

EL PROCEDIMIENTO DE CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Max Troncoso Moreno¹

Lorena Hernández Montecinos²

RESUMEN: La calificación de la conducta de las personas privadas de libertad en nuestro país es un proceso intra-penitenciario en que, de manera bimestral, se asigna una calificación a cada persona condenada. A pesar de ser el instituto más importante en el sistema penitenciario su tratamiento legal ha quedado entregado a normas reglamentarias lo que ha permitido, en la práctica, la ejecución de un procedimiento con evidentes infracciones al debido proceso que, el presente trabajo, pretende dar cuenta mediante el análisis de las normas penitenciarias y las consecuencias prácticas actuales.

Introducción

La evaluación de la conducta es un procedimiento penitenciario que tiene por fin la asignación de una calificación a cada persona privada de libertad en calidad de condenada. Está regulado en el Título II del Reglamento de la Libertad Condicional (Decreto N° 338 de septiembre de 2020, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos). Por tal razón, para analizar

¹ Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Tarapacá, Máster en Derecho Constitucional Penal, Universidad de Jaén. Director de la Revista de la Justicia Penal. Defensor Penal Público Penitenciario Licitado de Talca. max.troncoso.moreno@gmail.com

² Egresada de la Escuela de Derecho de la Universidad de Talca. Postulante de la Corporación de Asistencia Judicial en la Defensoría Penal Pública de la Región del Maule.

el procedimiento de valoración de la conducta previamente es necesario referirnos a la Libertad Condicional regulada en el Decreto Ley N° 321.

La Libertad Condicional es un instituto del sistema de ejecución de penas que, bajo ciertos requisitos, permite a la persona privada de libertad el cumplimiento de la última parte de la condena en el medio libre, que está sujeto a ciertos controles y condiciones cuya infracción será sancionada con el reingreso al sistema penitenciario cerrado. Por el contrario, si el período de prueba es cumplido favorablemente provocará el cumplimiento definitivo de la pena privativa de libertad.

El artículo 2° del Decreto Ley N° 321,³ en relación con el artículo 3 del Decreto N° 338, reconoce que postular a la libertad condicional es un *derecho* de toda persona privada de libertad condenada a una pena superior a un año de duración y que cumpla con los siguientes requisitos: tiempo mínimo; conducta intachable y la existencia de un informe psicosocial elaborado por Gendarmería de Chile.

³ Artículo 2°. Toda persona condenada a una pena privativa de libertad de más de un año de duración podrá postular al beneficio de libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:

1) Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva, o los tiempos establecidos en los artículos 3°, 3° bis y 3° ter. Si la persona condenada estuviere privada de libertad cumpliendo dos o más penas, o si durante el cumplimiento de éstas se le impusiere una nueva, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la condena impuesta para estos efectos. Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará ésta como condena definitiva.

2) Haber observado conducta intachable durante el cumplimiento de la condena. Será calificado con esta conducta la persona condenada que tenga nota “muy buena”, de conformidad al reglamento de este decreto ley, en los cuatro bimestres anteriores a su postulación. En caso que la condena impuesta no excediere de quinientos cuarenta y un días, se considerará como conducta intachable haber obtenido nota “muy buena” durante los tres bimestres anteriores a su postulación.

3) Contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinserirse adecuadamente en la sociedad. Dicho informe contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad de la persona condenada, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos.

Es en relación con el requisito del art. 2 N° 2 del Decreto Ley N° 321 (conducta intachable) que el legislador ha establecido el procedimiento de calificación de la conducta.

A pesar de que el Decreto Ley N° 321 fue modificado el año 2019 por la Ley N° 21.124, la conducta intachable ha sido un requisito que se establece desde la publicación de la primera versión de esta norma en el año 1925.

La conducta intachable, en nuestra opinión, es el requisito por excelencia de la Libertad Condicional toda vez que este beneficio se construye en base a un “premio” que establece el legislador para aquellas personas condenadas que han observado un respeto al régimen penitenciario. Incentivo, que por lo demás, resulta utilitario para el propio diseño penitenciario toda vez que contribuye al control de la población penal.

Previo a la Ley N° 21.124 la legislación no definía qué había de entenderse por conducta intachable. En la jurisprudencia se había asentado el criterio de que tal requisito exigía que la persona postulada observara al menos tres bimestres de la máxima calificación de la conducta:

“OCTAVO: Que a su turno, el artículo de dicha recopilación legal preceptúa que todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración tiene derecho a que se le conceda la libertad condicional, siempre que cumpla con los requisitos que enumera, precisando en el literal 2) que debe haber observado una conducta intachable en el establecimiento penal en que cumple la condena, según el Libro de Vida que se lleva a cada uno.

NOVENO: Que la concurrencia del requisito aludido en el motivo que antecede es el que ha dado motivo al ejercicio de la acción cautelar de protección que nos ocupa, pues la Comisión de Libertad Condicional considera, conforme a la interpretación literal, que en su concepto es clara y no admite, por tanto, acudir al espíritu de la ley, que el amparado no cumple con tal requisito ya que fue sancionado por faltas administrativas en que incurrió al interior del recinto carcelario mientras cumplía su condena.

DÉCIMO: Que si bien es efectivo lo sostenido por los miembros informantes de la Comisión de Libertad Condicional en cuanto a la inexistencia de norma expresa que señale que la conducta exenta de reproche se reduzca a los tres últimos bimestres, o bien último semestre anterior a la audiencia respectiva, tal ausencia o poca claridad amerita acudir a la interpretación armónica con

otras normas y al espíritu en virtud del cual fue regulada la institución de la libertad condicional.

Sobre este particular, en primer lugar, para llegar a una interpretación armónica del aludido artículo 2° N° 2) del Decreto Ley 321, debe acudir al Reglamento del Decreto Ley en referencia.

Es el caso que el artículo 21 de dicho Reglamento señala expresamente que no podrá figurar en la lista a que se refiere su artículo 24, esto es, para concederle la libertad condicional, el reo que no haya obtenido en conductas o en aplicación de una o más notas inferiores a muy bueno en el semestre correspondiente.

Pues bien, una interpretación a contrario sensu, complementaria del contenido del artículo 2° N° 2) del Decreto Ley N° 321, nos hace concluir que si procede se conceda la libertad condicional a condenados a penas privativas de libertad que hayan obtenido una conducta calificada de intachable durante los últimos tres bimestres o en el último semestre, que es lo mismo.

Por su parte, el artículo 24 del dicho Reglamento se refiere a la lista de condenados a quienes se les conceder la libertad condicional.

UNDÉCIMO: Que por otro lado, según lo enunciamos, en dicha interpretación también es del caso tener en consideración el espíritu de la regulación de la libertad condicional, es que aquellos condenados a penas privativas de libertad tengan el derecho a rehabilitarse en su vida de relación en sus diversos aspectos, sin que pueda sostenerse, entonces, que resulta fácil para aquellos condenados que han cometido infracciones administrativas durante cualquier tiempo que se encuentren en prisión “hacer buena conducta” en los últimos tres bimestres, por cuanto ello importa, además de la ilegalidad cometida por la resolución de la Comisión de Libertad Condicional, ya descrita, desconocer lisa y llanamente las formas de convivencia en los Centros de reclusión en nuestro país, en su gran mayoría.

