

**COMISIÓN DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL 2013**

**PROPUESTA DE REGULACIÓN**

**“EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN EL MEDIO LIBRE”**

**Ana Maria Morales Peillard**  
**Junio de 2013**

A continuación se presenta una propuesta, de conformidad con lo solicitado por la comisión asesora de redacción del anteproyecto de Código Penal 2013. De manera previa a su lectura, resulta necesario prevenir, que la propuesta no se estructura en base a la lógica que guía la denominación del epígrafe, que supone siempre la imposición de una pena privativa de la libertad como pena principal, cuya ejecución puede ser modificada en virtud de reglas de suspensión o sustitución, generando de esta forma alternativas de cumplimiento en el medio libre. En lugar de lo anterior, se propone la construcción de un sistema de penas que considere “penas alternativas” como penas principales, las que debieran formar parte del catálogo punitivo de manera conjunta a la pena privativa de la libertad. En consonancia con lo anterior, el título que debiera corresponder al epígrafe es el de “Penas alternativas”.

## 1. PROPUESTA DE ARTICULADO

§. De los límites, naturaleza y efectos de las penas

Título XX “De las penas privativas de la libertad”

Artículo A. Las penas privativas de la libertad, son aquellas por las cuales se priva total o parcialmente de libertad al condenado, y lo sujetan al régimen prescrito por la ley y los reglamentos dictados para su cumplimiento.

Son penas privativas de la libertad la reclusión mayor, la reclusión menor y la reclusión parcial.

Artículo B. La pena de reclusión parcial consiste en el encierro del condenado, en su domicilio o en establecimientos especiales, durante cincuenta y seis horas semanales. La reclusión parcial podrá ser diurna, nocturna o de fin de semana, conforme a los siguientes criterios:

- 1.- La reclusión diurna consistirá en el encierro del condenado, durante un lapso de ocho horas diarias y continuas, las que se fijarán entre las ocho y las veintidós horas.
- 2.- La reclusión nocturna consistirá en el encierro del condenado, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente.
- 3.- La reclusión de fin de semana consistirá en el encierro del condenado, entre las veintidós horas del día viernes y las seis horas del día lunes siguiente.

Para el cumplimiento de la reclusión parcial, el juez preferirá ordenar su ejecución en el domicilio del condenado. Se entenderá por domicilio la residencia regular que el condenado utilice para fines habitacionales.

Para efectos de su cálculo, se computarán ocho horas continuas de reclusión parcial por cada día de pena impuesto.

Artículo C. La pena reclusión parcial tendrá una extensión mínima de tres años y un máximo de siete.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez a petición del condenado, podrá decretar la reducción del plazo de la pena, o bien su término anticipado, en los casos que considere que el condenado ha dado cumplimiento a los objetivos de la pena establecidos en la sentencia.

## Título XX “De las penas privativas de derechos”<sup>1</sup>

Artículo D. Las penas privativas de derechos, son aquellas que impiden el ejercicio de ciertos derechos establecidos en la constitución o las leyes, y sujetan al condenado al régimen prescrito por la ley y los reglamentos dictados para su cumplimiento.

Son penas privativas de derechos la libertad vigilada simple, la libertad vigilada intensiva, y los servicios en beneficio de la comunidad.

Artículo E. La pena de libertad vigilada consiste en la imposición al condenado, de un régimen de restricción de algunos de sus derechos, a través de una intervención individualizada tendiente a su reinserción social, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado. Esta podrá ser simple o intensiva.

Artículo F. La libertad vigilada simple consiste en 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 un plan de intervención individual, el cual deberá contemplar la obligación de asistir a al menos uno de los siguientes programas:

- 1.- Programas educacionales, de capacitación o apresto laboral, o culturales.
- 2.- Programas focalizados de tratamiento de intervención en la violencia general o intrafamiliar o en la comisión de delitos sexuales.
- 3.- Programa de rehabilitación del consumo problemático de drogas o alcohol.
- 4.- Programa de salud mental.
- 5.- Cualquier otro que el juez estime pertinente en atención a las necesidades de reinserción del condenado.

Artículo G. La libertad vigilada intensiva consiste en 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 del un plan de intervención individual, el cual deberá contemplar la obligación de asistir a al menos uno de los programas contenidos en el artículo anterior. Junto con lo anterior, el juez deberá imponer al menos una de las siguientes prohibiciones:

- 1.- De acudir a determinados lugares.
- 2.- De aproximarse a la víctima, o a sus familiares u otras personas que determine el tribunal, o de comunicarse con ellos;
- 3.- De conducir vehículos motorizados
- 4.- De realizar la actividad profesional u oficio en cuyo ejercicio o con ocasión de la cual se haya cometido el hecho punible.
- 5.- De tener o portar armas.

---

<sup>1</sup> Se ha omitido la referencia a otras penas privativas de derechos que no entren dentro de la lógica de las penas alternativas.

6.- De abandonar el domicilio o lugar que éste determine, durante un lapso máximo de ocho horas diarias, las que deberán ser continuas y por un máximo de seis meses.

Artículo H. La supervisión de las penas de libertad vigilada simple y libertad vigilada intensiva, se llevará a cabo por un delegado de Gendarmería de Chile. En ambos casos, el seguimiento recaerá en la supervisión de la obligación de asistencia a uno o algunos de los programas establecidos en el inciso segundo, que sean aprobados por el tribunal. Para estos efectos, el plan de intervención individual, establecerá las obligaciones y prohibiciones a las que se sujetará el condenado, debiendo regular la debida asistencia del condenado a encuentros con el delegado, de conformidad con la periodicidad fijada por el juez, junto con la obligación de fijar domicilio.

El delegado que hubiere sido designado para el control de estas penas, deberá proponer al tribunal que hubiere dictado la sentencia, en un plazo máximo de cuarenta y cinco días un plan de intervención individual. El plan deberá considerar el acceso efectivo del condenado a los servicios y recursos de la red intersectorial, e indicar con claridad los objetivos perseguidos con las actividades programadas y los resultados esperados.

El juez, a propuesta del respectivo delegado, podrá ordenar que el condenado sea sometido, en forma previa, a los exámenes médicos, psicológicos o de otra naturaleza que parezcan necesarios para efectos de la elaboración del plan de intervención individual. En tal caso, podrá suspenderse el plazo a que se refiere el inciso anterior por un máximo de sesenta días.

Artículo I. La pena de libertad vigilada simple tendrá una extensión mínima de un año y un día y un máximo de cinco, mientras que la libertad vigilada intensiva tendrá una extensión mínima de tres años y un día y una extensión máxima de siete años.

Sin perjuicio de lo anterior, el delegado podrá proponer al juez la reducción del plazo de la pena, o bien, su término anticipado, en los casos que considere que el condenado ha dado cumplimiento a los objetivos de la pena establecidos en la sentencia.

Artículo J. La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad, coordinadas por un delegado de Gendarmería de Chile.

Para efectos de su imposición, se requerirá de la voluntad del condenado de someterse a esta pena.

La duración de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad se determinará considerando cuarenta horas de trabajo comunitario por cada treinta días de pena. Si la pena originalmente impuesta fuere superior a treinta días, corresponderá hacer el cálculo proporcional para determinar el número exacto de horas por las que se extenderá la sanción.

En todo caso, la pena impuesta no podrá extenderse por más de ocho horas diarias.

Si el condenado aportare antecedentes suficientes que permitieren sostener que trabaja o estudia regularmente, el juez deberá compatibilizar el régimen impuesto con las posibilidades de que éste estudie o trabaje.

La prestación de servicios en beneficio de la comunidad será facilitado por Gendarmería de Chile, pudiendo establecer los convenios que estime pertinentes para tal fin con organismos públicos y privados sin fines de lucro.

Los delegados de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, son funcionarios dependientes de Gendarmería de Chile, y serán los encargados de supervisar la correcta ejecución de esta.

Artículo K La pena de trabajo en beneficio de la comunidad, tendrá una extensión máxima de 1460 horas.

Sin perjuicio de lo anterior, el delegado podrá proponer al juez la reducción del plazo de la pena, o bien, su término anticipado, en los casos que considere que el condenado ha dado cumplimiento a los objetivos de la pena.

Título XX “De las penas pecuniarias”

Artículo L. Las penas pecuniarias son aquellas que afectan el patrimonio del condenado.

Constituye pena pecuniaria la multa, la que podrá ser impuesta como pena principal o accesoria a otras penas.

