos delitos⁶.

3. Voluntariedad del indulto

De acuerdo al Art. 7° de la Ley, el interesado deberá presentar la respectiva solicitud ante la autoridad penitenciaria. Ello establece claramente el carácter voluntario del indulto. En particular, respecto del indulto de los extranjeros, hay que tener presente este carácter, por la gravedad de la pena sustitutiva, por posibles arraigos en Chile que el condenado extranjero tenga y porque el Art. 5° letra c) lo estatuye expresamente.

4. Exclusiones (Art. 6)

El Art. 6 de la ley establece una serie de exclusiones, de manera que estando frente a alguno de estos casos, no procederá el indulto conmutativo respecto a la condena por dicho delito.

Casos de exclusión

La ley contempla cuatro casos de exclusión:

- a) La primera clase de exclusiones se refiere a la no aplicación de las hipótesis de indulto cuando el condenado registre alguna condena por los siguientes delitos, en grado de consumados:
- Secuestros tipificados en los incisos 3°, 4° y 5° del Art. 141 C. Penal
 - Sustracción de menores del Art. 142 C. Penal
 - Violación del Art. 361 C. Penal
 - Violación con homicidio del Art. 372 bis C. Penal
 - Parricidio del Art. 390 C. Penal
 - Homicidio calificados del Art. 391 N°s 1 y 2 C. Penal
 - Los delitos contra menores de edad tipificados en los párrafos 5 (de la violación), 6 (del estupro y otros delitos sexuales), 7 (disposiciones comunes a los dos párrafos anteriores) y 8 (de los ultrajes públicos a las buenas costumbres) del Título VII del Libro II del C. Penal
 - Los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas tipificados en el párrafo 5 bis del título VIII del Libro II del C. Penal
 - Robo con intimidación y violencia simple o calificado de los Arts. 433 y 436 C. Penal
 - Robo en lugar habitado del Art. 440 C. Penal
 - Lavado de dinero y demás crímenes y simples delitos de la ley 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero.

⁵ Ejemplos de estas inhabilidades los tenemos en los Arts. 271 N° 3, 497 N° 9 y 1012 N° 8 del Código Civil.

⁶ CURY URZÚA, Enrique, (n. 3), p. 795 y GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal parte general*, Santiago, 2001, Ed. Jurídica de Chile, Tomo I, p. 368.

- b) Respecto de los condenados por delitos de las leyes de drogas (Leyes 20.000, 19.366 y 18.403), el indulto no procede por crímenes y simples delitos contemplados en estas normas. La ley no distingue, por lo que la exclusión se aplica a los condenados por estos delitos en cualquier grado de ejecución.

Esta exclusión no se aplica y, por tanto procede el indulto, cuando se trate de un extranjero al que se le vaya a conmutar la pena por la de extrañamiento especial contemplada en el Art. 5 de esta ley.

- c) Se encuentran excluidos de los indultos contemplados en esta ley los condenados, en cualquier grado de ejecución pues la ley no distingue, por los delitos contemplados en la Ley 18.314, que sanciona las conductas terroristas.
- d) Finalmente, en el caso del indulto de extranjeros del Art. 5, este no procederá respecto de condenados a presidio perpetuo, simple o calificado.

Es necesario tener presente que se genera un problema de aplicación legal no previsto ni en la Ley 20.588, ni en el Manual de Gendarmería⁷, en el caso de las condenas unificadas (Art. 164 COT) cuando estas incluyan delitos indultables y no indultables, puesto que la unificación no altera la naturaleza de los delitos, sino la pena a cumplir, la pregunta es ¿cuál será la pena indultada y cuál la no indultada?

5. No aplicación a adolescentes condenados por la Ley 20.084

En relación a la aplicación de esta ley de indulto, creemos⁸ que no es posible aplicarla a personas condenadas por la Ley 20.084. El primer lugar, por cuestiones de texto, ya que las penas sustitutivas de expulsión y de sujeción a la vigilancia de la autoridad no están contempladas en el catálogo del Art. 6 de la Ley 20.084. Por otro lado, las hipótesis de salida controlada al medio libre y reclusión nocturna no son aplicables a adolescentes, ya sea porque ese permiso de salida no está contemplado en el Reglamento de la Ley 20.084, o porque la Ley 18.216 no se aplica a adolescentes. Finalmente, el fundamento de fondo de la no aplicación de esta ley de indulto es la aplicación del principio de especialidad, pues parece mejor, para aquellos que fueron condenados por la Ley 20.084 a una pena de internación en régimen cerrado o semicerrado, emplear las vías que la propia Ley de responsabilidad penal de adolescentes prevé (sustitución o remisión), reforzando los argumentos con alguna referencia a la ley de indulto, por ejemplo, para pedir la remisión de la condena por objetivos cumplidos.

