

Las penas: determinación, aplicación y ejecución en adultos y adolescentes

Autores: Tania Gajardo Orellana y Francisco Hermosilla Iriarte

Der Ediciones /2024

www.librotecnia.cl

INDICE

ABREVIATURAS	VII
1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. TEORÍAS TRADICIONALES DE LA PENA Y VISIONES CRÍTICAS: CONCEPTO DE PENA Y SUS DISTINTAS CLASIFICACIONES Y CATEGORÍAS	3
2.1. Derecho penal y castigo. ¿Relación indisoluble?	3
2.2. Justificación de la pena: teorías tradicionales	6
A) Teorías absolutas o retributivas	8
B) Teorías relativas o preventivas	10
a. Prevención especial	10
b. Prevención general	11
2.3. Teorías mixtas y cuestionamientos actuales al castigo penal.....	13
A) El castigo en las sociedades desiguales	15
2.4. Concepto, características y clasificaciones de las penas.....	18
A) Características de las penas	19
B) Clasificación de las penas.....	20
a. Según su importancia o rango interno	21
b. Según su forma de aplicación.....	22
c. Según si son susceptibles de división.....	23
d. Según su relación con la libertad ambulatoria.....	23
e. Según si importan un sacrificio patrimonial.....	23
f. Según su duración o límite temporal.....	24
g. Penas sustitutivas.....	24
h. Según si es obligatorio o facultativo para el juez imponer o no una o más penas.....	24
i. Según la duración de la privación de libertad	26

j.	Según su obligatoriedad	27
k.	Según si privan o restringen derechos	27
l.	El comiso como pena común accesoria	27
i.	Los tipos de comiso contemplados en nuestra legislación penal	27
3.	FACTORES GENERALES Y PARTICULARES QUE INCIDEN EN LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LA PENA	31
3.1.	Edad del infractor	31
3.2.	Autoría y participación	32
3.3.	El <i>iter criminis</i>	35
3.4.	La concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad y la prescripción de algunas de ellas	38
A)	Atenuantes	38
B)	Agravantes	40
3.5.	Análisis de parentesco o relación entre el hecho y la víctima	44
4.	CONCURSO DE DELITOS	45
4.1.	Concurso aparente de leyes penales	46
A)	Principio de consunción o absorción	47
B)	Principio de alternatividad	47
C)	Principio de especialidad	48
D)	Principio de subsidiariedad	48
4.2.	Concurso real o material de delitos	48
4.3.	Concurso ideal o formal de delitos	51
4.4.	Casos especiales de unidad jurídica de acción	52
A)	El delito continuado	52
B)	Regla para la reiteración de hurtos	52
C)	Delitos complejos	53
D)	Delitos permanentes	53
4.5.	Casos hipotéticos de aplicación de reglas concursales	53
A)	Caso 1: delitos sexuales	54
a.	Unidad de delito	54
b.	Pluralidad de delitos	55
B)	Caso 2: delitos contra la vida	57
C)	Caso 3: delitos contra la propiedad	57
4.6.	La perspectiva de género en casos prácticos	58

4.7. Incidencia de la perspectiva de género en la determinación de las penas en el derecho penal chileno	61
A) Principio de igualdad.....	61
B) Principio de no discriminación de género	62
C) Enfoque de género en el acceso a la justicia	62
D) Principio de no violencia de género	62
E) Principio de participación e inclusión	63
F) Fin y propósito de la Política de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial chileno.....	63
G) Los ejes estratégicos que hacen operativos los principios.....	63
a. Enfoque de género en el acceso a la justicia	63
H) Evitar los estereotipos en las decisiones judiciales	64
I) Cinco formas en que los estereotipos judiciales pueden conducir a errores judiciales.....	65
a. Compromiso de la imparcialidad.....	65
b. Los estereotipos afectan la comprensión de la naturaleza de los delitos	65
c. Los estereotipos suelen estar presentes en delitos de índole sexual	65
d. Los estereotipos pueden afectar las opiniones de los jueces y las juezas sobre la credibilidad y capacidad jurídica de los testigos.....	66
J) Notas respecto de la perspectiva de género al momento de juzgar.....	66
5. SISTEMA DE PENAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ...	67
5.1. ¿Por qué responsabilidad y no imputación?	67
5.2. ¿Cuál es la relevancia del sistema?.....	71
A) Sistema vicarial (heterorresponsabilidad)	71
B) Sistema o teoría mixta de atribución de responsabilidad	73
C) Sistema de culpabilidad de la empresa.....	75
5.3. Modelo de atribución de responsabilidad penal consagrado en la Ley N° 20.393	76
A) De la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas....	76
B) Modelo de prevención de delitos.....	77
C) Responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica.....	79
5.4. Determinación de las penas para las personas jurídicas	80
A) De la determinación de las penas	84
5.5. Cómo se determina la pena dependiendo de el o los delitos por los que se condene a una persona jurídica y qué reglas influyen en la determinación	88

