

2. SOBRE EL D.S. N° 515 DE 18.01.2013 QUE CREA EL REGLAMENTO DE MONITOREO TELEMÁTICO

JAIME WINTER ETCHEBERRY*

I. ANTECEDENTES GENERALES: LA VIGILANCIA TELEMÁTICA, LA RECLUSIÓN PARCIAL Y LA LIBERTAD VIGILADA INTENSIVA EN LA LEY N° 18.216 MODIFICADA POR LA LEY N° 20.603

La nueva Ley N° 20.603 de junio de 2012 modificó la Ley N° 18.216 sobre Medidas Alternativas a la Pena (ahora llamada “Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad” y a la cual, en lo que sigue, nos referiremos simplemente como “la Ley”) introduce un nuevo Título III que crea el “monitoreo telemático”, consistente en una supervisión por medio tecnológicos de las penas establecidas en la Ley (artículo 23 bis inc. 1°) y tiene especial aplicación para las penas de reclusión parcial y libertad vigilada intensiva (artículo 23 bis inc. 2°).

La primera de dichas penas –reclusión parcial–, viene a reemplazar a la reclusión nocturna (párrafo 2°, Título I), procede para penas que no excedan los tres años, siempre y cuando no hayan o condenas anteriores o éstas no superen los dos años en conjunto y existan razones que la justifiquen (art. 8°) y tiene tres modalidades: a) reclusión diurna, en que el condenado debe mantenerse al menos 8 horas continuas entre las 8 y las 22 horas en su domicilio (art. 7° N° 1) b) reclusión nocturna, igual que la anterior, pero entre las 22 y las 6 horas (art. 7° N° 2), y c) la reclusión de fin de semana, que, a diferencia de las anteriores, además de en el domicilio del condenado, también se puede realizar en establecimientos especiales y dura entre las 22 horas del día viernes y las 6 horas del día lunes (art. 7° N° 3). En caso de que se realicen en el domicilio del condenado, quedan sujetas a la supervisión de Gendarmería mediante el sistema de monitoreo telemático (art. 7° inciso 5°).

La libertad vigilada intensiva es “*la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales*” (art. 14), pudiendo decretarse cuando la condena sea a más de 3 y menos de 5 años (art. 15 bis letra a), ausencia de condenas anteriores (artículo 15 bis inc. final en relación al artículo 15 N°s. 1 y 2) y el he-

* Becario DAAD y estudiante de doctorado de la Justus-Liebig-Universität Gießen.

cho de haberse cometido algunos delitos en el contexto de violencia intrafamiliar (art. 15 bis letra b). Además, se pueden incluir las condiciones establecidas en el artículo 17 ter, que son de gran importancia en relación al monitoreo telemático: “a) *Prohibición de acudir a determinados lugares; b) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a sus familiares u otras personas que determine el tribunal, o de comunicarse con ellos; c) Obligación de mantenerse en el domicilio o lugar que determine el juez, durante un lapso máximo de ocho horas diarias, las que deberán ser continuas, y d) Obligación de cumplir programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares*”. Como es evidente, la dificultad de control, al menos de las condiciones establecidas en los tres primeros literales, hace necesario el monitoreo telemático, lo que procede en los casos en que los delitos hayan sido en el contexto de violencia intrafamiliar, considerando las circunstancias de comisión del delito y la necesidad de protección de la víctima (art. 23 bis inc. 3º, en relación al art. 15 bis literal b).

Además, es obligatorio (art. 33 inc. 6º) el monitoreo telemático en caso de la pena mixta del artículo 33, esto es, que se reemplace una pena privativa de libertad efectiva que se está cumpliendo por la libertad vigilada intensiva, bajo algunas circunstancias.