6. Autoridad administrativa que determina la procedencia del indulto

De acuerdo al Art. 7 de la ley, es el Jefe de la Sección de Control Penitenciario quien verificará la procedencia de los indultos. Al tratarse de un procedimiento administrativo, deberá regirse por los plazos que establece la Ley N°19.880, que en su Art. 24 establece un plazo máximo de 20 días hábiles (que excluyen los sábados, domingos y feriados, conforme al Art. 25 de dicha ley), contados desde que fue presentada la solicitud.

⁷ Aprobado por Resolución exenta del Director Nacional de Gendarmería N° 5081, de 24 de mayo de 2012.

⁸ Esta es la opinión evacuada por el jefe de la Unidad de Defensa Penal Juvenil, don Gonzalo Berríos Díaz.

La decisión deberá constar en un acto administrativo, que deberá contener todos los requisitos establecidos en la Ley 19.880⁹, especialmente en casos de no procedencia del indulto, la motivación, fundamentación y decisión (Art. 11 Ley 19.880). Esta decisión debe ser notificada al interno en texto íntegro a más tardar dentro de los cinco días siguientes a aquél en que ha quedado totalmente tramitado el acto administrativo (Art. 45 Ley 19.880) y, además, debe ser comunicada por Genchi al tribunal encargado de la ejecución de penas, es decir, el juez de garantía que intervino en el proceso penal, en el plazo de cinco días (Art. 7 inc. final ley de indulto en relación a los Arts. 14 letra f y 113 COT).

La solicitud debe ser presentada al alcaide del establecimiento, en caso de tratarse de una persona privada de libertad, o ante la Dirección Regional de Genchi, si se tratare de una persona en el medio libre. Esta solicitud debe acompañar el compromiso de no volver a cometer el delito (Art. 7 inc. final ley de indulto).

II. Análisis de los beneficiarios y requisitos de procedencia

1. Mujeres condenadas privadas de libertad (Art. 1)

La naturaleza de este indulto es conmutativo general, pues lo conmutado es la pena o penas privativas de libertad que le resten por cumplir, más la o las multas que debiera pagar. La nueva pena es una sujeción a la vigilancia de la autoridad regulada en la misma ley, a la que nos referiremos en un capítulo separado. La ley no distingue entre chilenas y extranjeras¹⁰, por lo que debe aplicarse a toda mujer que cumpla con los requisitos.

Requisitos:

a) Estar condenada por sentencia ejecutoriada

b) Tener cumplidos dos tercios de la pena

Para efectos de determinar el requisito de tener cumplidos los dos tercios de la pena, es necesario distinguir:

- *Mujer con una única condena*

El cómputo de los dos tercios se efectúa con esa condena.

⁹ Los requisitos de los actos administrativos en materia penitenciaria, se encuentran tratados exhaustivamente en CORDERO QUINZACARA, Eduardo, "El control jurisdiccional de la actividad de la Administración penitenciaria", en *Informes en Derecho. Doctrina procesal penal 2009*, N° 7, octubre de 2010, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, pp. 92-98, también disponible en Lexdefensor en el siguiente link: <http://lexdefensor.defensoria.local/lexdefensor/publication.do?id=3243>.

¹⁰ De acuerdo al Manual de Gendarmería, las mujeres extranjeras sólo pueden optar a este indulto cuando su permanencia al momento de cometer el delito era definitiva, postura que no compartimos, pues la ley 20.588 no distingue esa situación.

- *Mujer con dos o más condenas*

De acuerdo al Manual de Gendarmería, se debe identificar la condena que la mujer actualmente está cumpliendo y el cálculo de los dos tercios se efectuará respecto de dicha condena. En relación a las demás condenas, se indultarán aquellas cuyos delitos no queden excluidos por el Art. 6 y no se indultarán aquellas condenas excluidas. Por lo tanto, si la condenada se encuentra en esta hipótesis (tiene delitos indultables y delitos no indultables), obtendrá el indulto respecto de aquellos que procede y deberá cumplir privada de libertad respecto de aquellos en que no procede. En definitiva, la pena nueva de sujeción de vigilancia a la autoridad la cumplirá después que haya cumplido las penas de los delitos no indultables.