A) Sancionados con penas de simple delito	88
B) Delitos sancionados con penas de crimen	89
5.6. Las penas en particular de las personas jurídicas	90
5.7. Casos destacados.....	91
A) Caso “Maggi”	92
B) Caso “Ceresita”	92
C) Caso “Colbún”	93
D) Caso “Asevertrans”	94
E) Caso “Pehuenche”	94
F) Caso “Universidad del Mar”	95
6. REGLAS DE DETERMINACIÓN LEGAL Y JUDICIAL DE LA PENA EN ADULTOS	96
6.1. La determinación del castigo en adultos.....	100
6.2. Conceptos básicos para la determinación de la pena de adultos.....	102
6.3. Las penas del Código Penal se clasifican en tres escalas.....	104
A) Penas de crímenes.....	104
B) Penas de simples delitos	105
C) Penas de faltas	106
6.4. Duración de las distintas penas según el Código Penal.....	106
6.5. Penas principales y penas accesorias	107
6.6. Definición, naturaleza y efectos de algunas penas.....	109
A) Pena de presidio.....	109
B) Penas de reclusión y prisión	109
C) Presidio perpetuo calificado	109
D) Presidio perpetuo simple	110
E) Confinamiento	110
F) Extrañamiento.....	110
G) Relegación	110
H) Destierro	110
6.7. Las penas se dividen en grados.....	111
6.8. Las penas divisibles y los grados de las penas.....	111
6.9. Duración en días de las penas privativas de libertad	112
6.10. Las escalas graduales de penas	112
6.11. ¿Cómo se aplican las penas?.....	113
A) “Iter criminis” y grado de participación	113
B) Las circunstancias atenuantes y agravantes.....	114

a. Regla especial para las agravantes (artículo 63 del Código Penal)	115
b. Regla especial de comunicabilidad para agravantes y atenuantes (artículo 64 del Código Penal).....	115
c. Regla cuando hay una sola pena indivisible (artículo 65 del Código Penal).....	116
d. Regla cuando hay una pena compuesta de dos penas indivisibles (artículo 66 del Código Penal).....	117
C) La determinación de penas de los artículos 59 y 77 del Código Penal son de aplicación general.....	118
D) Aplicación práctica del artículo 61 del Código Penal	118
E) La compensación racional	120
F) Cuando la pena señalada al delito es un grado de una pena divisible (artículo 67 del Código Penal).....	122
6.12. Cuatro fórmulas para calcular el <i>mínimum</i> y el <i>máximum</i>	123
A) Fórmula uno.....	123
B) Fórmula dos	124
C) Fórmula tres.....	125
D) Fórmula del Código Penal	126
E) Penas de presidio menor en cualquiera de sus tres grados	126
a. Presidio menor <i>mínimum</i>	127
b. Presidio menor <i>medio</i>	127
c. Presidio menor <i>máximum</i>	127
F) Penas de presidio mayor en cualquiera de sus tres grados	128
a. Presidio mayor <i>mínimum</i>	128
b. Presidio mayor <i>medio</i>	128
c. Presidio mayor <i>máximum</i>	129
6.13. Problema de grados y penas divisibles e indivisibles: aplicación del artículo 68 del Código Penal.....	130
6.14. Atenuante muy calificada del artículo 68 bis del Código Penal	131
6.15. Fijación judicial de la sanción: el <i>quantum</i>	132
6.16. El actual artículo 69 del Código Penal.....	133
6.17. Variables para tener en cuenta al calcular una pena.....	134
A) Variable 1: la pena asignada por la ley al delito (consumado)	135
a. Posibilidad 1	138
b. Posibilidad 2.....	139
B) Variable 2: si el sujeto activo es mayor de edad.....	139
C) Variable 3: si el sujeto es menor de edad.....	139