La imposición del monitoreo telemático está sujeto a que se presente un informe de factibilidad técnica –que debe elaborar Gendarmería– al momento en que se tome la decisión sobre la condena del imputado (art. 23 bis inc. 5º en relación al art. 343 del CPP) y el Tribunal deberá ordenarlo identificando el proceso, al condenado, el plazo en que operará y otros datos que el tribunal estime relevantes (art. 23 ter) y si el condenado inutilizare o hiciera desaparecer el dispositivo será objeto de la pena de daños y quebrantamiento de condena sin perjuicio de que si el desperfecto es fortuito el condenado debe avisarlo a gendarmería, so pena de revocarse la medida sustitutiva (art. 23 sexies).

El artículo 23 quinquies trata el importantísimo tema de la protección de la información que se recabe con este sistema. Al respecto se puede decir que, en primer lugar, la información sólo es utilizable para monitorear el cumplimiento de la pena –imponiéndose la pena del art. 246 del CP al funcionario que la divulgare–, a menos que, a petición de un fiscal, lo autorizare un juez de garantía, siempre que el monitoreado sea imputado en otra investigación. En segundo lugar, la información debe ser destruida después de dos años de cumplida la condena.

La administración del sistema corresponde a Gendarmería, pero es expresamente delegable según el artículo 23 quáter, estableciéndose en el inciso 2º que los requisitos y características técnicas del sistema de monitoreo telemático, así como los procedimientos para su instalación, administración y retiro, serán regulados en el reglamento a que alude el artículo 23 octies. Dicho Reglamento es el tema central de este comentario.

II. EL REGLAMENTO DE MONITOREO TELEMÁTICO

El Decreto Supremo N° 515 de 2013 (Justicia), que establece el Reglamento de Monitoreo Telemático de Condenados a Penas Sustitutivas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad (en adelante simplemente “el Reglamento”), fue publicado en el Diario Oficial el 18.01.2013 y consta, además de un artículo transitorio único (que condiciona su vigencia a que, a su vez, “entren en vigencia las adecuaciones que, en virtud de la Ley N° 20.603, deban ser incorporadas en el decreto supremo N° 1.120, de 1984, del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley N° 18.216”), de IX títulos, cada uno de los cuales será brevemente explicado en lo que sigue. Valga señalar que luego de los Títulos I, II y III (referidos a especificar conceptos, de cómo se administra el sistema y qué requisitos debe cumplir el sistema, respectivamente), los siguientes Títulos están organizados en una progresión de etapas: el Título IV se refiere a al informe de factibilidad técnica previo a que se ordene el monitoreo, el Título V se refiere al inicio del monitoreo mediante la orden del tribunal y la instalación del dispositivo, el Título VI se refiere al funcionamiento del monitoreo y el Título VII al término del monitoreo y retiro del dispositivo. En Título VIII, por otra parte, se refiere al sensible tema del manejo de la información del monitoreo y el Título IX contiene algunas disposiciones generales.

a. Título I:

Del monitoreo telemático

Los artículos 1° y 2° repiten el concepto legal del monitoreo telemático y su ámbito de aplicación, ya establecidos en la Ley.

La real importancia de este título está dada por las definiciones del artículo tercero, razón por la cual se transcribe íntegramente:

“1. Área de exclusión: El espacio geográfico al cual el condenado tiene prohibido acceder, por a permitir la localización del condenado, dentro de las zonas de cobertura resolución judicial.

2. Área de inclusión: El espacio geográfico en el cual el condenado está obligado a permanecer durante cierta cantidad de horas, por resolución judicial.

3. Dispositivo o mecanismo de Monitoreo Telemático: Aparato(s) que, en conjunto con el sistema de monitoreo, permite localizar a una persona determinada.

4. Empresa proveedora: Aquella encargada de proporcionar el servicio de monitoreo telemático.

5. Informe de factibilidad técnica: El documento elaborado por Gendarmería de Chile, por el que se informa al tribunal si se cuenta con las condiciones técnicas adecuadas para monitorear al condenado y/o a la víctima.