Artículo M. La pena de multa se impondrá, salvo que la ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa.

La cuota diaria corresponderá a un tercio del salario diario efectivo del condenado, menos las deducciones legales.

El tribunal determinará la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito. Igualmente, fijará en la sentencia, la forma de pago de las cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del condenado, su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo. Asimismo, el tribunal, fundadamente, podrá autorizar el pago de la multa dentro de un plazo que no exceda de tres años desde que se encuentre ejecutoriada la sentencia, ya sea bien de una vez o en los plazos que se determinen.

Artículo Ñ Si después de la sentencia variase la situación económica del condenado, el juez, excepcionalmente y tras la debida acreditación de dicha situación, podrá modificar tanto el importe de las cuotas periódicas como los plazos para su pago.

Artículo O. La pena de multa, tendrá una extensión máxima de 1095 días.

#### §. De las reglas para la aplicación de las penas

#### Título XX “De la determinación de la pena aplicable”

Artículo P. Una vez determinada la extensión temporal de la pena, si está fuere igual o inferior a siete años, corresponderá al juez decidir dentro de un mismo tramo, la naturaleza de la pena que impondrá en la sentencia. Para estos efectos, el juez deberá atender a los siguientes criterios, de los que deberá dejar constancia en la sentencia:

- 1.- La idoneidad de la pena para lograr los objetivos de reinserción social del condenado.
- 2.- La gravedad del ilícito de que se trate; y
- 3.- La extensión del mal causado

El juez preferirá la imposición de penas que no impliquen la privación de la libertad, a menos que éste estime fundadamente, que atendida la gravedad del delito que se trate y la extensión del mal causado, el delito merezca la imposición de una pena de tal naturaleza.

En el caso de las penas privativas de derechos que se encuentren reguladas en un mismo tramo, el juez deberá preferir aquellas que resulten idóneas para lograr los objetivos de reinserción social del condenado.

Tratándose de penas privativas de la libertad reguladas en un mismo tramo, se preferirá aquella que imponga una privación parcial.

#### Título XX “De la pena mixta”

Artículo Q. En el caso de las penas iguales o inferiores a siete años, el juez podrá combinar la aplicación de penas dentro de un mismo tramo, aun cuando fueren de distinta naturaleza, cuando esto fuer aconsejable considerando necesaria la idoneidad de la pena o la gravedad del delito y la extensión del mal causado.

Para estos efectos, el juez deberá establecer el límite temporal aplicable para cada una de las penas, no pudiendo superar la suma de ellas, el máximo establecido para cada tramo. De lo anterior, deberá dejar constancia en la sentencia, junto con establecer los fundamentos que se hubieren considerado para decretar la combinación, especialmente cuando ésta incluyera penas privativas de la libertad.

## Título XX “De los incumplimientos y la revocación de las penas”.

Artículo R. En el caso que el condenado incumpliera alguna de las obligaciones o prohibiciones impuestas en virtud de una pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, de una libertad vigilada simple, de una libertad vigilada intensiva o de una reclusión parcial, el tribunal dependiendo de la gravedad del incumplimiento, podrá imponer algunas de las siguientes consecuencias:

1.- Tratándose de un incumplimiento grave de las restricciones u obligaciones impuestas, el tribunal podrá revocar la pena originalmente impuesta, e imponer algunas de las penas establecidas en el tramo siguiente, no pudiendo imponer una pena similar a la revocada.

2.- Tratándose de otros incumplimientos menos graves o leves de las restricciones u obligaciones impuestas, el tribunal podrá imponer mayores obligaciones o prohibiciones de las que se hubieren establecido en la sentencia. En caso de no ser posible, se revocará la pena inicialmente impuesta e impondrá algunas de las penas establecidas en el tramo siguiente, no pudiendo imponer una pena similar a la revocada.

Artículo S. Cuando el condenado hubiere sido sentenciado por la comisión de un nuevo delito, encontrándose cumpliendo una pena privativa o restrictiva de la libertad y las privativas de derechos, el juez deberá decretar la revocación de la pena originalmente impuesta, debiendo imponer cualquiera de las penas contenidas en el tramo siguiente.

Artículo T. Fuera de los casos mencionados en los artículos anteriores, el juez deberá revocar la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad cuando expresamente el condenado lo solicitare, debiendo imponer cualquiera de las penas contenidas dentro del mismo tramo correspondiente la pena originalmente impuesta. Si esto no fuere posible, el juez impondrá algunas de las penas reguladas en el tramo superior.

Artículo U. Si se decretare la revocación de la pena de la reclusión parcial, se abonará a la nueva pena decretada, el tiempo de condena que hubiere cumplido, computándose un día por cada ocho horas de privación de la libertad.

Tratándose de revocación de la libertad vigilada simple o intensiva, se abonará a la nueva pena decretada el tiempo de condena que hubiere cumplido, computándose un día de pena por cada día que el sujeto hubiere cumplido la pena originalmente impuesta.

Si se decretare la revocación de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, se abonará a la nueva pena decretada el tiempo de condena que hubiere cumplido, computándose un día por cada ocho horas efectivamente trabajadas.

Artículo V. Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa, el tribunal deberá revocar la pena originalmente impuesta, debiendo imponer la pena de prestación de servicios

en beneficio en beneficio de la comunidad, correspondiente al saldo insoluto. En estos casos, un día multa equivaldrá a ocho horas de trabajo en beneficio de la comunidad.

Para proceder a esta sustitución se requerirá del consentimiento del condenado. En caso de no prestarlo, el tribunal impondrá la pena de reclusión parcial por el saldo insulto de la pena, computándose un día multa por cada ocho horas diarias de reclusión parcial.

## Título XX “De las suspensión de la ejecución de las penas”

Artículo W. El juez podrá dejar en suspenso la ejecución de las penas previstas en éste código, ya sea mediante una suspensión simple o una suspensión de la pena a prueba.

Artículo X. La suspensión simple, podrá decretarse en los siguientes casos:

- 1.- Que el sujeto no haya sido condenado anteriormente. (No se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, de la comisión del nuevo por crimen o simple o delito).
- 2.- Que la pena o penas impuestas, o la suma de ellas, no sea superior a un año.
- 3.- Que existan antecedentes que permitan pronosticar que el sujeto no volverá a delinquir.

En estos casos, la suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el sujeto no sea condenado por crimen o simple delito, dentro del plazo fijado por el juez, el que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres.

Artículo Y. La suspensión a prueba, podrá decretarse en los siguientes casos:

- 1.- Que el sujeto no haya sido condenado anteriormente. (No se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, de la comisión del nuevo por crimen o simple o delito).
- 2.- Que la pena o penas impuestas, o la suma de ellas, no sean superior a tres años.
- 3.- Que existan antecedentes que permitan pronosticar que el sujeto no volverá a delinquir.

En estos casos, la suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el sujeto no sea condenado por crimen o simple delito, dentro del plazo fijado el juez, que no podrá ser inferior a dos años ni superior a cuatro. En esto casos, si éste lo estima necesario, podrá también condicionar la suspensión al cumplimiento de uno o más de las siguientes obligaciones o prohibiciones:

- 1.- Asistir a programas educacionales, de capacitación o apresto laboral, o culturales.
- 2.- Asistir a programas focalizados de tratamiento de intervención en la violencia general o intrafamiliar, o en la comisión de delitos sexuales.
- 3.- Asistir a un programa de rehabilitación del consumo problemático de drogas o alcohol.
- 4.- Asistir a un programa de salud mental.
- 5.- Prohibición de acudir a determinados lugares.

- 6.- Prohibición de aproximarse a la víctima, o a sus familiares u otras personas que determine el tribunal, o de comunicarse con ellos;
- 7.- Prohibición de conducir vehículos motorizados
- 8.- Prohibición de realizar la actividad profesional u oficio en cuyo ejercicio o con ocasión de la cual se haya cometido el hecho punible.
- 9.- Prohibición de tener o portar armas.