DUODÉCIMO: Que así las cosas, no cabe sino acoger la presente acción cautelar de amparo por haberse contravenido la ley, en la forma descrita, mediante la Resolución de 27 de abril último, dictada por la Comisión de Libertad Condicional que denegó la libertad condicional del amparado” (SCA de Talca de fecha Rol 553-2017-RPP).

Sin perjuicio de lo anterior, el actual texto define que, la conducta intachable, consiste en la obtención y prolongación durante un tiempo

determinado de la nota máxima con que se califican a las personas privadas de libertad en calidad de condenadas por parte de Gendarmería de Chile. Expresamente se indica que consiste en cuatro bimestres de muy buena calificación de conducta, reduciendo a tres en el caso de aquellas personas que cumplan una condena inferior a 541 días.

Es importante mencionar que el requisito de la conducta intachable no tiene relación con la ausencia de sanciones disciplinarias durante todo el período de reclusión. La conducta intachable solo dice relación con el respeto del régimen penitenciario durante los últimos cuatro o tres bimestres según corresponda. En sentido similar, previo a la reforma del Decreto Ley, esta idea fue sostenida por la jurisprudencia:

“3°) Que la Comisión de Libertad Condicional recurrida rechazó la libertad condicional del amparado teniendo para ello en cuenta que la exigencia 2 del N° 2 del DL 321 no se circunscribe a la mera verificación de la conducta intrapenitenciaria de los últimos tres bimestres sino que debe ponderarse todo el historial de conducta del amparado, de lo que se desprende que en este caso tal exigencia no se satisface.

4°) Que según dan cuenta los documentos aportados por Gendarmería de Chile, el amparado ha sido calificado con conducta muy buena desde el bimestre Marzo-Abril de 2016 a la fecha.

5°) Que el artículo 1° del DL 321 no prescribe que los integrantes de la Comisión deban adquirir, en base a elementos complementarios a los extremos del artículo 2° del mismo cuerpo normativo, convicción de que el interno se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social, pues precisamente, es el cumplimiento de los aspectos enumerados en el artículo 2 los que permiten presumir que se halla corregido y rehabilitado, presunción que se pone a prueba mediante la libertad condicional, tal como se desprende de la lectura conjunta de los artículos 1° y 2° del D.L. N° 321.

6°) Que, en consecuencia, el rechazo de la libertad condicional se sustenta, en este caso, en situaciones que exceden a las contempladas en la ley, lo que priva al recurrente ilegalmente de su derecho a recuperar, condicionalmente, su libertad ambulatoria, por lo que la acción de amparo examinada deberá ser acogida.” (SCS de fecha 12 de junio de 2017, Rol N° 25.080-2017)

En relación con el número de bimestres para calificar la conducta de intachable, este dependerá del tiempo de la pena impuesta en la sentencia condenatoria u otra resolución pronunciada durante la ejecución de la pena y no del saldo de la pena. Así, por ejemplo, cuando el condenado ingresó a cumplir un saldo inferior a 541 días de una pena originaria de 3 años, querámoslo o no, se le debe requerir cuatro y no tres bimestres de muy buena calificación de conducta para entender por cumplido este requisito.

1. Procedimiento de calificación de la conducta

La conducta es calificada mediante el procedimiento intra-penitenciario ejecutado por Gendarmería de Chile que tiene por fin la asignación de una nota a cada persona privada de libertad en calidad de condenada conforme a los factores de evaluación tasados en el Título II del Reglamento de la Libertad Condicional.

Sin perjuicio de que se trate de un instituto penitenciario, lo cierto es que sus efectos alcanzan la forma en que se aplica la pena, por lo que creemos que a pesar de no estar regulado permite y habilita el control judicial de los distintos actos de este procedimiento.

La calificación de la conducta tiene incidencia directa en la forma en que se aplica la pena, no solo en cuanto posibilita la libertad condicional y otros beneficios, sino también por efectos tan prácticos como la segmentación carcelaria. Por lo mismo, el procedimiento de calificación debe ser justo y racional posibilitando el control judicial por medio del artículo 10° en relación con el artículo 466 del Código Procesal Penal.

La calificación de la conducta es realizada por la jefatura del establecimiento penitenciario en que se encuentra reclusa la persona en base a la proposición que para tales efectos realiza el Tribunal de Conducta, órgano integrado sólo por funcionarios de Gendarmería de Chile: jefatura técnica local, jefatura de régimen interno, encargado(a) de los programas laborales y de capacitación al interior de los establecimientos penitenciarios y encargado(a) educacional. A diferencia del derogado Reglamento,⁴ el

⁴ Decreto 2.442, art. 5°. En todos los establecimientos penales en que cumplan

nuevo Decreto N° 338 no incluye al alcaide como miembro del Tribunal de Conducta.

Este tribunal cumple funciones meramente colaborativas dentro del procedimiento de calificación de conducta. Si bien, a sus miembros les corresponde evaluar cada área asignando una nota, estas solo constituyen una propuesta para la jefatura del establecimiento, toda vez que, el acto de calificar la conducta recae exclusivamente en la o el Alcaide, quien incluso está facultada/o para determinar una nota distinta al promedio de las notas examinadas en cada área, teniendo como única exigencia para ello, la de consignar claramente los fundamentos de la decisión y los antecedentes que se tuvieron a la vista (art. 7 inc. 2° D. 338).

El Reglamento indica que el funcionamiento del Tribunal de Conducta es bimestral, sin embargo, el art. 5° habilita a sesionar extraordinariamente cuando lo cite la respectiva jefatura del establecimiento penitenciario.

A cualquiera de las sesiones del Tribunal de Conducta pueden asistir, con derecho a ser oído:

- Un miembro de los Tribunales de Justicia designado por la Corte de Apelaciones respectiva,
- un miembro de la Defensoría Penal Pública designado por la jefatura de la Defensoría Regional respectiva, y
- un miembro del Ministerio Público designado por la jefatura de la Fiscalía Regional respectiva.

sus condenas reclusos condenados por sentencia ejecutoriada a penas privativas de la libertad, habrá un Consejo que se denominará Tribunal de Conducta, con las atribuciones y deberes que se detallan en este reglamento, y que lo integrarán las siguientes autoridades y funcionarios, sin derecho a percibir remuneración especial:

1. El Alcaide o Jefe respectivo;
2. El Jefe de la Sección de Criminología;
3. El Director de la Escuela;
4. El Jefe de la Sección Trabajo;
- 5° El Jefe de la Guardia Interna;
6. El Médico;
7. La Asistente Social; y
8. Un Abogado o un Psicólogo designado por el Director del Servicio.

No obstante de que el tenor literal de la disposición legal no lo contempla, es posible considerar que la presencia del defensor privado debe ser comprendida en los mismos términos en que se expresan para el miembro de la Defensoría Penal Pública. Lo contrario no solo significaría una discriminación arbitraria por parte del legislador, sino también una afectación grave al derecho que le asiste a la persona condenada de designar libremente a su defensora o defensor (artículo 102 del Código Procesal Penal). Por lo mismo, bastará probar ante el órgano penitenciario la existencia de un patrocinio y poder vigente entre la persona que asume la defensa y la persona condenada, para entender que existe una sustitución ficticia en la posición jurídica que el Decreto N° 338 reserva para la defensa pública. No así, respecto del querellante y la víctima quienes en virtud del artículo 466 del Código Procesal Penal no tienen legitimidad para comparecer durante la ejecución de la pena.⁵ Esta disposición es una verdadera regla de optimización de la garantía de reinserción social al que debe ceñirse la ejecución penal, puesto que, al excluir al querellante o víctima de la ejecución penal, se pretende reducir los intereses del procedimiento solo a la prevención especial positiva.