6. Operadores del sistema de monitoreo telemático: Los funcionarios de Gendarmería de Chile encargados de realizar el seguimiento mediante este sistema de

control y de comunicarse con el condenado y/o las instituciones que correspondan, en caso de generación de las advertencias a las que se refiere el artículo 19 del presente reglamento.

7. Protocolo de actuación: Acuerdo de colaboración que celebrará Gendarmería de Chile con Carabineros de Chile y/o Policía de Investigaciones para lograr un eficiente e idóneo cumplimiento del objeto del presente Reglamento en aquellas materias que necesiten de una actuación conjunta y coordinada.

8. Sistema de monitoreo: Aquel destinado disponible en los sistemas de comunicaciones utilizados, y con levantamiento cartográfico previamente ingresado, que cuenta con la capacidad para detectar si se incumplen las restricciones de movilidad establecidas por una resolución judicial, para el cumplimiento de la pena impuesta dentro del territorio nacional”.

A modo de resumen se puede decir que el condenado que debe quedarse en su domicilio tendrá fijada un *área de inclusión* y aquél que no puede ingresar a determinado lugar tendrá fijada un *área de exclusión*; que además del *sistema de monitoreo*, que es el conjunto técnico para la vigilancia del cumplimiento, se contempla que el condenado deba portar un *dispositivo o mecanismo de monitoreo telemático* (que, en la práctica, seguramente se tratará de una tobillera o grillete electrónico); que además del *informe técnico* que gendarmería debe realizar para el tribunal, deberá fijar en forma amplia *protocolos de actuación* con Carabineros y la PDI a efectos de implementar el sistema de manera efectiva; y que sin perjuicio de que habrá una *empresa proveedora* que dará el servicio de monitoreo, los *operadores del sistema de monitoreo telemático* deben ser funcionarios de gendarmería.

b. Título II:

De la administración del sistema de monitoreo

Esto último –la diferencia entre el rol de la empresa proveedora y los operadores– se ve reforzado por el art. 4º del Reglamento que establece que Gendarmería de Chile, a través de su Subdirección Técnica, será responsable del sistema de monitoreo telemático. Aquí se hace la diferencia en cuanto a que se puede contratar a empresas externas para la habilitación y mantención del sistema (inc. 1º), pero que el Departamento de Monitoreo Telemático de la Subdirección Técnica será el encargado de operarlo, dicho departamento estará dividido en una Sección de Control Telemático, encargado específicamente la supervisión de los condenados y una Sección Técnica y de Administración encargada de la coordinación y gestiones para el adecuado funcionamiento del sistema.

El artículo 5º declara que el monitoreo es gratuito para el condenado, norma que si bien estaba ya en la Ley, pudo ser relativizada estableciéndose algún tipo de costo accesorio.

FIGURA 1.
ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA



c. Título III:

Del sistema de monitoreo telemático

El artículo 6° del Reglamento –único de este título– establece los objetivos mínimos del sistema, que son la *identificación del monitoreado*, la determinación de su *ubicación geográfica* y ser capaz de dar los *avisos, pre-alarmas y alarmas*, que respectivamente, como veremos, se refiere al mal funcionamiento del sistema, al acercamiento del monitoreado a una zona prohibida y su ingreso a ella (art. 19 del Reglamento).

d. Título IV:

Del informe de factibilidad técnica

Este es un asunto crucial, porque cada vez que se vaya a dictar una condena este informe deberá estar disponible para el tribunal (art. 7° inc. 1° del Reglamento), pero además resulta fundamental, toda vez que si el informe de factibilidad técnica es negativo, esto implicará que el tribunal simplemente se ve impedido de decretar la medida (art. 7° inc. 2° del Reglamento), a diferencia de lo que pasa, por ejemplo, con el llamado informe *presentencial*, el que, a pesar de ser negativo, no es vinculante para el tribunal que puede decretar igual la pena sustitutiva. Aquí

el problema es más fáctico: no es posible que el tribunal decrete lo imposible. Sin embargo, esta imposibilidad técnica no afecta la facultad de del Tribunal de decretar la sustitución penológica que correspondiese, sino sólo de imponer para su vigilancia el control telemático.