D) Variable 4: delito cometido por un adulto con la intervención de un menor.....	141
E) Variable 5: grado de participación del sujeto activo.....	141
F) Variable 6: grado de ejecución del delito	142
G) Variable 7: concurrencia de atenuantes	143
H) Variable 8: concurrencia de agravantes	143
I) Variable 9: comunicabilidad de atenuantes y agravantes a un copartícipe	143
J) Variable 10: prescripción de las agravantes de los números 15 y 16 del artículo 12 del Código Penal	144
K) Variable 11: parentesco entre ofensor y ofendido.....	144
L) Variable 12: actuación en solitario o no	144
M) Variable 13: edad de la víctima si se trata de un delito sexual	145
N) Variable 14: si hay eximentes analizar si están incompletas	145
Ñ) Variable 15: se trata de varios delitos	146
O) Variable 16: se trata de delitos reiterados	146
a. Ejemplo de delitos reiterados	146
b. Ejemplo de varios delitos	148
c. Forma de enfrentar al artículo 74 del Código Penal y artículo 351 del Código Procesal Penal.....	150
i. Ejemplo uno	150
ii. Ejemplo dos.....	151
P) Variable 17: se trata de unificación de penas.....	152
Q) Variable 18: grupos de delitos en los que no se aplican los artículos 65 a 69 del Código Penal.....	157
a. Artículo 449 del Código Penal	157
b. Artículo 17 B inciso segundo de la Ley N° 17.798	157
c. Artículo 196 bis de la Ley de Tránsito (Ley N° 18.290)	158
R) Variable 19: casos en que se obliga a imponer la pena superior en grado	158
a. Ejemplo con el artículo 400 del Código Penal	159
b. Ejemplo con el artículo 19 de la Ley N° 20.000, en cualquiera de sus literales que también obligan a un aumento de pena en grado..	160
c. Ejemplo de si la agravación especial del aumento de pena el tribunal lo hace al final.....	162
d. Ejemplo de si el tribunal hace la agravación especial del aumento de pena al inicio.....	163

S) Variable 20: cuando es facultativo el aumento de pena.....	166
T) Variable 21: la condición de la víctima	166
U) Variable 22: normas que permiten bajar la penalidad	168
V) Variable 23: la media prescripción	168
a. Caso hipotético de aplicación de la variable 23	172
W) Variable 24: dos o más personas que forman parte de una agrupación u organización destinada a cometer crímenes y simples delitos sin ser una asociación delictiva.....	173
6.18. Problemas más relevantes en la aplicación de penas.....	173
A) Problema de la elevación de las penas compuestas por dos o más grados de una pena divisible.....	174
a. El aumento desde el grado menor o más bajo	174
b. El aumento en bloque	175
c. El aumento desde el grado mayor o más alto	176
d. Aplicación de las hipótesis a un mismo caso hipotético	177
B) El orden de aplicación de las variantes que inciden en la determinación judicial de la pena	179
C) La elección de la pena cuando es alternativa.....	183
a. Algunos ejemplos de normas del Código Penal con penas alternativas.....	184
6.19. Otras normas del Código Penal que alteran el cálculo de penas	185
6.20. El procedimiento abreviado del Código Procesal Penal como un caso de alteración de las normas generales de aplicación de penas	185
A) Regla 1: para cualquier delito.....	186
B) Regla 2: para algunos simples delitos y crímenes contra la propiedad	186
C) Regla 3: para ilícitos previsto en la Ley de Control de Armas (Ley N° 17.798).....	186
D) El artículo 407 del Código Procesal Penal	187
E) Paralelo de sanción en juicio ordinario y abreviado por igual delito ...	188
6.21. Rol judicial en la aplicación y comunicación de la pena.....	189
A) Ejemplo de la parte decisoria de una sentencia penal	192
7. NOTAS DIFERENCIALES DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE.....	193
7.1. Marco de aplicación de la Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes	197
7.2. Normas diferenciales de la pena de los adultos	198
A) Régimen especial para las faltas.....	198