Los dos tercios de la pena se computan una vez efectuadas las rebajas que la condenada haya obtenido con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley (1° de junio de 2012), por ejemplo, indulto particular, abono o unificación de pena. En el caso de personas que se encuentren en el proceso de rebaja de condena, los meses acumulados no deben ser rebajados, ya que la rebaja se hace efectiva sólo cuando, efectuadas las rebajas por los meses acumulados, la persona tuviere la pena cumplida, todo ello de acuerdo al Art. 4° de la Ley 19.856 y el Art. 58 del Reglamento de la Ley. Por ello, el manual de indulto general conmutativo, señala que la rebaja de condena es incompatible con este indulto¹¹.

La ley no excluye a las mujeres condenadas a presidio perpetuo, simple o calificado. En primer lugar, pues no se encuentra en las exclusiones del Art. 6 y, además, cuando excluye dichas condenas, lo hace expresamente, como es el caso del Art. 5° letra b) inc. final. El problema que se genera en este caso es determinar cuándo se entiende cumplidos los dos tercios de estas penas. Frente a este problema interpretativo, creemos que se debe aplicar lo establecido en el Art. 3 inc. 1 y 2 del DL 321, sobre libertad condicional y Art. 15 del reglamento de la mencionada ley, que en el caso del presidio perpetuo calificado, exige 40 años de cumplimiento efectivo para postular a la libertad condicional y en el caso de la pena de presidio perpetuo simple, 20 años, calculándose los dos tercios respecto de dichos plazos.

El plazo de los dos tercios tiene la excepción en el caso de mujeres con hijos cuya edad sea inferior a dos años al momento de entrada en vigencia de la ley (1° de junio de 2012). En este caso, se entenderá cumplido el requisito de los dos tercios hasta seis meses anteriores a dicho plazo.

En el caso que se trate de una pena unificada, estamos en presencia de una única condena, una sola pena, pero por varios delitos, por lo tanto, los cómputos de plazos deberán referirse a la pena única.

c) Haber observado durante los último tres bimestres, una conducta sobresaliente en los términos de la ley de rebaja de condena (Ley 19.856)

En primer lugar, la referencia a la Ley 19.856 es completamente errada, pues dicho cuerpo legal no contempla una calificación bimestral ni semestral de la conducta de los condenados, sino que por periodos anuales, lo que haría imposible la aplicación del indulto en muchos casos. De

¹¹ Anexos I y II de la Resolución exenta del Director Nacional de Gendarmería N° 5081, de 24 de mayo de 2012, que aprueba el manual de indulto general conmutativo.

hecho, quedarían excluidos los presidios perpetuos y los demás casos previstos en el Art. 17 de la ley 19.856, que hace otras exclusiones no previstas en la ley de indulto. Otro argumento para no hacer aplicación de los criterios de la Ley 19.856 consiste en que la calificación de conducta sobresaliente (definida en los Arts. 46 a 54 del Reglamento de la Ley de rebaja de condena) la efectúa la Comisión de Rebaja de Condena, que por ley sesiona exclusivamente una vez al año en el mes de noviembre, lo que haría ilusorio el indulto.

En definitiva, este requisito no debe interpretarse referido a los requisitos y a la periodicidad de la Ley 19.856, sino a la calificación de conducta que hace el Tribunal de Conducta en cada recinto penal, de acuerdo a lo previsto en los Arts. 5, 11, 18, 19 y 21 del Reglamento de la Ley sobre libertad condicional.

En el DL 321 se califica como “muy buena”, “buena”, “regular”, “mala” y “pésima”. Creemos que quienes han sido calificados con muy buena y con buena conducta, cumplen con el requisito de conducta sobresaliente, teniendo presente lo dispuesto en el Art. 33 N° 3 del Reglamento de la Ley de Rebaja de Condena, que establece que para ingresar al proceso de conducta sobresaliente se requieren tres bimestres de conducta calificada como buena o muy buena. En este sentido se manifiesta el Manual de Indulto conmutativo al señalar que la conducta requerida es “buena” o “muy buena”¹²

d) Suscribir un compromiso de no volver a cometer un crimen o simple delito

Este compromiso debe acompañarse a la solicitud de indulto respectiva ante la autoridad penitenciaria señalada en el Art. 7 de la Ley.

2. Personas con permiso de “salida controlada al medio libre” (Art. 2)

La naturaleza de este indulto es conmutativo total, pues lo conmutado no es sólo la pena privativa de libertad y la multa que el interno actualmente cumple con salida controlada al medio libre, sino también todas las que le resten por cumplir, exceptuándose las que se encuentren excluidas de conformidad al Art. 6 de la Ley 20.588, tal como lo acabamos de ver a propósito de las mujeres condenadas a una pluralidad de penas. Se hace presente que, en los casos en que el condenado indultado deba cumplir penas privativas de libertad por delitos no indultables, conservará el permiso de salida controlada al medio libre¹³.