El nombre “factibilidad técnica” da a entender que los problemas que pueden presentarse son tecnológicos: por ejemplo –y esto es sólo imaginario–, si el individuo vive en una zona no controlable o él y la víctima a la que no puede acercarse viven en un mismo edificio. Sin embargo, subyace el peligro de que no exista disponibilidad material de suficientes “tobilleras” o que no haya suficiente personal en Gendarmería para hacer el seguimiento. Esto implicaría que por incapacidad administrativa las personas estarían siendo objeto de penas más restrictivas de las que les podrían corresponder lo cual es, evidentemente, inaceptable.

En el artículo 8º inc. 1º del Reglamento se establece que no sólo el fiscal puede solicitar el informe de factibilidad técnica, sino que también el defensor o el tribunal en subsidio; esto durante la etapa de investigación, indicándose (art. 8º inc. 2º y siguientes) la identificación del tribunal, causa, individualización del monitoreado, la pena que se cumpliría y otras informaciones necesarias, además de los horarios y lugares de exclusión e inclusión o la necesidad de monitorear a una víctima. Cabe señalar que el destinatario de la solicitud es el propio Departamento de Monitoreo Telemático de Gendarmería (art. 8º del Reglamento) y que deberá evacuar dicho informe a más tardar dentro de los 15 días siguientes de recibida la solicitud (art. 9º inc. 1º del Reglamento), a menos que ella fuera por la sustitución de una pena privativa por una reclusión parcial por haber cambiado la ley en el intertanto, caso en el que el plazo será de 30 días (art. 9º inc. 2º del Reglamento en relación al art. 18 del Código Penal).

Su incorporación en el proceso se hará mediante su lectura al momento de dictarse la decisión condenatoria o absolutoria (art. 11 del Reglamento y 23 bis inc. 5º de la Ley en relación al artículo 343 del CPP), excepto, como es evidente, en el caso de la pena mixta, en que se hace acompañándose antes de la audiencia de reemplazo (art. 12 del reglamento en relación al art. 33 de la Ley), sin perjuicio de que ante un cambio de domicilio del monitoreado sea necesario un nuevo informe técnico (art. 12 del Reglamento). En virtud del art. 10 del Reglamento debe contener la siguiente información:

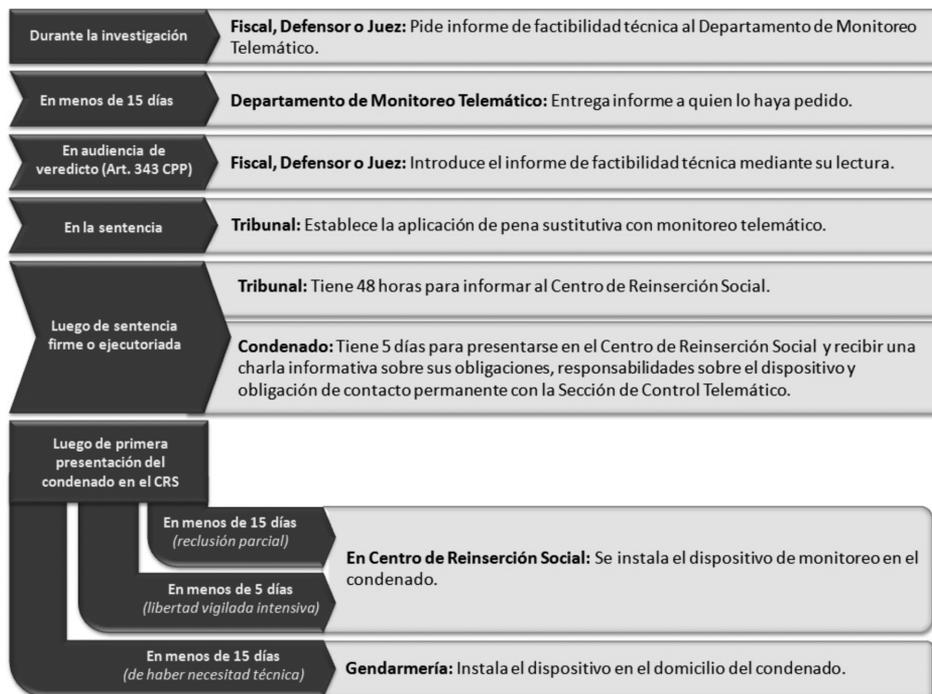
- “1. Identificación del tribunal y de la causa.
2. Individualización del condenado y de la víctima en el caso que se solicitare.
3. Resultado del análisis de factibilidad técnica. En caso de ser negativo, se deberá indicar los fundamentos de dicho resultado.
4. Datos del dispositivo(s) que es factible proporcionar.
5. Cualquier otra información atinente que Gendarmería de Chile decida reportar”.