⁵ Respecto a la exclusión del art. 466 del Código Procesal Penal la Corte de Apelaciones de Concepción ha resuelto:

“QUINTO. Que, si bien el fundamento invocado por la juez en la resolución reprocha es la falta de notificación de “todos los intervinientes” en los términos de lo dispuesto en los artículos 32 inciso tercero y 33 inciso cuarto de la ley 20.603 y 12 del Código Procesal Penal, lo cierto es que el concepto de intervinientes en la etapa de cumplimiento de la sentencia condenatoria queda restringido a lo dicho en el artículo 466 del Código Procesal Penal, esto es, sólo el imputado, su defensor, el delegado y el Ministerio Público, con exclusión, consecuencialmente, de la víctima y del querellante.

SEXTO. Que al ser pena mixta una pena sustitutiva ex post de la sentencia condenatoria, incorpora una particularidad que afecta a los legitimados a su discusión, situando ésta dentro de la etapa de cumplimiento y con ellos, se restringen los intervinientes llamados a ser oídos para su establecimiento.

SEPTIMO. Que con lo que se viene razonando, no existe duda de que el vicio previsto por la juez en la resolución reprochada por el recurso no se verificaba en la especie, ya que no resultaba necesario —en los términos expuesto— citar a la víctima y al querellante a las audiencias de discusión para el establecimiento de la pena mixta, y por ello resulta ilegal y susceptible de ser controlada en esta sede como pasa a resolverse” (Rol 107-2018-Amparo)

Tal como se indicó previamente, la calificación de la conducta es bimestral. Para ello el Reglamento dispone que las sesiones ordinarias del Tribunal de Conducta deben realizarse dentro de los primeros cinco días hábiles del mes siguiente del bimestre a valorar.

La calificación debe materializarse en una resolución escrita que será notificada a las personas en ella calificadas. La escala de evaluación y su equivalencia en nota de la conducta es de “pésima”(1), “mala” (2), “regular”(3), “buena”(4) y “muy buena”(5).

Para que la persona condenada pueda ser calificada debe contar a lo menos con treinta días de privación de libertad desde que ingresó al establecimiento penitenciario en calidad de condenada. La calificación inicial será siempre “Buena”, salvo que, la persona hubiere sido sancionada por la comisión de una falta grave o menos grave durante el período de prisión preventiva. Para esto se consideran los seis meses anteriores a la fecha de inicio de su condena debiendo graduarse la rebaja en función de la gravedad y reiteración de la falta.⁶

Luego de la primera calificación la jefatura del establecimiento solo podrá aumentar la nota en la escala de evaluación en un grado considerando la calificación del bimestre anterior (inciso tercero artículo 7); sin embargo, no existe ningún límite para la rebaja de la conducta pudiendo ser en más de un grado.

En cuanto a la rebaja de la conducta a causa de la existencia de falta disciplinaria el legislador ha prevenido expresamente en el inc. 3° del art. 7° del Reglamento de la Libertad Condicional que, la disminución de la calificación deberá reflejarse en el bimestre en el que se sanciona la referida falta. Esta disminución de la conducta es una regla tasada que la autoridad penitenciaria no puede obviar; así lo ha resuelto la Corte de Apelaciones de Talca mediante sentencia de fecha 28 de septiembre de 2021 en causa Rol N° Amparo-324-2021:

“CUARTO: Que atendido el mérito de los antecedentes expuestos por las partes, y habiéndose tenido a la vista la causa sobre recurso de amparo Rol 66-2021,

⁶ Resolución Exenta N° 5.419 del Director Regional de Gendarmería de Chile de fecha 5 de noviembre del año 2020.

consta que la sanción aplicada al amparado lo fue por Resolución del Jefe del CET de Talca de 28 de julio de 2020, notificada el mismo día al afectado, sin perjuicio de que producto de problemas informáticos el ingreso de ésta y la interna de aplicación de sanciones sólo haya podido ser emitida y notificada definitivamente el 3 de noviembre de 2020.

QUINTO: Que, habiéndose aplicado al amparado una sanción administrativa por una falta cometida en el mes de julio del año 2020, y conforme lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 7 del Decreto 338 de 2020, del Ministerio de Justicia, dicha circunstancia debe verse reflejada en la calificación de la conducta del bimestre en que se aplicó la sanción, no correspondiendo que a causa de un problema informático que impidió el debido registro de ésta, en su oportunidad, puedan verse afectado los eventuales derechos que el amparado pretendiere ejercer.

SEXTO: Que, es menester hacer presente que lo razonado en el motivo anterior no se contradice con lo resuelto por esta Corte respecto del recurso de amparo Rol 66-2021, pues en aquella oportunidad se decidió que no existía ilegalidad en la aplicación de la sanción en un bimestre posterior a aquél en que se cometió la falta administrativa, sin embargo, en esta oportunidad la cuestión versa sobre los efectos de haberse aplicado dicha sanción, los que al entender de estas magistraturas deben verse reflejados en el mes en que tuvieron lugar los hechos sancionados, más allá del registro en una poca diferente por problemas computacionales.”

2. Áreas de evaluación para determinar la calificación

En cuanto a los factores que la jefatura del establecimiento debe considerar para determinar la nota, el art. 6° del Reglamento de la Libertad Condicional establece dos grupos: la adaptación al régimen interno y la participación en actividades de reinserción social.⁷

⁷ Art. 6°. Factores para la calificación de la conducta. Para la calificación de la conducta de una persona condenada se considerarán como factores la adaptación al régimen interno y la participación en actividades de reinserción social.

La adaptación al régimen interno se evaluará en función del cumplimiento satisfactorio de las normas del régimen penitenciario, tales como las relacionadas con el respeto a los procedimientos de seguridad o régimen interno, y el comportamiento mostrado du-

2.1. ADAPTACIÓN AL RÉGIMEN INTERNO

La adaptación al régimen interno se evaluará en función del cumplimiento satisfactorio de las normas del régimen penitenciario, tales como, las relacionadas con el respeto a los procedimientos de seguridad o régimen interno, y el comportamiento mostrado durante traslados, visitas y salidas autorizadas. También se evaluará la conservación del aseo, cuidado y mantención del equipamiento e instalaciones del Establecimiento Penitenciario.

La jefatura de régimen interno, para la evaluación de este factor, podrá ser asesorado por personal de trato directo o jefaturas de sectores o módulos, tomando en consideración componentes objetivos, tanto en lo referido a la conducta al interior del establecimiento penitenciario, como en aquellos procedimientos que, en virtud del cumplimiento de condena, deba realizar.

Esta evaluación se realizará a través de las variables:

i. Adecuación a las rutinas de régimen interno: Se evaluará si la persona condenada cumple con las obligaciones que imponen las rutinas penitenciarias, contribuyendo al cuidado, mejora y conservación de las instalaciones.

ii. Relaciones interpersonales: Se evaluará si la persona condenada mantiene relaciones interpersonales respetuosas con las otras personas privadas de libertad, con los funcionarios de la administración penitenciaria y en general con cualquier persona que se encuentre al interior del estable-

rante traslados, visitas y salidas autorizadas. También se evaluará la conservación del aseo, cuidado y mantención del equipamiento e instalaciones del Establecimiento Penitenciario.