La supervisión del cumplimiento de las obligaciones y/o prohibiciones, se efectuará por un delegado de Gendarmería de Chile, quien deberá informar al juez sobre su cumplimiento. El delegado que hubiere sido designado para el control de la suspensión de la pena a prueba, deberá proponer al tribunal que hubiere decretado la suspensión, en un plazo máximo de cuarenta y cinco días, un plan de intervención individual, estructurado en base a las obligaciones y/o prohibiciones impuestas. El plan deberá considerar el acceso efectivo del condenado a los servicios y recursos de la red intersectorial, e indicar con claridad los objetivos perseguidos con las actividades programadas y los resultados esperados. Para efectos de lo anterior, la sentencia establecerá la obligación de asistencia del condenado a encuentros con el delegado, de conformidad con la periodicidad fijada por el juez, junto con la obligación de fijar domicilio.

Artículo Z En el caso de la suspensión simple, transcurridos el plazo sin que el sujeto hubiere sido condenado **por crimen o simple delito**, el tribunal deberá citar a audiencia, procediendo a decretar el sobreseimiento definitivo. En caso contrario, procederá a revocarla.

Si hubiere transcurrido el plazo de la suspensión de la pena prueba, sin que el sujeto hubiere sido condenado **por crimen o simple delito** por un nuevo delito, el tribunal deberá citar a audiencia para verificar el cumplimiento de las obligaciones y/o prohibiciones impuestas. Si el sujeto hubiere dado cumplimiento a las mismas, el tribunal deberá decretar el sobreseimiento definitivo. En caso que el sujeto no hubiere cumplido las obligaciones y prohibiciones impuestas o las hubiere cumplido insatisfactoriamente, el Juez, previa audiencia de las partes, según los casos podrá:

- 1.- Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años.
- 2.- Revocar la suspensión de la ejecución de la pena, si el incumplimiento fuera reiterado.

En el caso que la suspensión fuere revocada, se impondrá la pena originalmente impuesta, debiendo el juez establecer la pena que le corresponderá cumplir de conformidad con las reglas establecidas en el artículo P.

Artículo AA El juez podrá otorgar la suspensión simple de cualquier pena impuesta, en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables.

Artículo BB En el caso de los mayores de 75 años, podrá suspenderse cualquiera fuere la pena impuesta, si se cuenta con informe favorable sobre las probabilidades que éste vuelva a

delinquir, pudiendo decretarse por el juez la suspensión simple o la suspensión de la pena a prueba.

## Título XX “Del control telemático”

Artículo CC. Se entenderá por monitoreo telemático toda supervisión por medios tecnológicos de las penas establecidas por esta ley.

Dicho control podrá ser utilizado para la supervisión de las penas de reclusión parcial y de libertad vigilada intensiva. En el caso de ésta última, podrá decretarse para efectos de la supervisión de las prohibiciones establecidas en los numerales 1, 2 y 6 del artículo G.

A fin de resolver acerca de la imposición de esta medida de control, el tribunal podrá solicitar a Gendarmería de Chile que evacue un informe de factibilidad que se pronuncie sobre la necesidad de imposición de esta medida, considerando la prognosis de reinserción del sujeto y los impedimentos tecnológicos que pudieren impedir su adecuada implementación. Este informe deberá ser presentado en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. La elaboración del informe podrá solicitarse a Gendarmería de Chile directamente por el fiscal, el defensor o el tribunal en subsidio, durante la etapa de investigación.

Artículo DD. Toda orden de aplicación del mecanismo de monitoreo contemplado en el artículo anterior, deberá ser expedida por escrito por el tribunal, y contendrá los siguientes datos:

- 1.- Identificación del proceso;
- 2.- Identificación del condenado; y
- 3.- La fecha de inicio y de término de la aplicación del mecanismo de control.

Artículo EE. La responsabilidad de la administración del dispositivo será de cargo de Gendarmería de Chile, la que podrá contratar servicios externos para estos efectos, de conformidad a la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

Artículo FF. Este mecanismo se aplicará por un plazo máximo correspondiente al de la duración de la pena que sea supervisada por el mismo. Sin perjuicio de lo anterior, a solicitud del condenado, el tribunal podrá citar a una audiencia a fin de resolver acerca de la mantención, modificación o cesación de esta medida de control. En este caso, podrá ordenar la modificación o cesación de la medida cuando hubieren variado las circunstancias consideradas al momento de imponer este mecanismo de supervisión.

Artículo GG. La información obtenida en la aplicación del sistema de monitoreo telemático sólo podrá ser utilizada para controlar el cumplimiento de la pena de que se trate. Sin perjuicio de lo anterior, podrá ser utilizada por un fiscal del Ministerio Público que se encontrare conduciendo una investigación en la cual el condenado sometido a monitoreo telemático apareciere como imputado. Para ello, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía, en conformidad con lo previsto en los artículos 9º y 236 del Código Procesal Penal.

Cuando se pusiere término a la utilización del monitoreo telemático, y transcurridos dos años desde el cumplimiento de la condena, Gendarmería de Chile procederá a la destrucción de la información proporcionada por este sistema.

Artículo HH. La instalación, mantención y utilización de los dispositivos de control telemático de que trata esta ley, serán siempre gratuitas para los sujetos afectos al sistema de monitoreo telemático.

## **2. FUNDAMENTACIÓN GENERAL**

### **2.1. Antecedentes**

Los Códigos Penales, son reflejo de una parte de la política criminal de un determinado país. En el caso de Chile, la política criminal se caracteriza por la elevada utilización de la cárcel como respuesta y muestra de ello, es nuestra tasa de prisionización que asciende a 296 personas privadas de su libertad por cada 100.000 habitantes.<sup>2</sup> De esta forma, considerando que la tasa media de los países desarrollados (con excepción de EEUU) no supera los 155 presos por cada 100.000 habitantes,<sup>3</sup> nuestro país puede ser confortablemente catalogado como un país “punitivo” utilizando la expresión otorgada por Larrauri (2009), para referirse a aquellos países que presentan un elevado uso de la pena privativa de la libertad.

Si se observa las tendencias de sentenciamiento (*sentencing*) de nuestros tribunales en materia criminal, se llega a la misma conclusión relativa al uso excesivo de la cárcel en nuestro país. Así, de acuerdo a las estadísticas del Ministerio Público correspondientes a 2012, del total de sujetos condenados en dicho año (286.560), 29% (82.059) lo fue a pena privativa, 17% (48.869) a una medida alternativa y 54% (155.632) lo fue a una pena de multa. Como ésta última, puede ser aplicada también como pena accesoria -pudiendo ser una persona condenada a pena privativa junto a una pena accesoria de multa, y lo mismo en el caso de las medidas alternativas-, si se

---

<sup>2</sup> De acuerdo al International Centre for Prison Studies correspondiente al 2012. Disponible en <http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/?search=southam&x=South%20America>

<sup>3</sup> Así por ejemplo, en Inglaterra y Gales la tasa es de 155/100.000, en España es de 153/100.000, en Francia es de 101/100.000 y en Alemania es de 83/100.000.

aísle su efecto, tenemos que 58% de las sentencias corresponden a condenas a penas privativas y sólo 34% a una medida alternativa.<sup>4</sup>

Aun cuando resulte compleja la tarea de compararse con otras legislaciones, considerando las diferentes instituciones y momentos en que pueden ser aplicados los instrumentos de selectividad, diversión y sanciones alternativas de los distintos sistemas, si se efectúa una comparación por ejemplo, con Inglaterra en relación a la composición del sistema sancionador, encontramos sin duda enormes diferencias que de cierta forma ponen en evidencia el carácter punitivo de nuestro régimen legal. Así, en dicho país, del total de sentencias condenatorias dictadas en un período de 12 meses (1.228.000), 69% (816.600) correspondió a penas de multa, 11% (153.900) a sentencias en la comunidad (*community sentences*), 4% (44.400) a sentencias suspendidas (*suspended sentences*), 8% (97.500) a penas de cumplimiento en cárcel y 9% (115.600) a otras sentencias.<sup>5</sup> Si al igual que en el caso nacional, se aísla el efecto de las multas, y también se les resta el porcentaje relativo a otras sentencias, encontramos que el 52% corresponde a sentencias en la comunidad, 15% a sentencias suspendidas<sup>6</sup>, y 33% corresponde a penas efectivas de cárcel.<sup>7</sup> De esta forma, es posible concluir que en dicha legislación, 2/3 de las respuestas sancionatorias están constituidas por la aplicación de sanciones no privativas de la libertad, ya sea como pena principal o a través de la suspensión, mientras que en nuestro caso, sólo 1/3 de nuestras respuestas corresponden a penas no privativas, mediante la aplicación de la Ley N°18.216.