*d. Título V:
De la orden del tribunal que dispone la aplicación
del sistema de monitoreo telemático
y su cumplimiento*

Una vez decidida la aplicación del monitoreo telemático y firme y ejecutoriada la sentencia, el juez (al que corresponda la ejecución) tendrá 48 horas para informar al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile del lugar donde se cumplirá la pena sustitutiva sobre la orden de imponer al utilización del dispositivo (art. 14 del Reglamento); la que deberá incluir la identificación del proceso y el condenado, así como el periodo de tiempo en que se deberá usar y otros datos adicionales que se estimen convenientes, sin perjuicio de que Gendarmería pueda solicitar otras informaciones, como individualización del Centro de Reinserción Social donde debe presentar el condenado, lugar en que el monitoreo se controlará, el plazo del monitoreo, determinación territorial de zonas de inclusión y exclusión (calles, comunas, regiones) y la individualización de la víctima u otras personas a las que el condenado tenga prohibido acercarse (art. 15 del Reglamento); teniendo el imputado 5 días desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada para concurrir al Centro de Reinserción Social con objeto de ser informado (artículo 16 del Reglamento) –mediante una charla informativa de la que se deja constancia en un acta (art. 17 del Reglamento, últimos dos incisos)– de sus obligaciones (como la adecuada utilización y custodia del dispositivo) contenidas en una cartilla informativa a ser entregada en esa oportunidad, la responsabilidad que acarrea el dañar o destruir el dispositivo, la necesidad de mantener contacto permanente con la Sección de Control Telemático –mediante el número de teléfono que se le entrega en esa ocasión, por si la Sección requiere información o tiene que informar un problema técnico con el dispositivo– y las áreas de inclusión y exclusión (art. 17 incs. 1° y 2° del Reglamento). En ese momento o en un plazo máximo de 5 días (libertad vigilada intensiva), de 15 días (reclusión parcial) o 30 (art. 18 del Código Penal) se le instalará el mecanismo de monitoreo, sin perjuicio de que en un plazo de 15 días se pueda instalar un mecanismo de monitoreo en su domicilio, de ser necesario (art. 16 del Reglamento).

En el caso de la víctima que deba ser controlada, la entrega del dispositivo se coordinará con el Centro de Reinserción Social (art. 18 del Reglamento).

FIGURA 2.
INFORME DE FACTIBILIDAD TÉCNICA Y ORDEN JUDICIAL DE MONITOREO



e. Título VI:

Del funcionamiento del sistema de monitoreo telemático

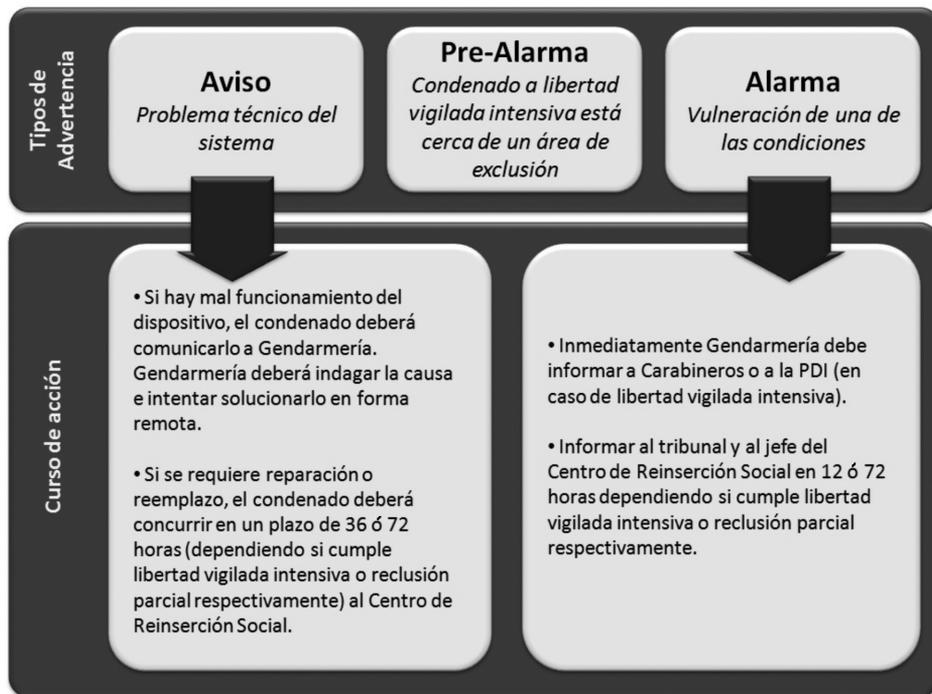
Durante el monitoreo propiamente tal del condenado –cuya información debe ser mantenida y administrada por Gendarmería a través de su Departamento de Monitoreo Telemático para el adecuado seguimiento del cumplimiento de la pena (art. 20 del Reglamento)– lo más relevante son las llamadas *advertencias* (art. 19 inc. 1º del Reglamento) que el sistema de monitoreo reporta al operador de dicho sistema. Estas advertencias pueden ser de tres clases: 1. *Avisos*: advierten un problema técnico del sistema (art. 19 N° 1 del Reglamento). 2. *Pre-alarmas*: indican que el condenado a libertad vigilada intensiva está cerca de un área de exclusión (art. 19 N° 2 del Reglamento). 3. *Alarma*: indican la vulneración de una de las condiciones (art. 19 N° 3 del Reglamento).

De dispararse alguna alarma, en el caso de que se cumpla con libertad vigilada intensiva, Gendarmería debe informar inmediatamente a Carabineros de Chile y/o la PDI, para que adopten las medidas correspondientes según los protocolos de actuación (art. 23 del reglamento) y, además, cuando el condenado transgrediere los límites de zonas de inclusión o exclusión; no haya seguido las instrucciones dadas por Gendarmería; no haya contestado a tres intentos de comunicación; haya manipulado,

alterado, intervenido o desprendido el dispositivo; o éste hay dejado de funcionar (art. 25 del Reglamento). Además existe el deber de informar de todas las alarmas al respectivo tribunal en 12 horas –tratándose de libertad vigilada intensiva (art. 24 inc. 1° del Reglamento)– y 72 horas –tratándose de reclusión parcial (art. 24 inc. 2° del Reglamento)–, operando los mismos plazos para informar al correspondiente Jefe del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile (art. 24 inc. 3° del Reglamento).