B) Límites de edad.....	198
C) Pautas especiales para delitos sexuales	199
D) Prescripción	200
E) La rebaja de pena.....	200
F) Sanciones accesorias: obligatorias y facultativas.....	201
7.3. Análisis de la pena y sanción probable para cada autor	202
A) Hechos del caso	202
B) Decisión del caso.....	202
7.4. Las distintas sanciones en la Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal de los Adolescentes (LRPA).....	205
A) La amonestación.....	205
B) La reparación del daño	206
C) La prestación de servicios en beneficio de la comunidad.....	206
D) La prohibición de conducir vehículos motorizados.....	206
E) La libertad asistida.....	207
F) La libertad asistida especial.....	207
G) La internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.....	207
H) La internación en régimen cerrado con programa de reinserción social	208
I) La multa.....	208
J) Límites temporales de las sanciones privativas de libertad.....	208
7.5. Las sanciones mixtas	209
7.6. Límites de las distintas sanciones	209
7.7. Derechos de los adolescentes en la ejecución de las sanciones.....	210
7.8. Los factores que se deben tomar en cuenta para calcular la sanción de un adolescente.....	211
7.9. Catálogo de sanciones del artículo 23 de la Ley N° 20.084.....	211
7.10. Criterios de determinación de la pena.....	213
A) La gravedad del ilícito de que se trate	214
B) La calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción	214
C) La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal	215
D) La edad del adolescente infractor.....	215
E) La extensión del mal causado con la ejecución del delito.....	215

F) La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social	215
7.11. Ley de violencia en los estadios y los menores adolescentes	216
7.12. Casos de aplicación práctica en la determinación judicial de la sanción de adolescentes	216
A) Caso de aplicación práctica 1 (RIT N° 208-2021, TJOP Valparaíso)...	217
B) Caso de aplicación práctica 2 (RIT N° 80-2022, TJOP Valparaíso).....	219
C) Caso de aplicación práctica 3 (RIT N° 174-2022, TJOP Valparaíso)...	223
D) Caso de aplicación práctica 4 (RIT N° 103-2022, TJOP Valparaíso)...	225
7.13. Servicio de reinserción social juvenil (Ley N° 21.527)	228
7.14. La determinación de pena para adolescentes luego de la reforma introducida por la Ley N° 21.527 a la LRPA N° 20.084	231
7.15. Ejemplos de aplicación práctica de sanciones para adolescentes con la nueva normativa luego de la Ley N° 21.527	241
A) Caso 1	241
a. Siete pasos para la determinación concreta de la sanción	242
8. RÉGIMEN DE SUSTITUCIÓN DE PENAS DE LA LEY N° 18.216	254
8.1. Planteamiento	254
8.2. ¿Cuáles son las penas sustitutivas?	255
A) La remisión condicional	255
B) La reclusión parcial	255
C) Libertad vigilada.....	256
D) Libertad vigilada intensiva	256
E) Expulsión	256
F) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.....	257
8.3. Excepciones al otorgamiento de penas sustitutivas contempladas en la Ley N° 18.216	257
A) Excepciones en las leyes de drogas y de armas.....	258
B) Excepciones en delitos contra la propiedad.....	259
8.4. Locución “condenas cumplidas”: comentario de sentencia	259
8.5. Caso de exclusión de la pena sustitutiva de remisión condicional	263
A) Sentencia pena sustitutiva remisión condicional	264
8.7. Cuadros de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216 y la mixta	267

8.8. Análisis crítico del régimen sustitutivo de la remisión condicional de la pena y su interacción con la salida alternativa de la suspensión condicional del procedimiento	273
A) La suspensión condicional del procedimiento.....	273
B) Comparativo entre la pena sustitutiva de remisión condicional y la salida alternativa de la suspensión condicional del procedimiento	276
C) La suspensión de la pena	277
8.9. Incumplimiento y revocación de penas sustitutivas	278
8.10. Quebrantamiento de la pena sustitutiva	279
8.11. Casos de aplicación de la Ley N° 18.216 y régimen recursivo a su respecto.....	279
8.12. Jurisprudencia sobre penas sustitutivas	281
A) Las decisiones sobre penas sustitutivas pueden ser alcanzadas por la vía del recurso de nulidad.....	282
B) El no reconocimiento de abonos afecta indebidamente la libertad personal del amparado, en cuanto se lo priva de disminuir el tiempo efectivo de su condena	282
C) El artículo 34 de la Ley N° 20.603 contiene una regulación distinta al artículo 49 de la Ley N° 20.000	283
D) En la reclusión parcial el juez preferirá ordenar su ejecución en el domicilio del condenado	283
E) La decisión de otorgar beneficios de la Ley N° 18.216 es facultativa de los jueces del fondo, pero dentro de los márgenes de la ley.....	284
F) Procede recibir un documento en apelación de una sentencia por pena sustitutiva	284
G) Procede una pena sustitutiva de remisión para condenas por microtráfico (inferiores a 540 días)	285
H) La resolución que intensifica una pena sustitutiva no equivale a una revocación o a su quebrantamiento.....	286
9. DERECHO PENITENCIARIO: EL GRAN AUSENTE	288
9.1. Concepto de derecho penitenciario.....	288
9.2. Los tratados internacionales ratificados por Chile en el contexto penitenciario	289
A) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	290
B) Convención Americana sobre Derechos Humanos	291
C) Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela)	291
a. Regla 1	292