Algunos podrían argumentar que nuestras elevadas tasas de encarcelamiento, son acordes a nuestra realidad criminal. Sin embargo, si se comparan nuestras tendencias en materia de victimización con nuestras preferencias en el uso de la cárcel, no es posible establecer una correlación entre la una y la otra. Igual situación se observa en la experiencia comparada, y es por eso, que algunos autores han argumentado que países que presentan similares índices de victimización pueden exhibir extraordinarias diferencias en relación a la cantidad de personas encarceladas (Zimring, 2007). Constatando lo anterior, como han señalado diversos autores, las prácticas en esta materia no necesariamente se condicen con la incidencia delictual, sino que son más bien reflejo de determinadas posturas políticas de los gobiernos, algunos de ellas tendientes a endurecer la respuesta punitiva (Petersilia, 2003: vii).

Considerando lo anterior, la existencia de una regulación adecuada, tanto de mecanismos de diversión como de medidas y penas alternativas, resulta crucial con el objeto de calibrar adecuadamente el uso que la cárcel como respuesta. Así, diversas legislaciones consideran

---

<sup>4</sup> De acuerdo al Boletín Estadístico Anual correspondiente a 2012, Ministerio Público. Disponible en <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>

<sup>5</sup> Que incluye *absolute* y *conditional discharge*, mental health sentences (sentencias por salud mental) y ancillary orders (sentencias auxiliares).

<sup>6</sup> Que es posible homologarlas a nuestra remisión condicional.

<sup>7</sup> De acuerdo al Boletín Estadístico del Ministerio de Justicia Británico. Disponible en [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/172773/criminal-justice-stats-sept-2012.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/172773/criminal-justice-stats-sept-2012.pdf)

dentro de sus herramientas sancionatorias, respuestas como la *probation* o libertad vigilada y la multa, desde antaño.

Aun cuando la *probation*, cuenta con una tradición histórica de más de un siglo en los países anglosajones, surgen a partir de los años 80, algunos cuestionamientos asociados a la “benignidad” de esta respuesta penal especialmente en delitos de mediana gravedad (Petersilia, 1999). Desde otra perspectiva, considerando que ésta tradicionalmente era aplicada en población infractora que usualmente no recibiría una pena de prisión, se generaron algunos cuestionamientos asociados a lo que Cohen (1979) denominó “netwidening” o la ampliación del control penal a sujetos tradicionalmente divertidos del sistema. Como señala Bottoms (1983), la cárcel seguía repleta con los infractores más peligrosos, y las alternativas iban dirigidas a sectores como los jóvenes, los infractores primerizos, y de cuello blanco, que tampoco tradicionalmente eran condenados a la cárcel.

El fenómeno anterior, junto con la necesidad de generar respuestas frente al incremento de la población encarcelada, especialmente en EEUU, hizo surgir con fuerza las denominadas “sanciones intermedias”, reguladas en varias legislaciones, con el objeto de generar respuestas punitivas de intensidad media, entre la *probation* y la cárcel (Petersilia, 1999). Dentro de las sanciones intermedias reguladas en legislaciones comparadas encontramos: el servicio comunitario, la libertad vigilada intensiva y el arresto domiciliario controlado a través de monitoreo electrónico. En este contexto, también recobraron un renovado uso de la pena multa, a través de la regulación en diversas legislaciones del sistema de días-multas.

## **2.2 Justificaciones doctrinarias para la regulación de alternativas a la pena privativa de la libertad**

Dentro de las elaboraciones doctrinarias tendientes a justificar la existencia de alternativas a la pena privativa de la libertad se encuentran dos modelos que competirían entre sí, y que a su vez han servido para darle forma a la regulación de las alternativas en las distintas legislaciones: la perspectiva individualizadora o rehabilitadora, y la proporcionalista.

La primera de estas perspectivas defiende la aplicación de las alternativas, entendiendo que a través de ellos se puede conseguir un fin socializador, teniendo en cuenta que la prisión es de por sí desocializadora y considerando las alternativas siempre preferibles a ésta (Olarte, 2006). En general, bajo el modelo rehabilitador, se recurre a la institución de mecanismos de suspensión y sustitución de la pena privativa, y por lo tanto, no valoran las alternativas como penas en sí misma, sino en comparación con la pena de cárcel. Este modelo guio fundamentalmente los modelos positivistas ejecutados en segunda mitad del siglo XX, principalmente en los países anglosajones y ha sido objeto de cuestionamientos, toda vez que no necesariamente incluiría alternativas a la cárcel que no ofrezcan efectos rehabilitadores — como ocurre con la pena de multa o los servicios en beneficio de la comunidad—, no podría aplicarse a personas que no presenten problemas de socialización o con pronósticos negativos

como ocurre con aquellas que registran antecedentes penales. Por último, como señalan Cid y Larrauri (1997), esta perspectiva muestra todavía la influencia de la antigua idea de que el ámbito propio de las alternativas son las penas cortas de prisión, asumiendo que las penas largas tendrían una finalidad rehabilitadora, llevando a limitar el ámbito de aplicación de las alternativas.

En la vereda opuesta, encontramos el modelo proporcionalista, en que la pena debe graduarse en base a la gravedad del delito cometido, considerando la cárcel apropiada únicamente para los delitos de mayor gravedad. A diferencia del modelo rehabilitador, esta visión apunta a regular las alternativas a las penas privativas de la libertad como penas principales, autónomas, y donde la prisión es considerada como último recurso en el sistema penal. Como señalan Cid y Larrauri, un problema de adaptación de las posiciones proporcionalistas es que ellas han sido desarrolladas para ser aplicadas en el contexto de los sistemas jurídicos anglosajones en los que, como es el caso de Inglaterra, la ley se limita a establecer penas máximas para los delitos y es el juez quien, ante una amplia gama de sanciones (prisión y diversas alternativas), decide la concreta sanción a imponer. En atención a lo anterior, los citados autores sugieren que en “los sistemas jurídicos continentales, en los que es la ley la que determina la pena a imponer, parece que la adaptación de un esquema como el propuesto requeriría que las medidas alternativas se concibieran como *sanciones principales*, proporcionales a la gravedad del delito” (1997: 26).

Sin embargo, como se verá con mayor profundidad en los próximos párrafos, también se presentan justificaciones basadas en esquemas de orden mixto, que abogan por la imposición proporcional de sanciones alternativas basadas en límite mínimos y máximos, pero que descansan en la posibilidad de que el juez pueda optar entre un elenco de sanciones alternativas, basándose en el criterio de la individualización de la pena.

### 2.3 Instrumentos internacionales sobre el uso de alternativas a las penas privativas

La regulación relativa al uso de las alternativas a las penas privativas en el sistema universal, se encuentra contenida en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad o Reglas de Tokio, Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

Las citadas reglas contienen una serie de principios básicos orientados a promover la aplicación de las alternativas, sugiriendo que los estados miembros introduzcan alternativas a la pena privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para “proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente” (Regla I.1.).

Entre otros aspectos regulados en las citadas reglas, encontramos que la utilización de las alternativas a las penas privativas debe efectuarse de conformidad con el principio de la mínima intervención, por lo tanto deben destinarse para ser utilizados en casos de afectación graves de bienes jurídicos, debiendo entregarse a otras instancias de diversión del sistema penal la regulación de los casos más leves (Regla I.2.6).

Por otro lado, dentro de los objetivos asociados a la selección de las alternativas a la pena privativa de la libertad a objeto de regularlas en los respectivos ordenamientos, las reglas establecen una combinación de criterios asociados a la proporcionalidad y la prevención especial positiva, estableciendo que ésta se “basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas” (Regla I.3.2).

Asimismo, las reglas son claras en señalar que la autoridad judicial, debe tener a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, entre las cuales se encuentran: sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia; libertad condicional; penas privativas de derechos o inhabilitaciones; sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días; incautación o confiscación; mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización; suspensión de la sentencia o condena diferida; régimen de prueba y vigilancia judicial; imposición de servicios a la comunidad; obligación de acudir regularmente a un centro determinado; arresto domiciliario; cualquier otro régimen que no entrañe reclusión; alguna combinación de las sanciones precedentes (Regla III, 8.1 y 8.2).

De esta forma, resulta claro que las directrices de los instrumentos internacionales de derechos humanos, analógicamente con el espíritu del derecho penal moderno, establecen que las penas privativas de la libertad deben utilizarse como *ultima ratio*, debiendo contemplarse mecanismos

que permitan plasmar en las legislaciones dicho principio a través de la regulación de sanciones no privativas de la libertad.