Las actividades de reinserción social pueden contemplar acciones en distintas áreas, por lo que la participación en éstas será evaluada conforme a lo siguiente:

a) En el área de intervención especializada, se valorará la asistencia a actividades estructuradas sugeridas en el plan de intervención individual orientadas a influir específicamente en el riesgo de reincidencia delictual, que se encuentren disponibles para la persona condenada.

b) En el área de actividades educacionales, se valorará la participación tanto en actividades educativas formales como en aquellas validadas por el respectivo Consejo Técnico.

c) En el área de actividades laborales, se valorará la participación en actividades laborales o de formación para el trabajo, consideradas por la reglamentación laboral penitenciaria vigente, o la participación en actividades de capacitación que se encuentren disponibles

cimiento penitenciario. Serán evaluadas también fuera del establecimiento penitenciario, con ocasión de salidas, traslados o práctica de diligencias.

2.2. ACTIVIDADES DE REINSECCIÓN SOCIAL

La participación en las distintas áreas de reinserción social será voluntaria y estará sujeta a la realidad de cada establecimiento penitenciario, esto es, en relación con la oferta programática, disponibilidad de cupos en las actividades, dotación de profesionales, entre otros.

En atención a la voluntariedad para el acceso a las actividades de reinserción social, la población penal podrá elegir el ingreso y participación en tal oferta, rechazarla o ser registrado en lista de espera. Tales manifestaciones deberán constar por escrito, con la firma y huella de la persona. Sin embargo, en la práctica se observa la costumbre penitenciaria de que, una vez rechazada la intervención psicosocial por parte de la persona condenada, Gendarmería de Chile no vuelve a ofrecer un nuevo ingreso sino hasta que la persona condenada lo requiera por escrito, circunstancia que obstaculiza la reinserción social burocratizando el acceso a esta garantía. Creemos que, sistemáticamente, el trabajo de Gendarmería de Chile no puede acabar en una sola oferta, deben elaborarse los mecanismos necesario para alcanzar el interés de la persona condenada mediante constantes llamados y oferta a los distintos programas que se desarrollen al interior de las cárceles.

La normativa técnica refiere que con el objeto de que la persona condenada pueda acceder a las actividades de reinserción social requeridas durante la ejecución de su pena, se procurará complementar las distintas áreas de reinserción social, como la intervención especializada, la educación y el trabajo, de modo de hacerlas compatibles entre sí.

Como dispone el art. 6° del Reglamento de la Libertad Condicional, las actividades de reinserción social pueden contemplar acciones en distintas áreas. Según la normativa técnica, la participación en las distintas acciones de esta área será evaluada conforme a lo siguiente:

a) **En el área de intervención especializada**, se valorará la asistencia a actividades estructuradas sugeridas en el plan de intervención individual orientadas a influir específicamente en el riesgo de reincidencia delictual,

que se encuentren disponibles para la persona condenada. Considerando que la intervención especializada promueve la disminución del riesgo de reincidencia delictual mediante procesos y actividades estructuradas ejecutadas por profesionales de los establecimientos penitenciarios, se establece una mayor ponderación porcentual en esta área en comparación a las otras. Atendido lo anterior es que la tabla de evaluación para este factor consta sólo de dos componentes y evaluaciones, así, de contar con un plan de intervención individual vigente y presentar asistencia a las actividades de intervención durante el bimestre, será calificado con nota 5 –Muy Buena–, de no cumplir con lo anterior por factores atribuibles a la persona evaluada, será calificada con nota 1 –Pésima–.

b) **En el área de actividades educacionales**, se valorará la participación tanto en actividades educativas formales como en aquellas validadas por el respectivo Consejo Técnico. El/la coordinador/a educacional deberá incorporar en el sistema correspondiente la participación diaria de las personas condenadas en las actividades educativas, así como también será responsable de justificar la inasistencia a las actividades previstas, por causas ajenas a la voluntad de la persona, así como la eximición. Se evaluará la participación en modalidades de educación superior, educación de adultos, a través de su modalidad regular, flexible o de validación de estudios, y la alfabetización, todas reconocidas por el Ministerio de Educación; así también, la participación en aquellas que sean validadas por el Consejo Técnico y que impliquen concurrencia de manera regular o flexible a recintos educativos u otros destinados al efecto.

La tabla de evaluación para este factor conforme la participación, se mide en base a la cantidad de días que la persona asiste y permanece en el espacio educativo, dividido por la cantidad de días efectivos en los que desarrollaron dichas actividades en el bimestre, su resultado se medirá en porcentaje. Mayor o igual a 80% será evaluado con nota 5 –Muy Buena–, entre 60% a 79% será evaluado con nota 4 –Buena–, entre 40% a 59% será evaluado con nota 3 –Regular–, entre 10% a 39% será evaluado con nota 2 –Mala–. Finalmente, un porcentaje obtenido inferior a 10% será evaluado con nota 1 –Pésima–.

c) **En el área de actividades laborales**, se valorará la participación en actividades laborales o de formación para el trabajo, consideradas por la re-

glamentación laboral penitenciaria vigente, o la participación en actividades de capacitación que se encuentren disponibles. El/la encargado/a laboral será responsable de justificar la inasistencia a las actividades previstas por causas ajenas a la voluntad de la persona, así como la eximición. Para la evaluación de esta área, cada persona deberá contar con un registro vigente en la que se indique el trabajo penitenciario que realiza, la asistencia y realización efectiva del trabajo los días correspondientes del mes; lo mismo para el caso de capacitaciones laborales.

Para la evaluación del bimestre en trabajo penitenciario se considerará cada mes de actividad laboral, dividiendo los días trabajados en el mes por la cantidad de días considerados para el desarrollo de toda la actividad. La sumatoria de los porcentajes obtenidos en cada mes divididos en dos, será el resultado. La tabla de evaluación para este factor será la misma que para el factor educacional.

Conforme el Decreto N° 943, será principio rector de la actividad laboral y de la formación para el trabajo penitenciario la relación de derecho público del interno con el Estado, de manera que, sin perjuicio de los derechos limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres.

En relación con los factores antes descritos, la propia normativa técnica regula causales de eximición y calificaciones particulares de cada una de estas áreas:

a) **Área de intervención especializada:** Se puntuará con nota 1 cuando exista al menos alguna de las siguientes situaciones:

– Ha rechazado por escrito la elaboración del Plan de Intervención Individual.

– Habiendo aceptado participar en las actividades de intervención especializadas sugeridas en su Plan de Intervención Individual, durante el período evaluado, la persona condenada interrumpe su participación y/o renuncia a seguir con lo establecido para su ejecución.

– Es egresado de la intervención especializada por incumplimiento reiterado e injustificado de los acuerdos establecidos para su ejecución.

No procederá evaluar esta área y se reducirá del denominador para el cálculo de la ponderación, cuando la persona condenada se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

- Ha manifestado de manera escrita su interés de participar en actividades de intervención especializada, pero por razones ajenas a su voluntad no cuenta con un Plan de Intervención Individual en el período evaluado. Ello deberá constar a través del registro en una lista de espera.
- Ha sido eximido de participar de esta área por razones certificadas de salud, incluyendo a las personas en situación de discapacidad física y/o mental que no cuenten con adecuación de la oferta programática.
- Por situaciones que afecten su seguridad personal o la del establecimiento penitenciario, y que sean validadas por el Consejo Técnico.
- Cuando no exista realización de actividades de intervención especializada en el bimestre evaluado, por causas no atribuibles a la persona evaluada.
- Cuando a través de los instrumentos de evaluación vigentes, el/la profesional determine que la persona no presenta necesidades de intervención.
- Cuando la persona hace uso de permiso de salida laboral o controlada al medio libre, debiendo validarse tal eximición por el Consejo Técnico.