b. Regla 2.....	293
c. Regla 3.....	293
d. Regla 4.....	294
e. Regla 5.....	294
f. Regla 6.....	295
g. Regla 7.....	295
h. Regla 11.....	297
i. Regla 24.....	297
j. Regla 28.....	298
k. Regla 29.....	298
l. Regla 36.....	299
m. Regla 37.....	299
n. Regla 43.....	300
ñ. Regla 44.....	300
o. Regla 47.....	301
p. Regla 61.....	301
q. Regla 111.....	303
r. Regla 112.....	303
D) Reglas de Tokio que regulan la situación de aquellos que cumplen condena en libertad.....	304
E) Reglas de Bangkok para visibilizar y mejorar la situación de las mujeres privadas de libertad.....	308
a. Regla 1.....	309
b. Regla 2.....	309
c. Regla 3.....	309
d. Regla 4.....	309
e. Regla 5.....	310
f. Regla 6.....	310
g. Regla 22.....	310
h. Regla 23.....	310
F) Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.....	311
9.3. Principal normativa nacional penitenciaria.....	313
9.4. Organización de los establecimientos penitenciarios (Decreto Supremo N° 518).....	314
A) Libertad condicional (Decretos Leyes N°s. 321 y 338).....	315
9.5. Sistema de reinserción social de los condenados.....	321
9.6. El rol de los juzgados de garantía en el derecho penitenciario.....	323

9.7. Gendarmería de Chile	328
9.8. Hacia una justicia penitenciaria	330
9.9. Tutela judicial de los derechos de los condenados y recursos existentes ...	334
A) Tribunales superiores.....	334
B) Los juzgados de garantía	334
C) Los mecanismos usados por los jueces de garantía para el control externo de la ejecución de las penas privativas de libertad.....	335
a. La cautela de garantías	335
b. El amparo ante el juez de garantía.....	336
9.10. Alguna jurisprudencia en fase de cumplimiento de sanciones para condenados	336
A) Amparo en contra de la resolución de la Comisión de Libertad Condicional que desestima conceder libertad condicional a un condenado....	337
B) Apelación de amparo en contra de la resolución de la Corte que desechó recurso en contra de resolución de la Comisión de Libertad Condicional que desestima conceder libertad condicional a un condenado	339
C) Apelación de amparo en contra de la resolución de la Corte que desechó recurso en contra de resolución de la Comisión de Reducción de Condena que desestima conceder tal beneficio a un condenado	340
D) Apelación de amparo en contra de la resolución de la Corte que desechó recurso en contra de resolución de la Comisión de Libertad Condicional que desestima conceder libertad condicional a un condenado	342
E) Apelación de amparo en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago por beneficio de reducción de condena por delitos de lesa humanidad	346
F) Apelación de amparo en contra de la resolución de la Corte que desechó recurso en contra de resolución de la Comisión de Reducción de Condena que desestima conceder tal beneficio a un condenado	349
ANEXOS.....	351
ANEXO 1: GUÍA DE EJERCICIOS DE DETERMINACIÓN DE LAS PENAS	353
ANEXO 2: LEY N° 21.527 QUE ESTABLECE SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES POR INFRACCIONES A LA LEY PENAL CONTENIDO EN LA LEY N° 20.084 CON LAS REFORMAS QUE ESTABLECE LA LEY N° 21.527	377
ANEXO 3: LEY N° 20.084 ACTUALIZADA.....	381
BIBLIOGRAFÍA	421