## 2.4 Mecanismos de regulación de las penas no privativas de la libertad

En la legislación comparada, en consonancia con las justificaciones desde las ópticas utilitaristas y proporcionalistas antedichas, se observa la existencia de tres tipos de regulaciones de las alternativas a la pena no privativa de la libertad: la suspensión, la sustitución y la regulación como penas autónomas.

### 2.4.1 Regulación de las alternativas a través de la suspensión

La regulación de las alternativas a través de la hipótesis de suspensión, tiene su base en los postulados de Von Liszt plasmados en el programa de Marburgo, instituyéndose como un mecanismo que permite suspender la ejecución de la pena privativa de la libertad (Téllez, 2005).

Sin perjuicio de lo señalado, la regulación de la suspensión en la experiencia comparada, ha apuntado a recoger tanto los modelos proporcionalistas, rehabilitadores, y algunos que son más bien una mezcla de ambos. De esta forma, se pueden presentar a lo menos tres versiones de la suspensión en la experiencia comparada: la suspensión continental, la suspensión del fallo y la suspensión condicional de la pena con sometimiento a prueba (Sanz, 2000).

El primer tipo de **suspensión condicional simple**, reflejado en el sistema continental y basado en la *sursis* franco-belga, supone que el juez, luego del veredicto de culpabilidad, fije la pena –usualmente privativa-, cuya ejecución queda en suspenso, bajo la condición que el sujeto no cometa un nuevo delito. En el evento que infrinja la condición, el sujeto debe cumplir con la pena que se imponga respecto del segundo delito, junto a la correspondiente de la pena que fue suspendida. En términos prácticos, usualmente conlleva un registro provisional de los antecedentes penales. En éste supuesto, si bien se parte de la idea de la “pena justa”, opera el convencimiento que el ejecutar la pena resulta desproporcionado frente a la gravedad del delito. Una de las críticas que se efectúa al modelo continental, apunta a que en general sólo implica una suspensión, y no conlleva intervención del sujeto en libertad, limitándose a confiar que éste no delinquirá en el tiempo fijado (Sanz, 2000).

El segundo tipo de suspensión, asociada al modelo rehabilitador, corresponde a la **suspensión de fallo**, en el cual una vez comprobada la responsabilidad del sujeto, no se pronuncia la sentencia, si no que se le somete a una serie de condiciones de carácter educativo y rehabilitador, tales como el tratamiento de desintoxicación, prohibición de determinadas conductas, de vivir o frecuentar determinados lugares, etc. Una vez transcurrido el plazo de la suspensión, el sujeto debe comparecer ante el juez, quien decidirá si le impone la condena o si

deja sin efecto el procedimiento (Sanz, 2000). Este tipo de suspensión es asociada tradicionalmente al modelo de la *probation* anglosajona no obstante que ésta última en el caso del Reino Unido, ha variado en su contenido a partir de la dictación del *Criminal Justice Act* de 2003.

Un tercer tipo de suspensión, corresponde al denominado modelo mixto o de la **suspensión condicional de la pena con sometimiento a prueba**, y que supone una combinación de la suspensión simple del modelo franco- belga (*sursis*) con las condiciones propias de la *probation*, dando lugar a la denominada *sursis avec mise à l'épreuve*. De esta forma, junto con la obligación de no delinquir, se le impone al sujeto suspendido otros tipos de condiciones que deberán ser cumplidas, como las expuestas para la suspensión del fallo (Sanz, 2000).

#### 2.4.2. Regulación de las alternativas a través de la sustitución

En el caso de la sustitución, el juez debe imponer la pena originalmente establecida – usualmente una pena privativa de la libertad- y sólo en un segundo momento, y de manera facultativa, le corresponderá tomar la decisión de si aplicar la pena sustitutiva en su lugar, de acuerdo los mecanismos de conversión que se establecieron (Sanz, 2000).

Este mecanismo puede ser utilizado tanto para sustituir una pena privativa de la libertad por otra de las mismas características, o para sustituirla por otras penas no privativas de la libertad. En el caso de las primeras, encontramos como ejemplo la sustitución de la privativa por el arresto de fin de semana, el arresto domiciliario y la reclusión nocturna. En el caso de las segundas, encontramos como ejemplo, la sustitución de la pena privativa de la libertad por la pena de multa, el trabajo en servicio de la comunidad, la *probation*, entre otras.

Como señala Sanz, una de las características de las penas sustitutivas es que éstas “no son independientes de la pena de prisión, porque, si bien la sustituyen, la sombra de ésta permanece detrás de una simple revocación; luego, simplemente ocupan su puesto” (2000:307).

#### 2.4.3. Regulación de las alternativas como penas principales

La regulación de las penas alternativas como penas principales, supone que el juez pueda imponer sanciones alternativas en un primer momento y de manera directa al igual que en el caso de la pena de prisión, estableciendo ciertas consecuencias asociadas a su incumplimiento o quebrantamiento, que pueden ir desde la amonestación, la sustitución de la pena no privativa por otra de similar características o por una pena privativa de la libertad.

Este tipo de regulación, que como veremos, se ha ido extendiendo con fuerza en la experiencia comparada, tiene su base en los postulados formulados por la corriente del “*just deserts*”, a partir de las obras de Von Hirsch, Wasik y Greene (1988) y a la versión mixta elaborada en la obra de Morris y Tonry (1990).

Como señala Von Hirsch, en ambas obras se admite que “las penas no privativas de la libertad deben ser consideradas sanciones en sí mismas y no meras “alternativas” a la privación de la libertad. Los dos modelos admiten que estas sanciones son *castigos* que implican una privación de la libertad y censura que caracterizan a una respuesta punitiva” (1999:100).

Para Von Hirsch y sus colaboradores (1988), la estrategia de introducir a las legislaciones, alternativas a la pena privativa de la libertad como los días- multa, los servicios en beneficio de la comunidad, la supervisión intensiva y el arresto domiciliario, entre otros, ha demostrado ser decepcionante. Su fundamento radica en que estas no han sido aplicadas en vez de la prisión, pues los jueces han continuado utilizando la cárcel como antes, usando las nuevas sanciones como intermedias como sustitutivos para las medidas tradicionales no privativas de la libertad, haciendo eco del argumento asociado a la expansión de la red apuntado por Cohen (1979). Frente a esto, proponen la graduación de las penas alternativas como penas principales, conmensurables en función de la gravedad del delito.

Los elementos del modelo de los citados autores, se construye en base a los siguientes elementos (Von Hirsch et al., 1988):

- a) Las sanciones no privativas de la libertad se graduaran en función de la gravedad del delito: Las sanciones intermedias, serán utilizadas en delitos de gravedad media y alta, y en el caso de los delitos de escasa gravedad, estos recibirán respuestas más leves. La sanción de cárcel, considerando que se trata de un castigo severo, sólo podrá utilizarse en casos de delitos graves.
- b) Sistema de sustitución limitado: Se permitirá la sustitución de entre sanciones de severidad compartida, bajo el criterio de la equivalencia punitiva, entendiendo por severidad, en qué medida afecte la sanción las condiciones que una persona normalmente necesita para llevar una vida digna. Así, correspondería determinar cuantos días-multa equivalen por ejemplo a servicios en beneficio de la comunidad o al arresto domiciliario.

En este esquema de sustitución limitada, se presentan dos alternativas: o se prescribe un tipo de pena en determinada tramo siendo sustituibles por otras de severidad similar contenidas en otros tramos, o se prescriben varias sanciones de severidad semejante en un tramo, con el objeto de proporcionar cierto grado de flexibilidad. En concreto, la tesis expuesta supone la existencia de tramos de gravedad ascendente, permitiéndose la sustitución entre un determinado tramo o entre dos tramos, estimando que más allá de eso debiera restringirse.

Si bien el modelo tiene una base proporcionalista, Von Hirsch (1999) reconoce la permeabilidad a criterios preventivos, especialmente cuando el juez tuviese el convencimiento de que la sustitución por otra pena no privativa de la libertad sea más eficaz para reducir la reincidencia, y de política criminal, por ejemplo cuando la pena prevista no pueda ser aplicada respecto de ese infractor en concreto.

En ese mismo contexto, la existencia de antecedentes penales previos, como indicador de mayor riesgo de reincidencia, no debería afectar la severidad de la pena impuesta, sin perjuicio que pueda servir para determinar qué clase de penas de severidad equivalente son finalmente impuestas.