La nueva pena es una sujeción a la vigilancia de la autoridad regulada en la misma ley, a la que nos referiremos en un capítulo separado. La ley no distingue entre hombres y mujeres, chilenos y extranjeros¹⁴, por lo que debe aplicarse a toda persona que cumpla con los requisitos.

Requisitos:

¹² Ver punto III de “Consideraciones generales en lo referente al art. 1”.

¹³ Vid. Punto V de las “consideraciones generales en lo referente al Art. 2” de la Resolución exenta del Director Nacional de Gendarmería N° 5081, de 24 de mayo de 2012, que aprueba el manual de indulto general conmutativo.

¹⁴ De acuerdo al Manual de Gendarmería, los extranjeros sólo pueden optar a este indulto cuando su permanencia al momento de cometer el delito era definitiva, postura que no compartimos, pues la ley 20.588 no distingue esa situación.

a) Estar condenado por sentencia firme

b) Estar gozando, al momento de entrada en vigencia de la ley, del permiso de salida controlada al medio libre (salida diaria)¹⁵

Este requisito implica que la persona goce de este permiso de salida al 1° de junio de 2012, sin que le haya sido revocado, por lo que, si éste ha sido suspendido (casos establecidos en los Arts. 99, 112 del Reglamento Penitenciario)¹⁶, procede el indulto¹⁷.

c) Suscribir un compromiso de no volver a cometer un crimen o simple delito

Este compromiso, como ya se ha dicho, debe acompañarse a la solicitud de indulto respectiva ante la autoridad penitenciaria señalada en el Art. 7 de la Ley. El valor y efectos de este compromiso se analizarán a propósito de la pena de sujeción especial a la vigilancia de la autoridad.

3. Personas sometidas a reclusión nocturna (Art. 3)

La naturaleza de este indulto es conmutativo general, pues lo conmutado es la pena privativa de libertad cuyo cumplimiento es a través de la reclusión nocturna y la multa, en su caso. La nueva pena es una sujeción a la vigilancia de la autoridad regulada en la misma ley, a la que nos referiremos en un capítulo separado. La ley no distingue entre hombres y mujeres, chilenos y extranjeros¹⁸, por lo que debe aplicarse a toda persona que cumpla con los requisitos.

Requisitos:

a) Estar condenado por sentencia judicial ejecutoriada a una pena privativa de libertad con la medida alternativa de reclusión nocturna

b) Estar cumpliendo la condena bajo la modalidad de reclusión nocturna

Entendemos que deben ser incluidos en el concepto de “estar cumpliendo” quienes hayan sido beneficiados con la medida alternativa de reclusión nocturna, se encuentren o no efectivamente cumpliendo la medida en la unidad penal. El primer argumento para sostener esta interpretación se construye sobre el texto del Art. 8 del Reglamento de la Ley 18.216 y el Art. 11 de la Ley 18.216. El primero señala que el beneficiario de esta medida deberá

¹⁵ En relación a este permiso y sus requisitos de procedencia, véase SALINERO RATES, María Alicia, “Los permisos de salida en la legislación chilena”, en *Informes en Derecho. Doctrina procesal penal 2007*, N° 4, diciembre, 2008, p. 61 y ss.

¹⁶ SALINERO RATES, María Alicia, “Los permisos de salida en la legislación chilena”, en *Informes en Derecho. Doctrina procesal penal 2007*, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, N° 4, diciembre, 2008, pp. 778 y ss., también disponible en Lexdefensor en el siguiente link: <http://lexdefensor.defensoria.local/lexdefensor/publication.do?id=3008>.

¹⁷ En este mismo sentido se pronuncia el Manual de indulto general conmutativo de Gendarmería, punto II de las “Consideraciones generales en lo referente al Art. 2°”.

¹⁸ De acuerdo al Manual de Gendarmería, los extranjeros sólo pueden optar a este indulto cuando su permanencia al momento de cometer el delito era definitiva, postura que no compartimos, pues la ley 20.588 no distingue esa situación.

presentarse en la sección de tratamiento del medio libre correspondiente a las 22 horas del día siguiente de la notificación de la sentencia, de manera que éste es el plazo en el que se inicia el periodo de observación y por ende el cumplimiento de la pena. De su parte, el Art. 11 de la Ley señala que en caso de quebrantamiento de la medida de reclusión nocturna, el tribunal procederá a revocarla disponiendo la ejecución de la pena privativa de libertad por el lapso no cumplido. La jurisprudencia de los tribunales, a propósito de la revocación, es unánime en señalar que el período de observación se inicia a las 22 horas del día siguiente a la notificación y si la persona es detenida luego de ese plazo, se considera que hubo quebrantamiento y se le revoca el beneficio. Por lo tanto, sólo puede haber quebrantamiento, si el cumplimiento se ha iniciado¹⁹.