La jefatura técnica local será la responsable de recopilar los certificados de salud, tanto de la respectiva área como de los profesionales psicólogos/as, que permitan acreditar su decisión a la jefatura técnica regional en un plazo máximo de cinco días hábiles, contados desde la fecha de la elaboración del informe y/o evaluación.

b) **Área educacional:** Para los mecanismos de validación de estudios a través de rendición de exámenes libres, aquellas personas que se encuentren registradas en estas modalidades tendrán nota 5 en esta área y tal ponderación se mantendrá en el año calendario, siempre y cuando cumplan con la obligación de rendir el examen en alguna de las fechas definidas por el Ministerio de Educación.

De no presentarse a los exámenes sin que exista razón justificada, se evaluará con nota 1 en esta área, la que se mantendrá los siguientes bimestres que continúe con la inactividad en este ámbito. Si por razones justificadas la ausencia se produce en la última fecha de presentación del examen en el

año, corresponderá mantener, ese y los siguientes bimestres del año calendario, la nota 5.

Indistintamente de la modalidad, si la persona rechazara acceder a actividad educativa o se negara a ser registrado en lista de espera ante la inexistencia de cupos disponibles en el establecimiento penitenciario, será evaluado, ese y los siguientes bimestres que mantenga la inactividad en esta área, con nota 1.

No procederá evaluar esta área y se reducirá del denominador para el cálculo de la ponderación, cuando la persona condenada se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

– Ha manifestado de manera escrita su interés de participar en alguna actividad educativa, pero no puede desarrollarla, por razones ajenas a su voluntad. Ello deberá constar a través del registro en una lista de espera.

– Ha sido eximida de participar de esta área por razones certificadas de salud, incluyendo a las personas en situación de discapacidad física y/o mental que no cuenten con adecuación de la oferta programática.

– Por situaciones que afecten su seguridad personal o la del establecimiento penitenciario, y que sean validadas por el Consejo Técnico.

– Cuando no exista realización de actividades educativas en el bimestre evaluado, por causas no atribuibles a la persona.

– Cuando la persona hace uso de permiso de salida laboral o controlada al medio libre, debiendo validarse tal eximición por el Consejo Técnico.

– Cuando se trate de personas pertenecientes a pueblos originarios y el establecimiento penitenciario no cuente con una oferta educacional intercultural.

– Otra que sea conocida y validada por el Consejo Técnico.

c) **Área laboral:** Se considerará el período correspondiente a la fecha de inicio y de término de ésta. En dicho período corresponderá evaluar con nota 5 en esta área, independientemente del día que inicie o finalice esta actividad.

Por otro lado, si la persona renuncia sin motivo justificado o tiene un egreso insatisfactorio de manera injustificada a la capacitación, se evaluará esta área con nota 1 en el correspondiente bimestre.

No obstante, en caso de que la persona registre trabajo penitenciario y capacitación en el período a evaluar, incluyendo lo indicado en el párrafo anterior, se deberá tomar en consideración aquella actividad que registre la nota más alta.

No procederá evaluar esta área y se reducirá del denominador para el cálculo de la ponderación, cuando la persona condenada se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

- Ha manifestado de manera escrita su interés de participar en actividades laborales o de capacitación, pero no puede desarrollarlas, por razones ajenas a su voluntad, incluyendo las dificultades para el ingreso de materiales y herramientas. Ello deberá constar a través del registro en una lista de espera, la que no aplicará para personas interesadas en actividades de capacitación laboral.

- Ha sido eximido de participar de esta área por razones certificadas de salud, incluyendo a las personas en situación de discapacidad física y/o mental que no cuenten con adecuación de la oferta programática.

- Se encuentra jubilada o en edad legal de jubilación.

- Embarazadas o puérperas.

- Por situaciones que afecten su seguridad personal o la del establecimiento penitenciario, y que sean validadas por el Consejo Técnico.

- Cuando, a través de las actividades programadas en su Plan de Intervención Individual, no se considere la asistencia a actividades laborales.

- Otra que sea conocida y valorada por el consejo técnico.

Como podemos observar, la actual normativa penitenciaria ha incluido como factor de ponderación elementos relacionados con la reinserción social. No se trata solo de factores relacionados con la conducta, la escuela y el trabajo, como sucedía en el derogado Reglamento, añade, la participación que asuma la persona con la intervención psicosocial ofrecida por Gendarmería Chile durante la ejecución de la pena privativa de libertad. Este nuevo

paradigma es de toda lógica si atendemos que la Libertad Condicional ha de otorgarse a quienes observen avances en sus procesos de reinserción social (art. 1° DL N° 321).

En este orden de ideas, creemos que resulta coherente sistemáticamente exigir como requisito para adquirir el derecho a postular a la libertad condicional, que la persona condenada demuestre interés objetivo en reformar sus hábitos sociales; sin embargo, creemos que la práctica en la que ha incurrido Gendarmería de Chile excede la intención legislativa.

Nos referimos a la Resolución Exenta N° 5.419 de fecha 5 de noviembre del año 2020, en que el Director Nacional de Gendarmería de Chile estableció una normativa técnica a efectos de estandarizar la calificación de la conducta en todos los establecimientos penitenciarios, regulándose la forma y condiciones en que las faltas disciplinarias y otros aspectos relacionados con los demás factores evaluados determinan la calificación. No hay duda de que esta normativa técnica constituye un gran avance en la política penitenciaria de Gendarmería de Chile, a fin de objetivar el procedimiento, no obstante, presenta deficiencias en dos aspectos: primero, en torno al alto porcentaje que entrega a la intervención social para la calificación de la conducta y, en segundo término, la rebaja automática en caso de sanciones disciplinarias:

i. Alto porcentaje a la intervención social para la calificación de la conducta: La Resolución Exenta entrega una mayor ponderación a los factores relacionados con la participación en actividades de reinserción social. Este factor alcanza un 80% de la nota y se divide en tres sub-factores: Intervención especializada (40%), Actividades educacionales (20%) y Actividades laborales (20%).⁸

⁸ Artículo 17. Ponderación de los factores y áreas para la evaluación de la conducta. La ponderación de los factores y áreas para la evaluación de la conducta será de la siguiente manera:

- a) Factor adaptación al régimen interno, se ponderará en un 20%.
- b) Factor participación en actividades de reinserción social, se ponderará en un 80%, según el siguiente desglose:
 - b.1) Intervención especializada, se ponderará en un 40%;
 - b.2) Actividades educacionales, se ponderará en un 20%;
 - b.3) Actividades laborales, se ponderará en un 20%.

En virtud de la importancia de fomentar la participación de las personas condenadas

Es un hecho de conocimiento público que en las cárceles hay más personal custodio que de intervención. Los recursos humanos y materiales con que cuenta Gendarmería de Chile para el trabajo de reinserción social son escasos y/o mal distribuidos. En un sistema penitenciario precario como el nuestro resulta excesivo otorgar un porcentaje tan alto a la intervención especializada para determinar la calificación de la conducta.