No se permite la acumulación de sanciones respecto de un mismo infractor.

- c) Existencias de sanciones de refuerzo en caso de incumplimiento: Si bien se requiere de la existencia de sanciones de refuerzo, estas no necesariamente implicaran el uso de la cárcel, si no que se recomienda un pequeño aumento de severidad, debiendo recibir el infractor la pena inmediatamente superior de la escala habitual.

Por otro lado, la tesis de Morris y Tonry (1999) es de orden mixto, al reconocerse en la utilización de las sanciones no privativas fines tanto utilitaristas como de retribución. Si bien al igual que Von Hirsch y sus colaboradores (1988), argumentan la necesidad de que las sanciones no privativas se regulen como sanciones principales, generándose tramos en los cuales sólo se pueden imponer éste tipo de sanciones, su modelo no descansa en la equivalencia asociada a la gravedad de la sanción, sino en la equivalencia de la *función*. En concreto, esto supone que una pena pueda ser sustituida por otra, aún cuando sean de distinta severidad, si ambas sirven a los mismos objetivos en circunstancias determinadas, fundamentalmente desde la óptica preventivo especial. En ese contexto, la función de la retribución, vendría dada por la imposición de límites máximos en los cuales deben desplegarse las sanciones intermedias, mientras que la fijación de la pena en concreto debiera entregarse al juez, quien debiera determinar el objetivo de la pena en el caso concreto.

Parece pertinente mencionar, que ambas tesis han influido sustancialmente en la regulación de nuevos criterios para la aplicación de las sanciones no privativas de la libertad a través de las *sentencing guidelines* de EEUU y que también influyeron en el modelo mixto contenido en el *Criminal Justice Act de 2003* de Inglaterra y Gales.

## **2.5 La regulación de los distintos mecanismos en la experiencia comparada**

En la experiencia comparada como se señaló, en las reformas a la legislación penal, gradualmente se han ido incorporando las penas alternativas como penas principales, no obstante que su introducción, generalmente ha sido en combinación con la regulación de mecanismos de suspensión.

### **2.5.1 Criminal Justice Act de 2003 de Inglaterra y Gales**

El *Criminal Justice Act* de 2003 que rige en Inglaterra y Gales, regula tanto hipótesis de suspensión de la pena privativa (189 *suspended sentence of imprisonment*), como la regulación de penas principales a través de las sanciones en la comunidad (177 *community sentence*).

En el caso de la primera hipótesis, la suspensión puede operar en caso que se imponga una sentencia de prisión de entre 28 y 51 semanas, y supone una suspensión del fallo, para lo cual deberá cumplir con uno o varios requerimientos de conformidad con lo que resuelva el juez. Las condiciones que puede imponer son las siguientes: servicios en beneficio de la comunidad, realización de actividades, asistencia a determinados programas, prohibición de realización de determinadas actividades, reclusión domiciliaria, fijación de zonas de exclusión, fijación de residencia, participación en programas de tratamiento de salud mental, participación en programas de rehabilitación en drogas, la supervisión, y la asistencia a centros en el caso de los menores de 25.

Por otro lado, las sentencias en la comunidad (*community sentences*) pueden ser de dos tipos: las órdenes comunitarias (*community orders*) que se pueden imponer a cualquier persona mayor de 16 años y las órdenes comunitarias juveniles (*youth community orders*), aplicables a jóvenes bajo esa edad. La orden comunitaria supone el cumplimiento de una o varias condiciones, de similar contenido que las descritas en el párrafo anterior, y prácticamente cualquier infractor puede ser condenado a una de ellas.

Junto con lo señalado, la citada normativa regula la imposición de la multa como sanción principal, la que debe considerar las circunstancias financieras del infractor, no contemplándose el sistema de días-multa, aun cuando hubo experiencias de su introducción en legislaciones anteriores como el Criminal Justice Act de 1991. De acuerdo a Cavadino y Dignan, la abolición de las días-multa constituye quizás “la más sorprendente e injustificada “vuelta de cara” en la historia del sistema de justicia criminal inglés” (2002: 128).

En la citada legislación, se puede ver claramente la coexistencia de dos fines asociados a la imposición de penas alternativas: tanto los preventivos especiales como los proporcionalistas. Así, la individualización del castigo asociada al fin rehabilitador, se observa en la posibilidad con que cuenta el juez, de imponer una o varias condiciones, de variada intensidad; mientras que la visión asociada a la proporcionalidad, se ve plasmada en la regla 148 que establece que las cortes no podrán imponer una sentencia comunitaria en un infractor, a menos que sea de la opinión, que la ofensa o la combinación de varias de ellas, son suficientemente serias como para merecer esa sentencia. Esta regla, también se encuentra regulada como criterio para la imposición de penas de prisión.

Un aspecto importante de la normativa en análisis, es que al regular sanciones las sanciones alternativas, se les otorga una nomenclatura que se distancia de la definición de éstas a partir la cárcel. Así, se abandona su concepción como “alternativas a la *pena privativa de la libertad*” o de “penas *alternativas (a la privativa)*”, asignándole un sustrato propio e independiente, definiéndolas como *sanciones en la comunidad*. Este aspecto sin duda es importante, pues permite otorgarles un contenido propio e independiente de la cárcel.

## 2.5.2 Código Penal Español de 1995

Otro ejemplo de la incorporación de las penas alternativas como penas principales la encontramos en el Código Penal Español, aun cuando al igual que en el caso anterior, se mantiene la posibilidad de suspender y de sustituir sanciones penales.

Dentro del catálogo de penas contenidas en el artículo 33, se regulan como penas menos graves: La multa de más de dos meses, la multa proporcional, los trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 180 días, la localización permanente de tres meses y un día a seis meses, entre otras; y como penas leves, se regula la multa de 10 días a dos meses, la localización permanente de un día a tres meses y los trabajos en beneficio de la comunidad de uno a 30 días, entre otras. En ese contexto, constituyen penas privativas de la libertad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, mientras que los servicios en beneficios de la comunidad se regula como una pena privativa de derechos.

La pena de localización permanente, regulada en el artículo 37, constituye una pena de duración de hasta seis meses, con la cual se obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado fijado por el Juez. A su vez, los trabajos en beneficio de la comunidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49, obligan al penado a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, así como en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y pueden imponerse por una duración de cuarenta a doscientas cuarenta horas. Para su aplicación se requiere del consentimiento del condenado.

En relación a la multa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50, ésta se impondrá, salvo que la ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa, siendo su extensión mínima de diez días y la máxima de dos años. La cuota diaria regulada de conformidad a lo dispuesto en dicho artículo, tendrá un mínimo de dos y un máximo de 400 euros, excepto en el caso de las multas imponibles a las personas jurídicas, en las que la cuota diaria tendrá un mínimo de 30 y un máximo de 5.000 euros, debiendo regular las cuotas de acuerdo al potencial económico del infractor.

Por otro lado, el citado cuerpo normativo, regula una hipótesis general de suspensión contenida en el artículo 80, que dispone que los jueces podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años mediante resolución motivada, en los casos de infractores primerizos que a su vez hubieren satisfecho las responsabilidades civiles. Esta suspensión comparte tanto el carácter de la suspensión continental como de la suspensión condicional de la pena con sometimiento a prueba, toda vez que fija como

condición esencial la obligación de no delinquir en un periodo determinado, y como condiciones optativas para el juez la siguientes: prohibición de acudir a determinados lugares; prohibición de aproximarse a la víctima, sus familiares u otras personas o de comunicarse con ellos; prohibición de ausentarse sin autorización; obligación de comparecer para informar o justificar sus actividades; participación en determinados programas; y cumplir los demás deberes que el juez estime convenientes desde la óptica preventivo especial positiva.

Asimismo, junto con la hipótesis general de suspensión, el artículo 87 se regula una aplicación especial de esta herramienta, para el caso de los infractores drogodependientes que hubieren cometido el delito a causa de su dependencia, siempre que se acredite que el sujeto se encuentra en tratamiento o deshabitado. A diferencia de la hipótesis de suspensión general, en éste caso, no se requiere que suspendido sea primerizo, y se permite la suspensión de penas de hasta 5 años.