En consecuencia, todas las personas a partir de las 22 horas del día siguiente a la notificación de la sentencia que las condenan a una pena con reclusión nocturna, se encuentran cumpliendo condena, por ende, el indulto las incluye.

Así, por lo demás, lo estableció el Manual de indulto de Gendarmería, al señalar que quedan comprendidos: i) aquellos que efectivamente se encuentran cumpliendo la reclusión nocturna, incluso aquellos condenados cuya medida alternativa se encuentre suspendida por resolución judicial (Art. 10 Ley 18.216); ii) aquellos que iniciaron el cumplimiento, pero dejaron de cumplir sin causa justificada; iii) aquellos que nunca se presentaron a iniciar el cumplimiento de la medida alternativa; y, iv) aquellos que por resolución judicial se le otorgó alguna de las medidas sustitutivas de l Art. 10 de la Ley 18.216²⁰.

En caso de pluralidad de condenas, todas ellas con la modalidad de reclusión nocturna sucesivas, procederá el indulto respecto de aquellos no excluidos. Respecto de aquellos no indultables, deberá procederse al cumplimiento con la modalidad de reclusión nocturna, y con posterioridad a ello, procederá dar cumplimiento a la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad.

c) Suscribir un compromiso de no volver a cometer un crimen o simple delito

Este compromiso, como ya se ha dicho, debe acompañarse a la solicitud de indulto respectiva ante la autoridad penitenciaria señalada en el Art. 7 de la Ley. El valor y efectos de este compromiso se analizarán a propósito de la pena de sujeción especial a la vigilancia de la autoridad.

4. Extranjeros (Arts. 5 y 8)

La naturaleza de este indulto es conmutativo general, pues lo conmutado es las penas privativas de libertad cuyo cumplimiento se encuentre pendiente y las multas, en su caso. Las nuevas penas son extrañamiento especial en su país de origen y la prohibición de ingreso al país por un periodo de 10 años desde que sale del territorio nacional. La ley no distingue entre hombres y mujeres, por lo que debe aplicarse a toda persona que cumpla con los requisitos.

¹⁹ Esta opinión fue aportada por el jefe de la Unidad de Corte, don Fernando Mardones Vargas.

²⁰ Punto II, letras a, b, c y d de las “Consideraciones generales en lo referente al Art. 3” de la Resolución exenta del Director Nacional de Gendarmería N° 5081, de 24 de mayo de 2012, que aprueba el manual de indulto general conmutativo.

a) Estar condenado por sentencia judicial ejecutoriada a una o varias penas privativas de libertad

Como en el caso de los extranjeros se permite indultar una o varias penas, la ley se pone en el caso de que una de ellas se encuentre enumerada en las exclusiones del Art. 6. En caso que una de esas penas corresponda a los delitos excluidos, no procederá el indulto, salvo que se trate de delitos de las leyes de drogas, pues el inc. 2° del Art. 6 elimina esta exclusión para los extranjeros. Además, el Manual de Gendarmería establece que en caso de pluralidad de condenas con delitos indultables y no indultables, procederá la conmutación por extrañamiento sólo cuando la pena por el delito excluido ya se encontrare cumplida²¹.

b) Tener la calidad de extranjero

Este requisito sólo puede interpretarse respecto de las personas que poseen una única nacionalidad no chilena, y, por lo tanto no se extiende a personas chilenas que tienen, además, otra nacionalidad.

De acuerdo a la Constitución (Arts. 10 y 11), un chileno puede tener otra u otras nacionalidades, ya sea por tratados de doble nacionalidad, por haber obtenido la nacionalidad chilena por gracia, o por haber obtenido una nueva nacionalidad en un Estado que no exija la renuncia de la nacionalidad chilena de origen.

c) Que al momento de comisión del delito no tuvieran un permiso de permanencia definitiva del Art. 41 del DL 1.094, de extranjería

La permanencia definitiva es el permiso concedido por resolución del Ministerio del Interior a los extranjeros para radicarse indefinidamente en el país y desarrollar cualquier clase de actividades, sin otras limitaciones que las que establezcan las disposiciones legales y reglamentarias (Art. 41 DL 1.094 y Arts. 81, 82 y 84 del Reglamento de Extranjería, DS 597/1984, del Ministerio del Interior).