Al interior de las cárceles la oferta programática para la intervención psicosocial no alcanza a toda la población penitenciaria. Es muy común observar en los informes técnicos elaborados por Gendarmería de Chile, para los procesos de postulación de libertad condicional, que los planes de intervención comienzan a ejecutarse, generalmente, con un año de antelación al tiempo mínimo para postular a este beneficio, cuestión que por lo demás obedece a instrucciones del propio órgano contenidas en la Resolución Exenta N° 5.419.

ii. Rebaja automática en caso de sanciones disciplinarias: El inciso segundo del artículo 20 de la citada resolución establece, por ejemplo, que el registro de una falta grave al régimen disciplinario, que no consista en dar muerte o causar lesiones a cualquier persona o cometer violación, estupro u otros delitos sexuales, provocará inmediatamente la rebaja en tres grados en la escala de evaluación.

Si consideramos que la calificación de la conducta es un instituto que implícitamente otorga premios y castigos; así, quien se ajusta al régimen penitenciario gozará de una calificación que ofrece la posibilidad de una libertad anticipada y, por el contrario, quienes no se ajusten a él sufrirán una disminución en su conducta y no recibirán tal premio. En esta dinámica, la rebaja de la calificación (castigo) no puede ser automática como lo propone la normativa técnica de Gendarmería de Chile en cuanto a rebajar el grado de la calificación dependiendo solo del carácter de la infracción (grave, menos grave o leve). Ahora bien, siendo la proporcionalidad una garantía del debido proceso que se extiende a todo el orden punitivo estatal y que, precisamente, supone una relación de equilibrio entre el castigo impuesto y

en actividades destinadas a facilitar su integración a la sociedad al egresar del establecimiento penitenciario, es que se establece una ponderación mayor al factor participación en actividades de reinserción social.

la conducta imputada, resulta desproporcionado entregar anticipadamente el mismo reproche por las faltas cometidas atendiendo solo al carácter de estas (graves, menos graves o leves). La proporcionalidad precisamente implica que el Alcaide considere otros antecedentes al momento de determinar la nota como sería la conducta anterior, conducta desplegada, colaboración en el procedimiento sancionatorio, entre otros.

Si bien la normativa actual es un avance en cuanto contempla un procedimiento que el derogado Reglamento de Libertad Condicional no preveía, no es óbice para advertir que en lo práctico los espacios de arbitrariedad de la autoridad penitenciaria no se han disminuido.

3. La calificación de la conducta durante la pandemia sanitaria

A raíz de la pandemia sanitaria la normativa actual no ha podido ser aplicada de manera completa. En una primera instancia, la calificación de conducta quedó comprimida solo al factor de la adaptación al régimen interno del inc. 2° del art. 6° del Reglamento:

“a partir de las disposiciones emanadas desde el Ministerio de Salud, con el objetivo de evitar la propagación del COVID-19, desde el punto de vista institucional hemos realizado modificaciones al régimen interno afectando distintas áreas de desarrollo cotidiano de la población penal, siendo algunas de ellas, el ámbito educacional, el que se encuentra actualmente suspendido en todos los establecimientos penales del país y del ámbito laboral, con una afectación parcial o total.

Por lo anterior y considerando que la suspensión o disminución en el desarrollo de este tipo de actividades no son atribuibles a la población penal, no procederá para la calificación de la conducta, la evaluación de las áreas laborales y de educación, correspondiendo para tal efecto su eximición.

En este contexto, a la totalidad de la población condenada que evalúe el Tribunal de Conducta, se hará aplicable únicamente la nota del Jefe de Régimen Interno, la que corresponderá al 100% de la nota para la calificación de la conducta en el correspondiente bimestre.” (Oficio N° 172/2020 de fecha 15 de abril de 2020 del Subdirector de Reinserción Social).

Aun cuando la instrucción de Gendarmería de Chile no lo señala expresamente, resulta obvio que también se suspendió el área de intervención especializada de la letra a) del inc. tercero del art. 6° del Reglamento de la Libertad Condicional. Así se desprende de lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Talca en causa Rol N° 3576-2020 (Protección):

“TERCERO: Que, en este recurso o acción constitucional, lo que está de fondo es la falta de igual trato ante la ley, es decir, la recurrente señala que existiendo normas constitucionales y legales que resguardan esta igualdad, el actuar de la recurrida, la afecta con una decisión que se torna, en su caso arbitraria e ilegal, vulnerando su derecho fundamental de igualdad ante la ley.

En concreto, es un hecho no discutido la existencia de este estado de excepción constitucional motivado por la pandemia causada por el COVID-19, en virtud del cual se han adoptado una serie de medidas de tipo reglamentario y administrativo para impedir su propagación y proteger a la población de su contagio.

En lo pertinente, se ha dictado la Instrucción OF. N° 14.20.00172/20 de 15 de abril de 2020, la cual señala que por causa de la pandemia, ya referida “...y considerando que la suspensión o disminución en el desarrollo de este tipo de actividades no son atribuibles a la población penal, no procederá para la calificación de la conducta, la evaluación de las áreas laboral y de educación, correspondiendo para tal efecto su eximición. En este contexto, a la totalidad de la población condenada que evalúe el Tribunal de Conducta, se hará aplicable únicamente la nota del Jefe de Régimen Interno, la que corresponderá al 100% de la nota para la calificación de la conducta en el correspondiente bimestre. La presente instrucción aplica para la calificación de la conducta del presente bimestre (marzo abril) y se mantendrá vigente por el periodo de duración de la ‘crisis sanitaria por COVID 19’.”

De lo anterior, se debe concluir necesariamente que en el proceso de calificación solo se puede calificar únicamente con la nota del Jefe del Régimen Interno, la que corresponderá al 100% de la nota para la calificación de conducta del correspondiente bimestre.

CUARTO: Que, de lo informado por la recurrida, se desprende que para calificar su conducta de buena consideró antecedentes ajenos a la nota del Jefe del Régimen Interno, como el no haber ingresado al Programa de Reinserción Social,

algo que le estaba vedado considerar en la calificación, por lo que efectivamente se vulnera esta igualdad ante la ley.

En efecto, el Jefe del Régimen Interno es quien pondera la calificación y la decide, y es soberano, dentro del marco racional interno que lo regula, para hacerlo; pero lo que no puede hacer es considerar aquello que por norma reglamentaria le quedó excluido de considerar, podría incluso obtenerse la misma o peor calificación, pero siempre y cuando se haga en la forma en que la normativa vigente le señala.

Que, por estos mismos motivos no es posible acceder a lo pedido concretamente, en cuanto a que en esta sede se mude su calificación, pero si en cuanto a que ésta se haga conforme al derecho vigente. Así, de conformidad con lo anterior, las actuaciones de la recurrida que son objeto de la acción constitucional de autos vulneran el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de Chile.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto por los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República de Chile, y lo señalado en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, SE ACOGE el recurso de protección deducido en lo principal de folio 1, de conformidad con lo razonado en los motivos tercero y cuarto de la presente sentencia, SOLO EN CUANTO se deja sin efecto la calificación del Tribunal de Conducta del interno XXXXX, correspondientes a los bimestres marzo-abril, mayo-junio, julio-agosto, septiembre-octubre del año 2020, y se ordena practicar nueva calificación, conforme a la normativa legal y reglamentaria vigente.”.