Si el problema es el mal funcionamiento del dispositivo –en virtud del artículo 23 sixies de la Ley– el condenado que lo advirtiere deberá comunicarlo a Gendarmería, que deberá indagar la causa del aviso e intentar solucionarlo de forma remota con el monitoreo (art. 21 del Reglamento). En caso de requerirse reparación o reemplazo del dispositivo el condenado deberá concurrir para ello –luego de que Gendarmería se lo comunique– en un plazo de 36 horas (en el caso de la libertad vigilada intensiva) o de 72 horas (en el caso de la reclusión parcial) al Centro de Reinserción Social correspondiente (art. 22 del Reglamento). Si el problema es una catástrofe natural u otra situación imprevista que afectara el funcionamiento del sistema de monitoreo, la Sección de Control Telemático deberá comunicarse con todos los monitoreados –o encargarle esto a las policías en su defecto– para asegurarse que el sistema opera correctamente (art. 26 del Reglamento).

FIGURA 3.
FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE MONITOREO TELEMÁTICO



f. Título VII:

Del término del monitoreo telemático y retiro de dispositivos

Una vez cumplida la pena sustitutiva, Gendarmería, de inmediato, debe poner término a la vigilancia del condenado y también de la víctima si es el caso (art. 27 del Reglamento), debiendo, además, comunicarse con el condenado y víctima para retiro y devolución —respectivamente— del dispositivo (art. 28 inc. 1º del Reglamento) y deberá concurrir al respectivo domicilio a retirar el dispositivo que hubieran instalado ahí, si correspondiera (art. 28 inc. 2º en relación al inc. 2º del art. 16 del Reglamento), debiendo comunicársele esta circunstancia al respectivo tribunal (art. 28 inc. final del Reglamento). Si, en cambio, es el Tribunal el que ordena el cese del monitoreo deberá ponerlo en conocimiento del Departamento de Monitoreo Telemático para que proceda igual que como lo haría en el caso de término del monitoreo por cumplimiento de la pena sustitutiva (art. 29 del Reglamento). Este cese del monitoreo ordenado por el tribunal puede deberse a que se haya quebrantado o revocado la pena sustitutiva (art. 30 del Reglamento) o que se haya decidido en una audiencia citada a tal efecto por el tribunal a solicitud del condenado, donde se discutirá la mantención, modificación o cesación del monitoreo (art. 31 inc. 2º del Reglamento), para la cual se le pedirá al Departamento de Monitoreo Telemático “un informe acerca del cumplimiento de las finalidades para las cuales se decretó el uso del mecanismo, el cumplimiento del plazo de observación, las advertencias detectadas y los problemas técnicos no atribuibles al condenado que hayan generado falsos incumplimientos”, que debe ser entregado al tribunal en un plazo no superior a 15 días desde que se recibe la solicitud (art. 31 incs. 3º y 4º del Reglamento).

g. Título VIII:

De las solicitudes de información del sistema de monitoreo telemático

Un tema sensible y fundamental es el uso de la información sobre el condenado (¡y potencialmente de la víctima!) que se obtiene mediante el monitoreo. Refrendando lo señalado por el art. 23 quinquies de la Ley, el art. 32 del Reglamento establece que la información sólo se puede usar para el monitoreo del cumplimiento de la pena sustitutiva, sin perjuicio de que se le pueda entregar la información a un fiscal del Ministerio Público, siempre que el monitoreado apareciere como imputado de una causa y un juez de garantía lo autorizare. Concedida la autorización, el Juzgado de Garantía deberá remitir un oficio al Departamento de Monitoreo telemático indicando la causa, la identidad del imputado, el lapso de tiempo de la información requerida y cualquier otra información que sean necesaria (art. 33 del Reglamento).

Por otro lado, luego de dos años de cumplida la condena, el Gendarmería deberá destruir toda la información que hubiera obtenido (art. 34 del Reglamento).

*g. Título IX:
Disposiciones finales*

Por último, las disposiciones finales establecen que los plazos del Reglamento son de días corridos (art. 35 del Reglamento) y que Gendarmería deberá la condiciones de seguridad del sistema de monitoreo acuerdo con la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada o Protección de Datos de Carácter Personales, lo que deberá hacer mediante un resolución estableciendo los responsables del sistema, mecanismos que permitan identificar a quienes interactúan con los datos y mecanismos de respaldo de la información.