Todas las otras categorías de permanencia en Chile, si bien son legales, no quedan comprendidas en el indulto, a saber: residentes oficiales (Art. 19 a 21 DL 1.094); otros residentes (sujeto a contrato del Art. 23 y ss. DL 1.094; residente estudiante del Art. 27 y ss. DL 1.094; residente temporario del Art. 29 y ss. DL 1.094; asilados políticos y refugiados del Art. 34 y ss. DL 1.094); y turistas (Arts. 44 y ss. DL 1.094).

d) Tener cumplida una parte de la pena

Hay que distinguir tres categorías:

- *Pena privativa de libertad de 61 días a 5 años*

Debe tener cumplida un tercio de la pena.

²¹ Párrafo final de “consideraciones generales en relación al Art. 5°” de la Resolución exenta del Director Nacional de Gendarmería N° 5081, de 24 de mayo de 2012, que aprueba el manual de indulto general conmutativo.

- ***Pena privativa de libertad de 5 años y un día a 10 años***

Debe tener cumplida la mitad de la pena.

- ***Pena de 10 años y un día en adelante, con excepción del presidio perpetuo simple o calificado***

Debe tener cumplida tres cuartas partes de la pena.

Para el caso de condenados extranjeros que registren varias condenas, a efectos de determinar el cómputo anterior, deberán sumarse todas ellas: las cumplidas y las que le resten por cumplir.

e) Presentar una solicitud de indulto en el plazo de 30 días contados desde la entrada en vigencia de esta ley

Como la ley no señala regla alguna sobre si el plazo de 30 días es de días corridos o hábiles, deberemos aplicar la regla general de cómputo de plazos del Art. 48 del Código civil, es decir, se trata de días corridos. No son aplicables las reglas de los Arts. 66 CPC (que sólo se aplica a los plazos de días establecidos en ese código), ni el 25 de la Ley 19.880 (que sólo se aplica a los plazos de días establecidos en esa ley).

Dado que la ley señala expresamente que debe elevarse una solicitud a la Administración Penitenciaria, se refuerza la idea que estamos frente a un indulto voluntario en el caso de los extranjeros.

Finalmente, es necesario anotar que este indulto es el único que establece un plazo fatal para solicitarlo, que empieza a correr desde el 1° de junio de 2012.

III. Análisis de las nuevas penas

1. Sujeción a la vigilancia de la autoridad (Art. 4)

Esta nueva pena se aplica a los indultados por los Arts. 1° (mujeres), 2° (salida controlada al medio libre) y 3° (reclusión nocturna). Si bien en el Código penal la sujeción a la vigilancia de la autoridad puede imponerse como una pena accesoria o como una medida preventiva para determinados ilícitos (Art. 23 CP) y tiene una regulación en el Art. 45 del mismo código, la ley 20.588 de indulto la establece como una pena principal y la regula de manera especial, y por eso excluye la aplicación del Art. 45 CP a los casos indultados (Art. 4° inc. final).

En definitiva, estamos frente a un control administrativo por parte de Gendarmería de los indultados.

Descripción de la pena

1. **Fijar residencia:** esta obligación se cumple al momento de hacer la solicitud de indulto ante Genchi. Se hace presente que la ley no establece la obligación de comunicar los cambios de domicilio.

2. Firmar una vez al mes por el doble de tiempo que le quede para el cumplimiento de la condena con un máximo de 3 años. Esta firma se efectúa en el Patronato de Reos o en su defecto, en el establecimiento de Genchi más cercano al domicilio que registre el condenado. En su Manual, Gendarmería estableció que estos centros serán, según el orden que se indican, los siguientes:
- Patronatos locales de reos
 - Centros de reinserción social
 - Establecimientos penitenciarios del sistema cerrado (cárceles).

Respecto de la obligación de firmar, el lugar de control va a ser fijado por Genchi en la oportunidad del Art. 7°.

3. No ser condenado por crimen o simple delito durante el periodo de sujeción a la vigilancia de la autoridad. El incumplimiento de este requisito se dará sólo en el caso que el indultado haya cometido el crimen o simple delito y – copulativamente- haya sido condenado por este hecho en el periodo de vigilancia. Ello se deduce de la obligación de suscribir un compromiso de no cometer un nuevo crimen o simple delito y del Art. 4° inc. 3 de la ley que establece el requisito de estar “condenado”, acorde, además, con el principio de inocencia del Art. 4° CPP.