A partir del bimestre noviembre-diciembre de 2021 el Director Nacional de Gendarmería, mediante Oficio N° 384/21 del 4 de noviembre de 2021, instruyó a los Tribunales de Conducta incorporar a la calificación los factores relacionados con las actividades educativas y laborales, circunstancia que provocó innumerables bajas en las calificaciones de la conducta debido a las altas exigencias que estas áreas requieren y que la actual pandemia sanitaria no posibilita cumplir.

A la fecha de este trabajo, la normativa en relación con la calificación de la conducta, no se ha podido aplicar completamente; sin embargo, con la incorporación de las áreas de educación y laboral el procedimiento evidencia ya una serie de deficiencias en cuanto limitar los grados de subjetividad

con que deben operar los integrantes del Tribunal de Conducta. Si bien la Resolución N° 5.419 establece tablas de evaluación que predetermina la nota en consideración al porcentaje de participación de la persona en las distintas áreas, lo cierto es que en la práctica esta operación queda entregada a la discrecionalidad del funcionario encargado, sobre todo en el área laboral, en que resulta imposible medir la participación, más cuando en la mayoría de los casos las personas condenadas deben contar con recursos materiales y, por tanto, económicos, para poder desarrollar estas actividades. Resulta discriminatorio abordar el área laboral de manera estandarizada cuando el órgano penitenciario no otorga los medios para el trabajo. La eximición de la nota debe obedecer a la realidad de cada centro penitenciario y de la persona condenada. No es lo mismo exigir un número determinado de trabajos a quienes cumplen condena en el lugar de residencia de su familia y que cuentan con visitas e ingresos de materiales para la ejecución de labores manuales, que aquellas personas que por decisión de Gendarmería de Chile cumplen la pena en un centro penitenciario lejano a su domicilio y que no cuentan con apoyos de terceros significativos.

4. Notificación de la resolución

Como ya mencionamos, el legislador ha establecido que la calificación de la conducta de las personas condenadas es una facultad exclusiva de la jefatura del establecimiento penitenciario que debe materializarse en una resolución.

Según dispone el art. 7° del Decreto N° 338, la resolución en que se materializa la calificación debe ser notificada a las personas en ella calificadas.

Sobre este punto, el artículo 22 de la Resolución N° 5.419, indica que la notificación deberá realizarse a través de las jefaturas de módulos o similares, del personal encargado de sectores, o quien la jefatura de régimen interno determine, siendo esta última la responsable que dicho procedimiento se realice en la forma establecida. Para constancia de haber sido notificada, la persona deberá estampar su firma y huella dactilar en el mismo documento. Además deberá registrar en el mismo documento su voluntad de impugnar la resolución que se le notifica.

Esto último, sin duda, corresponde a una instrucción técnica que afecta el derecho a defensa que la notificación pretende garantizar. En ningún caso la normativa técnica puede reducir las garantías que asegura el Decreto N° 338; se trata de normas jerárquicamente inferiores al Reglamento de la Libertad Condicional por lo que no puede imponerse la obligación inmediata de manifestar la voluntad de impugnar la resolución de la conducta toda vez que el Decreto N° 338 no ha restringido de tal manera esta garantía procesal.

En la ejecución del procedimiento, la resolución y su notificación presentan muchas deficiencias. Así, por ejemplo, no existe una resolución individual que contenga los motivos y argumentos que se tuvo presente por la autoridad penitenciaria para determinar la conducta en cada caso. Consecuencialmente, la notificación consiste en la exhibición del acta de la sesión del Tribunal de Conducta en que se contiene las notas propuestas por el órgano y finalmente la determinada por la jefatura de la unidad penal, pero, en ningún caso, consiste en la entrega material de la resolución que prescribe el Reglamento de la Libertad Condicional.

La experiencia que ha venido consolidándose, en nuestra opinión, ignora garantías mínimas de un justo y racional proceso. Por otro lado, la ausencia de leyes procedimentales que regulen la materia ha permitido el desarrollo de este procedimiento atentatorio contra el debido proceso. Como si ya no nos encontráramos dentro del ámbito del proceso penal, se suprimen una serie de garantías que deberían tener aplicación hasta la completa ejecución de la pena. Así las cosas, la persona condenada no tiene derecho a ser oída; el derecho a impugnar la decisión es restringido; se renuncia a la publicidad de los actos y a la bilateralidad de la audiencia. No se pronuncian resoluciones individuales y con ello no existe fundamentación; las calificaciones de la conducta son acordadas sin mayores pruebas que las afirmaciones de los/as funcionarios/as de Gendarmería de Chile.

5. Sistema recursivo en la calificación de la conducta

5.1. RECURSOS ORDINARIOS

El art. 8° del Decreto N° 338 establece que la resolución que califica la conducta es impugnabile por medio de los recursos administrativos previstos

en la Ley N°19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado.

De manera complementaria y más específica, la Resolución Exenta N° 5.419 establece en su Título V tres medios de impugnación en contra de la resolución que califica la conducta: el recurso de reposición, recurso jerárquico y de revisión. Para todos estos la normativa técnica ha entregado un plazo de 30 días hábiles para ser resueltos (son inhábiles los sábados, los domingos y los festivos).

El recurso de reposición debe interponerse ante la misma autoridad que dictó la resolución (Alcaide) y el recurso jerárquico podrá interponerse, en subsidio o separadamente, ante el o la superior jerárquico/a (Directores/as Regionales). Ambos constituyen los recursos ordinarios de este sistema recursivo.

Los incisos 2°, 3° y 4° del art. 23 de la Resolución Exenta ya referida, indican que el plazo para la interposición de ambos recursos es de cinco días desde la notificación de la calificación:

Procederá el recurso de reposición dentro del plazo de cinco días siguientes a su notificación, ante la misma autoridad que dictó el citado acto administrativo; en subsidio podrá interponerse el recurso jerárquico ante el superior jerárquico de quien lo hubiere dictado, esto es, el Director Regional respectivo.

Cuando no se deduzca reposición, el recurso jerárquico se interpondrá ante el superior jerárquico de quien hubiera dictado el acto impugnado, dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

La autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos aludidos, tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos, y en el caso de acogerlo podrá modificar o reemplazar el acto impugnado.

La norma técnica autoriza la interposición del recurso jerárquico de manera independiente a la reposición. En este sentido podrá la persona condenada, por medio de su defensora o defensor, recurrir inmediatamente ante el o la Directora/a Regional.

En caso de interponerse ambos recursos debe hacerse en el mismo escrito atendida la condición subsidiaria del recurso jerárquico, pues solo

podrá ser conocido y resuelto por el o la Directora/a Regional una vez que la reposición sea rechazada a fin de evitar decisiones contradictorias.

Una vez rechazada la reposición, la jefatura del establecimiento deberá comunicar lo resuelto al superior jerárquico elevando todos los antecedentes que tuvo a la vista. En este escenario, la normativa técnica expresamente indica que *“La autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos aludidos, tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos, y en el caso de acogerlo podrá modificar o reemplazar el acto impugnado”*. No queda claro entonces si el plazo de 30 días para resolver los recursos ordinarios es independiente entre ellos o, por el contrario, constituyen un plazo único. Ante esta ambigüedad creemos que resulta más coherente entender el plazo como único para resolver ambos recursos. Si consideramos que se trata de días hábiles, el plazo en concreto será más de un mes, por lo que sumar otro más asignado un plazo independiente para el recurso jerárquico constituye una prolongación del plazo más allá de un bimestre por lo que provocaría graves consecuencias en las calificaciones siguientes y al derecho a postular a la libertad condicional que el Decreto Ley N° 321 contempla.