Además, junto con la regulación de algunas sanciones alternativas como sanciones principales y las hipótesis de suspensión, el artículo 88 establece la posibilidad de suspender antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, y las penas de prisión que no excedan de seis meses, por localización permanente, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate. En estos casos, se autoriza al juez para decretar la suspensión si las circunstancias personales del sujeto, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de infractores habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente. También se establece que excepcionalmente podrán los jueces o tribunales sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, las penas de prisión que no excedan de dos años en el caso de infractores no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del sujeto se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social. En estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior para la pena de multa.

Sin perjuicio de lo novedoso de su introducción, Cid (2010) plantea que uno de los problemas del sistema penológico español, dice relación con los supuestos en que el juez dispone de discrecionalidad para imponer una pena de prisión o una pena alternativa a la prisión (lo cual ocurre fundamentalmente en dos casos: cuando el legislador establece una penalidad opcional como castigo a la infracción penal y cuando la pena de prisión impuesta en sentencia es susceptible de suspensión o sustitución). Como argumenta el autor, una adecuada interpretación constitucional del hecho de que en la decisión judicial está en juego el derecho a la libertad personal o por lo menos el valor fundamental de la libertad personal, debería llevar a considerar prevalente la aplicación en estos casos de la pena alternativa, como lo ha resultado casi en forma unánime del Tribunal Constitucional. No obstante, señala el citado autor, que en un análisis de la jurisprudencia ordinaria sobre la aplicación de la suspensión y sustitución de la

pena efectuado por él a propósito de una investigación, mostró que si bien una parte de la jurisprudencia está plenamente adaptada al principio de que la pena alternativa debe ser considerada la opción preferente, existe otro importante sector que considera que otros principios del castigo (como la retribución o la incapacitación) son prevalentes en el caso concreto, y sobre esta base justifica la imposición de la pena de prisión.

### 2.5.3. Código Penal Francés

El Código Penal francés incluye tanto la regulación de sanciones no privativas de la libertad, como la de hipótesis de suspensión condicional simple y con sometimiento a prueba.

En efecto, en el artículo 131-3 se regulan las “penas correccionales”, que proceden en casos de la imposición de penas de hasta 10 años, estableciendo la pena de reclusión criminal o la detención para todas aquellas penas superiores a dicho límite. Dentro del catálogo de las penas correccionales encontramos: la prisión; la multa; los días-multa; el trabajo de interés general; las penas privativas o restrictivas de derechos previstas en el artículo 131-6; las penas accesorias previstas en el artículo 131-10.

Aun cuando los días-multa y el trabajo en interés general se encuentran regulados dentro del catálogo, en la práctica operan como mecanismos de sustitución, toda vez que resulta facultativo para el juez aplicarlas en vez de la pena de prisión, es decir cuando la condena no sea superior a 10 años. En el caso de las primeras, se establece que el importe de cada día-multa se determinará teniendo en cuenta los recursos y las cargas del sujeto, no pudiendo exceder de 2.000 francos. El número de días-multa se determina teniendo en cuenta las circunstancias de la infracción, no pudiendo exceder de trescientos sesenta días. En el caso de la segunda, el trabajo de interés general no remunerado se puede imponer en beneficio de una persona jurídica de derecho público o de una asociación habilitada para desarrollar trabajos de interés general, por una duración de cuarenta a doscientas cuarenta horas, debiendo mediar aceptación por parte del condenado.

Por otro lado, como se señaló anteriormente en el artículo 132-29, se regula posibilidad de que el juez suspenda condicionalmente las penas de prisión impuestas hasta por cinco años, la multa o a la pena de días –multa, y las penas privativas o restrictivas de derechos-; pudiendo del órgano jurisdiccional decidir que la suspensión de la ejecución se aplique sólo a la parte de la pena de prisión que él mismo determine con un límite de cinco años, o a toda la pena. Como condición para la suspensión se establece el no ser condenado en un plazo de cinco años a partir de la sentencia.

Finalmente, Artículo 132-40 regula la suspensión condicional con sometimiento a prueba, la que puede ser aplicada por el juez en los casos de condenas a prisión de hasta cinco años impuestas. Para efectos de su cumplimiento, el órgano jurisdiccional penal establecerá el período de prueba, que no será inferior a dieciocho meses ni superior a tres años, dentro del

cual el sujeto deberá cumplir las medidas de control previstas relativas al control periódico efectuado tanto por el tribunal como por un trabajador social designado. Junto con lo anterior, el juez podrá decretar una o varias de las obligaciones siguientes: ejercer una actividad profesional o seguir unos cursos o una formación profesional, establecer su residencia en un lugar determinado, someterse a medidas de examen médico, de tratamiento o de cuidados, incluso en régimen de hospitalización, justificar que contribuye a las cargas familiares o que paga con regularidad las pensiones alimenticias de las que es deudor, reparar en todo o en parte, en función de su capacidad contributiva, los daños causados por la infracción, incluso en ausencia de resolución sobre la acción civil; justificar que en función de su capacidad contributiva paga las sumas debidas a la Hacienda Pública como consecuencia de la condena; abstenerse de conducir ciertos vehículos determinados por las categorías de los permisos previstos en el código de la circulación; no dedicarse a la actividad profesional en cuyo ejercicio o con ocasión de la cual se haya cometido la infracción; abstenerse de acudir a los lugares especialmente determinados; no hacer apuestas, especialmente en los organismos de apuestas mutuas; no frecuentar los establecimientos de bebidas; no frecuentar a ciertos condenados, en especial, a los autores o cómplices de la infracción; abstenerse de entrar en contacto con ciertas personas, en especial la víctima de la infracción; y no tener ni portar armas.

#### 2.5.4. Anteproyecto Código Penal Foro Penal 2005

El anteproyecto entregado en 2005 al Ministerio de Justicia, incluyó la regulación de penas alternativas como penas principales, junto con el establecimiento de hipótesis de suspensión y sustitución.

De esta forma, dentro de las penas establecidas para sancionar a los simples delitos, encontramos la reclusión menor, la reclusión nocturna, la reclusión de fines de semana y la inhabilitación. En ese sentido, tanto la regulación nocturna como la de fines de semana, constituyen como penas privativas de la libertad, hace que estas puedan ser catalogadas como *penas alternativas*.

Por otro lado, la hipótesis de suspensión se estableció para los casos de condenas que no excedieran de la de reclusión menor en su grado mínimo, pudiendo suspender la dictación de la sentencia por el plazo de un año, bajo la condición que el sujeto no vuelva a ser formalizado o requerido en dicho período.

Asimismo, en el citado anteproyecto, se reguló la posibilidad de sustituir las penas de reclusión que determinadas judicialmente no excedieran de cinco años de reclusión menor, reclusión nocturna, o reclusión de fin de semana por multas, la observación por la autoridad y la libertad vigilada. La observación por la autoridad consistiría en la sustitución de la pena por una discreta observación y asistencia al condenado por la autoridad administrativa durante el tiempo de la pena primitivamente impuesta, y tomaba como base la institución contenida en la Ley N°18.216, denominada remisión condicional de la pena, pudiendo al igual que ésta,

imponerse en los casos de sentencia condenatoria no superior a los tres años de reclusión menor, reclusión nocturna, o reclusión de fin de semana. Por otro lado, la libertad vigilada regulada en el anteproyecto, nuevamente toma como base la institución regulada en la citada ley, suponiendo la sustitución de la pena por un régimen de libertad a prueba con un tratamiento intensivo e individualizado, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado, durante el tiempo de la primitiva condena, en los casos que la pena impuesta no supere los cinco años de privación de la libertad.

## **2.6. Propuesta**

Considerando la estructura penológica observada en la experiencia comparada, especialmente en el Código Penal español, francés, y el *Criminal Justice Act* de Inglaterra y Gales, se propone la incorporación de alternativas a las penas de cárcel, a través de la vía de la suspensión y de su regulación como penas principales.

Lo anterior tiene en vista la consecución los siguientes objetivos político-criminales, que claramente son consustanciales a la adecuada regulación de las alternativas:

El primero de ellos forma parte del argumento instrumental, relativo a la necesidad de racionalizar el uso de la cárcel como respuesta, y con esto reducir nuestras tasas de encarcelamiento. En ese sentido, se propone que el sistema favorezca la imposición de penas alternativas para los delitos de escasa y mediana gravedad, pudiendo ser aplicables aún en casos de reiteración (en caso que ésta se establezca como agravante).