Por lo tanto, si la condena tiene lugar después de cumplido el periodo de sujeción a la vigilancia o bien obedece a un crimen o simple delito cometido con anterioridad a la suscripción del compromiso de no volver a delinquir, entendemos que no estaríamos en una hipótesis de incumplimiento de la nueva pena que obligue al cumplimiento efectivo del saldo de la pena.

Por la redacción de la norma, para efectos del incumplimiento, quedan excluidas las condenas por delitos que tengan la naturaleza de falta, no obstante que por reglas de determinación de penas una falta sea sancionada con una pena de simple delito.

Por otro lado, por la palabra usada por la ley, al hablar de “cometer” sólo incluye la autoría y no a cómplices y encubridores, pues estos no cometen, sino que “cooperan” o “intervienen”.

Debemos entender que el incumplimiento en términos de la comisión de un crimen o simple delito no alcanza a la figura de los encubridores ya que ellos no participan en la perpetración o comisión del ilícito, sino que su conducta, tal como la describe el Art. 17 C. Penal es posterior a la ejecución del ilícito.

Efectos del incumplimiento

De acuerdo a la ley, el efecto del incumplimiento es el cumplimiento efectivo del saldo de la pena conmutada. Este efecto se produce si el indultado no cumple con cualquiera de las obligaciones que impone el Art. 4, sin embargo, los efectos son distintos dependiendo de la causal de incumplimiento que se trate. En efecto, respecto de la obligación de fijar residencia, resulta casi imposible que se verifique un incumplimiento, pues esta se fija al momento de la solicitud de indulto y el único efecto que podría tener el no avisar el cambio de domicilio, es que el indultado se tenga que trasladar a firmar a un recinto penitenciario más lejano.

Respecto del incumplimiento de la obligación de firmar y de no ser condenado por crimen o simple delito, consideramos que por aplicación del principio del non bis in ídem, el saldo de la pena que debe cumplir la persona es la pena conmutada con su modalidad de ejecución al momento de concederse el indulto. De esta manera, si la pena indultada era con reclusión nocturna, el saldo será con esa modalidad de cumplimiento, y si la condena se cumplía con un permiso de salida controlada al medio libre, el saldo se cumplirá con dicho beneficio intrapenitenciario.

Otro tema a tratar sobre el incumplimiento y la revocación de la pena de sujeción a la vigilancia es quién declara la revocación del indulto. Como se trata de un quebrantamiento a una pena, sólo el juez de ejecución es quien tiene la potestad de revocarla y ordenar el cumplimiento del saldo (Arts. 14 letra f y 113 inc. 2° COT). Esta revocación debe declararse en una audiencia con todas las garantías procesales para el indultado, es decir, con la presencia de su abogado defensor, posibilidad de aportar pruebas y hacer descargos, etc. Es por ello, que el Manual de Gendarmería establece que en caso de incumplimiento del control mensual, Gendarmería comunicará al día siguiente al tribunal de ejecución²².

2. Extrañamiento especial (Arts. 5 y 8)

El extrañamiento especial se aplica a extranjeros – hombres y mujeres- que cumplan con los requisitos del Art. 5, a los que ya nos hemos referido. Esta pena se llama “extrañamiento especial” y no simplemente extrañamiento porque el Art. 34 Código penal señala que esta pena consiste en la expulsión del condenado del territorio chileno al lugar de su elección, cuestión que como veremos, no acontece en el caso de la aplicación de la ley, pues en este caso la pena consiste en la “expulsión a su país de origen”.

Descripción de la pena

La pena de extrañamiento es de las penas que se aplican a los delitos más graves en el sistema penal chileno. Tal como lo señalan Politoff y Matus esta pena “... no se emplea[n] en nuestro ordenamiento sino como sanciones alternativas para delitos de *extrema gravedad*, en particular en atentados contra la seguridad del estado, contemplados tanto en el Código Penal (Arts. 118, 121 y ss.), como en los Arts. 3° y 5° de la Ley de Seguridad del Estado. Por su seriedad no parece[n] tener otras posibilidades de uso, ni es recomendable su extensión, ya que se trata de penas que no cumple[n] en la práctica ninguna finalidad útil a la prevención especial y a veces tampoco a la general, proyectándose, además, como sostiene Cury (1992, II: 366), ‘de manera perjudicial sobre los terceros inocentes que integran el grupo familiar’, y que debe[n] seguir la suerte del condenado”²³.

Por la gravedad de la pena, si un extranjero cumple con los requisitos o se comprende en varias de las hipótesis de indulto de esta ley, habrá que buscar la solución más beneficiosa para el

²² Punto II de las “consideraciones generales en relación al Art. 4°” de la Resolución exenta del Director Nacional de Gendarmería N° 5081, de 24 de mayo de 2012, que aprueba el manual de indulto general conmutativo.