5.2. RECURSO EXTRAORDINARIO

El procedimiento recursivo de la Resolución Exenta N° 5.419 contiene también un medio de impugnación extraordinario como es el recurso de revisión que procede en contra de la resolución de calificación de la conducta firme cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la resolución se hubiere dictado sin el debido emplazamiento;
- b) Que al dictarlo se hubiera incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada o que aparecieran documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento;
- c) Que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que el acto se dictó como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta;

d) Que en la resolución hayan influido de modo esencial documentos o testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada posteriores a aquella resolución, o que, siendo anterior, no hubiese sido conocida oportunamente por el interesado.

Para interponer el recurso de revisión por las causales a) y b) la normativa técnica establece un plazo de un año contado desde el día siguiente a aquel en que se dictó la resolución y, en el caso de las causales de las letras c) y d), se contará desde que la sentencia quede ejecutoriada, salvo que ella proceda a la resolución cuya revisión se solicita, caso en el cual el plazo se computará desde el día siguiente al de la notificación de esta.

Sin perjuicio de lo hasta aquí indicado, creemos importante reconocer también que la Ley N° 19.880 reserva la facultad a la persona condenada para recurrir judicialmente de las resoluciones administrativas. Corresponderá entonces conocer sobre las reclamaciones de la conducta de manera excepcional a los juzgados de garantía correspondientes al territorio jurisdiccional en que se impuso la condena o cualquiera de ellos en el caso que sea más de una condena. Esta regla de competencia está entregada conforme la lectura en conjunto del artículo 14 letra f) del Código Orgánico de Tribunales y el inc. 2° del artículo 466 del Código Procesal Penal que, otorgan a esa judicatura el control de las penas reconociendo a la persona condenada el derecho a reclamar el ejercicio de todos los derechos y facultades que la normativa penal y penitenciaria le otorgare como sería, por ejemplo, la falta de resolución o fundamentación de la calificación de la conducta que el Decreto N° 338 asegura.

6. Silencio administrativo

Si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada, pudiendo el interesado pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal. Dicho certificado será expedido sin más trámites. Así lo establece el art. 24 de la Resolución 5.419:

Artículo 24. Del silencio positivo. Transcurrido el plazo legal para resolver acerca de una solicitud que haya originado un procedimiento, sin que la

Administración se pronuncie sobre ella, el interesado podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud. Dicha autoridad deberá otorgar recibo de la denuncia, con expresión de su fecha, y elevar copia de ella a su superior jerárquico dentro del plazo de 24 horas.

Los actos administrativos que concluyan por aplicación del silencio administrativo tendrán los mismos efectos que aquellos que culminaren con una resolución expresa de la Administración, desde la fecha de la certificación respectiva.

El sistema recursivo previsto en la Resolución Exenta recoge expresamente el silencio positivo administrativo como garantía de la persona privada de libertad. Para que este opere debe haber transcurrido el plazo de 30 días sin que la autoridad penitenciaria haya resuelto él o los recursos interpuestos. En este caso, la persona podrá denunciar dicha omisión ante la misma autoridad para que dentro de 24 horas eleve copia de la denuncia y los antecedentes relacionados con el recurso pertinente al superior jerárquico. Si dentro de cinco días de practicado este trámite la autoridad penitenciaria no resuelve él o los recursos, por el solo ministerio de la ley este o estos se entenderán como acogidos.

Conclusión

La calificación de la conducta es un procedimiento intra-penitenciario durante la etapa de ejecución de la pena relegado a la esfera puramente administrativa. La inexistencia de leyes reguladoras de esta actividad provoca que durante el procedimiento intra-penitenciario la persona condenada quede en completa indefensión ante cualquier acto arbitrario de la autoridad penitenciaria. Si bien el bloque constitucional garantiza a las personas la protección judicial frente a los actos de la autoridad administrativa y no obstante ser el Juez de Garantía el competente para controlar la ejecución de las penas, la ausencia de leyes procedimentales provoca en la práctica un problema para la efectiva y real protección de los derechos de las personas privadas de libertad.

En la práctica, la calificación de conducta que ejecutan las jefaturas de los establecimientos penitenciarios, resultan ser una muestra del sistema

intra-penitenciario, con sus desproporciones, discrecionalidades y falta de fundamentos en los actos, que repercuten en las personas privadas de libertad.

Entendemos que existe un avance con la entrada en vigencia del Decreto N° 338, pero resulta necesario legislar en el desarrollo de un debido proceso. Durante procedimiento los miembros del Tribunal de Conducta formulan una serie de afirmaciones fácticas en relación con la persona condenada por lo que el procedimiento debe ser adversarial. La defensa no sólo puede tener derecho a ser oída, sino también a plantear hipótesis alternativas y rendir prueba para que la jefatura del establecimiento resuelva. La impugnación de la decisión debe descansar en un órgano distinto a aquel que determinó la calificación asegurando el doble conforme como garantía mínima de un procedimiento racional y justo.

Bibliografía

- ARAYA ÁVILA, LUIS MIGUEL. *Régimen de penas sustitutivas*. Der, Santiago, primera edición, 2018.
- FAÚNDEZ ALARCÓN, S. y LAVANDEROS VERGARA, C. *La libertad condicional: análisis actual y jurisprudencial. Periodo 2010-2016*, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2017.
- HORVITZ, MARÍA INÉS. “La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de Derecho o Estado de Naturaleza?”, en *Polít. Crim.* Vol. 13, N° 26, diciembre 2018, pp. 904-951.
- JOFRÉ FIGUEROA, SAMUEL ENRIQUE. *Libertad Condicional en Chile: ¿cumple con las exigencias de un debido proceso?*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2018.
- PAPIC, J. y RAMÍREZ, C. *Análisis del otorgamiento de la libertad condicional entre 2000-2010*, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL; ALAGIA, ALEJANDRO, y SLOKAR, ALEJANDRO. *Derecho Penal. Parte general*. Ediar, Buenos Aires, segunda edición, 2002.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *Hacia un realismo jurídico penal marginal*. Monte Ávila Editores Latinoamericana, Caracas, 1ª edición, 1993.

LEYES

- Decreto Ley N° 321: Establece la libertad condicional. Modificado el 18 de enero de 2019 por la Ley N° 21.124.
- Decreto Supremo N° 338: Reglamento de la libertad condicional.
- Decreto Supremo N° 518: Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.
- Ley N° 19.856: Establece un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta (beneficio de reducción de la condena).
- Decreto N° 943: Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario.

NORMATIVA TÉCNICA DE GENDARMERÍA DE CHILE

- Resolución Exenta N° 5.419 de fecha 5 de noviembre del año 2020 en que el Director Nacional de Gendarmería de Chile estableció una normativa técnica a efectos de estandarizar la calificación de la conducta en todos los establecimientos penitenciarios.
- Oficio N° 172/2020 de fecha 15 de abril de 2020 del Subdirector de Reinserción Social que instruyó que la nota en contexto de la pandemia sería determinada solo por medio del área de régimen interno.
- Oficio N° 384/21 del 4 de noviembre de 2021, instruyó a los Tribunales de Conducta incorporar a la calificación los factores relacionados con las actividades educativas y laborales.