²³ POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio y MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “§ 1. De las penas en general. Artículos 18 a 49”, en *Texto y comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, libro Primero – Parte general*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2002, p. 302.

condenado en el caso concreto, pues si bien las otras hipótesis de indulto pueden ser teóricamente más beneficiosas, es posible que el extranjero prefiera regresar a su país de origen. Esta pena consiste en la expulsión a su país de origen. La expresión “país de origen” no puede entenderse como sinónimo de “país de su nacionalidad”, pues el primero es un concepto más amplio que incluye el país en que la persona haya tenido su residencia habitual²⁴.

Especial consideración merece el caso de refugiados y asilados políticos que, si bien no son mencionados en la norma, su situación migratoria es excepcionalísima, puesto que esa calidad les fue concedida por razones humanitarias, normalmente fundadas en el riesgo que implica mantenerse en un estado en el que la vida e integridad física y psíquica del refugiado y sus parientes más cercanos corren peligro. Es por ello que, teniendo presente el Derecho internacional humanitario, no es posible expulsarlos al Estado en el que su vida o integridad física o psíquica corre peligro.

De acuerdo al Art. 8 de la Ley, la expulsión se llevará a cabo dentro del plazo de 150 días, contado desde la entrada en vigencia (1° de junio de 2012).

3. Prohibición de ingresar al país (Art. 5° inc. 2°)

Se trata de una prohibición establecida para aquellos extranjeros que se hayan sometido voluntariamente al indulto del Art. 5 de esta ley. Se trata de una prohibición temporal de 10 años que se cuentan desde la salida desde el territorio nacional.

Si el condenado regresa al país durante este periodo queda sin efecto el indulto y, por tanto, deberá cumplir el saldo de la pena privativa de libertad que se le hubiese conmutado. En base al principio *non bis in idem*, de especialidad y de ley posterior, no procedería, en caso de un extranjero indultado, la aplicación de los delitos de ingreso ilegal (Arts. 68 y 69 DL 1.094 y Art. 146 inc. 3° del Reglamento de Extranjería).

IV. Reclamación de la decisión de la Administración Penitenciaria

Como ya hemos señalado, el indulto debe materializarse en un acto administrativo de Gendarmería (que este servicio denominará “Constancia de procedencia del indulto” o “Constancia de improcedencia del indulto”) y, en esta calidad, deberá cumplir con todos los requisitos establecidos en la Ley 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Frente al acto administrativo de Gendarmería que se pronuncie sobre la procedencia²⁵ o improcedencia del indulto, habrá que hacer el control de legalidad respectivo²⁶, mediante las distintas herramientas que establece el sistema, a saber:

²⁴ Diversos tratados internacionales distinguen estas categorías, v. gr. Convención sobre el estatuto de los refugiados, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951; y el Acuerdo sobre traslado de personas condenadas entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile de 2003.

²⁵ Nos referimos al caso que Genchi declare procedente el indulto, pero el Ministerio Público o algún querellante particular recurra de ese acto por considerarlo ilegal, arbitrario o improcedente.

²⁶ Los requisitos que deben cumplir los actos administrativos penitenciarios, pueden verse en CORDERO QUINZACARA, Eduardo, (n. 9), pp. 88 y ss.

a) Vía administrativa

- Recurso de reposición (Art. 59 ley 19.880): se interpone en el plazo de 5 días hábiles de la ley 19.880 (todos menos sábados, domingos y festivos) desde la fecha de la notificación, ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna, es decir, el Jefe de la Sección de Control Penitenciario. En el mismo acto, puede interponerse en subsidio, el recurso jerárquico.

- Recurso jerárquico (Art. 59 ley 19.880): en el evento de no haberse interpuesto el recurso jerárquico en forma subsidiaria junto con el recurso de reposición, podrá interponerse un recurso jerárquico para ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto impugnado (de acuerdo al organigrama de Gendarmería, el superior jerárquico es el jefe de la Subdirección Operativa). El plazo de presentación es también de 5 días hábiles, contados desde la notificación.

La resolución que acoja uno de estos recursos, podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado (Art. 59 inciso final ley 19.880).

b) Vía judicial

Se comprenden tanto las acciones constitucionales de amparo y protección ante las cortes de apelaciones respectivas, como también acciones de cautela de garantías (ante el juez de ejecución: juez de garantía que hubiese conocido del caso que dio origen a la condena Arts. 14 letra f) y 113 inc. 2° COT) y amparo del Art. 95 CPP.