El segundo de los argumentos dice relación con la necesidad de sincerar el régimen de cumplimiento de penas, de manera que previo a la comisión del hecho punible, el sujeto conozca el tipo de pena que arriesga con mayor certeza, y la comunidad esté a su vez en conocimiento del reproche asociado a la conducta, reservando con eso, la utilización de mecanismos indirectos como la suspensión, sólo en circunstancias que los criterios asociados a la prevención especial positiva lo hagan aconsejable. Asimismo, este argumento también apunta a que la política criminal relativa al uso de la cárcel no quede entregada a la discrecionalidad de la judicatura, mediante la regulación de mecanismos que implican la imposición facultativa de las alternativas.

El tercero de ellos, dice relación con el rechazo de las argumentaciones puramente simbólicas, como justificación para regular la pena privativa de la libertad como única pena principal. Así, se busca dejar de lado aquellas tesis que argumentan la función simbólica y expresiva de la pena privativa asociada al “hard treatment”, considerando que ésta se construye en base a valoraciones no testeables empíricamente, y que prácticamente buscan anular cualquier argumento contrario en base a la supuesta trasmisión de mensajes o contenidos valorativos.

El cuarto de ellos, apunta a hacerse cargo de los argumentos relativos a los efectos preventivos especiales positivos que pudieren plantearse en relación al uso de la cárcel y en relación al uso de otras penas alternativas.

En esa línea argumentativa, diversos estudios han logrado demostrar efectos negativos de la pena privativa en relación a la reincidencia delictual. Así, si bien la posibilidad de realizar investigaciones que permitan comparar adecuadamente los resultados en reincidencia de los condenados a cárcel frente aquellos sentenciados a penas alternativas no resulta una tarea fácil -considerando que usualmente apuntan a grupos de infractores y de tipos diversos-, actualmente hay estudios que han buscado despejar dichos sesgos a partir de una construcción adecuada de los grupos de control y tratamiento. Un ejemplo lo encontramos en el meta-análisis realizado por Gendreau, Goggin y Cullen (1999), en cual examinaron 27 estudios realizados en EEUU y Inglaterra, en el cual compararon grupos de infractores sentenciados a penas cortas de prisión, frente al grupo de comparación sentenciado a penas comunitarias. Los resultados no mostraron efecto preventivo especial positivo en el uso de la cárcel, la que mostró un aumento de un 7% de la reincidencia para los infractores que fueron encarcelados, frente a los del grupo de tratamiento conformado por sentenciados a penas comunitarias, aun cuando no se encontró efectos al ponderar los resultados al tamaño de la muestra. El mismo estudio logró testar el supuesto que a mayor duración de la pena, mayores serán los efectos preventivos especiales, encontrando que los casos de infractores sentenciados a penas más largas, presentaron mayor reincidencia comparado con el grupo de tratamiento.

En sentido inverso, Gendreau, Goggin y Cullen (1999) argumentan en concreto, que la cárcel no debe ser usada con la expectativa de que ésta servirá para reducir la reincidencia, junto con argumentar que su uso excesivo trae aparejado costos elevados, y que la justificación primaria para su utilización debe ser sencillamente la de retribuir y de incapacitar a los infractores por períodos razonables.

Por otro lado, en la regulación de las penas alternativas como penas principales, junto con las argumentaciones asociadas a la proporcionalidad, generalmente encontramos como se señaló anteriormente, algunos objetivos asociados a la prevención especial positiva. En ese contexto, cabe entonces preguntarse acerca de la posibilidad de que las penas alternativas presenten menor reincidencia que las penas de cárcel.

En el caso de las penas alternativas y en especial de las sanciones intermedias, si se desea tener efectos asociados a la reincidencia, la literatura recomienda regular sanciones alternativas que cuenten con un componente de intervención, considerando que la evidencia muestra que si la sanción cuenta con ella, mayores son las posibilidades de reducir la reincidencia de los infractores. En concreto, se ha argumentado que los siguientes programas (con base en EEUU) son efectivos en la reducción de la reincidencia: de educación académica, de educación vocacional, reestructuración cognitiva, intervenciones cognitivo-conductuales en ofensores

sexuales, tratamiento conductual también en el caso de ofensores sexuales, las cortes de droga, y los tratamientos de rehabilitación en drogas en la comunidad, entre otros (Mackensie, 2006).

Por otro lado, en relación a efectividad de la *probation* en la reincidencia, en base a las investigaciones desarrolladas por Latessa y Smith (2011), los autores afirman que las sentencias de *probation* parecen ser más efectivas en la reducción de la reincidencia que aquellas cuyo cumplimiento se efectúa en reclusión. Esto explican, se puede deber al hecho que aquellos que son sentenciados a *probation* retornan de inmediato a sus comunidades, a sus trabajos y a sus familias (Latessa y Smith, 2011).

En el caso de reclusión parcial controlada mediante monitoreo telemático, considerando lo reciente de la implementación de éste mecanismo de control en diversas legislaciones, los escasos estudios han mostrado que si bien esta pena parece generar menor reincidencia, sus efectos no son significativos en relación a la reincidencia observada en el grupo de infractores sentenciados a penas de cárcel (Bonta, Wallace-Capretta y Rooney, 2000).

Tratándose de los servicios en beneficio de la comunidad, algunos estudios como el experimento controlado desarrollado por Killias, Aebi y Ribeaud (2000) en Suiza, lograron demostrar que los servicios en beneficio de la comunidad presentan menor reincidencia (medida como un nuevo arresto) que el uso de penas cortas de cárcel.

Por otro lado, en relación a la introducción de días-multas en diversas legislaciones, las escasas investigaciones han mostrado que su regulación no ha impactado en la reincidencia en comparación con la regulación tradicional de las multas. Sin embargo, se pudo observar que un mayor grupo de infractores pago completamente bajo el sistema de días-multa (Worzella, 1992).

En síntesis, la evidencia criminológica relativa a las penas alternativas parece favorecer su imposición frente al uso de penas de cárcel.

Considerando los argumentos señalados, se propone regular directamente las alternativas como penas principales, de manera que dejen de operar de manera parasitaria a la pena de cárcel. Es decir, se dejen de usar “en vez de”, como “alternativa a”, o como “una forma de ejecutar algo”, pasando a dotarlas de un contenido punitivo propio e independiente.

La estructura penológica, siguiendo la tesis de Morris y Tonry (1999) sería de orden mixto, respondiendo tanto a criterios de proporcionalidad y de prevención especial positiva.

El primero de ellos, se vería plasmado en la existencia de tramos asociados a años, estableciendo ciertos tramos aplicables a los delitos de escasa gravedad, otros tramos compuestos por delitos de mediana gravedad, y otro correspondientes a delitos graves. Los tramos correspondientes a delitos de escasa y mediana gravedad, podrán ser varios,

estableciendo en los tramos superiores las penas más graves y en las inferiores las penas más leves. En el caso los delitos de mediana gravedad, se establece en los tramos superiores, la posibilidad de que las penas alternativas “compitan” con la cárcel. En los casos de delitos graves, la única pena aplicable será la de cárcel.

De acuerdo con el segundo criterio, en cada tramo –salvo en el caso de la pena asociada a delitos graves- se regularán penas de equivalencia punitiva, quedando finalmente entregado a la judicatura la decisión acerca de qué pena imponer al caso concreto, de acuerdo a los criterios de prevención especial positiva e individualización del castigo, o el de retribución en caso que la pena que se imponga ser de cárcel.

En ese contexto, la imposición de penas alternativas se guiará por criterios asociados tanto a la gravedad de la pena como a la prevención especial positiva, mientras que la pena de cárcel responderá a criterios de proporcionalidad, no atribuyéndole efectos preventivos especiales positivos alguno.

Adicionalmente, en caso que se busque combinar fines tanto de prevención especial positiva como de retribución, o en que los fines de prevención especial positiva lo hagan aconsejable, se regulará la posibilidad de combinar penas establecidas en determinado tramo, siempre y cuando la combinación quede establecida en la sentencia.

Por otro lado, siguiendo lo establecido en la Reglas de Tokio y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, se deberá consagrar una regla que establezca el principio de mínima intervención, en virtud de la cual el juez deberá siempre preferir dentro de un tramo, las penas que no impliquen una privación de la libertad.

A continuación se adjunta una tabla demostrativa:

<b>Gravedad</b>	<b>Temporalidad</b>	<b>Clases</b>	
Penas graves	7 años y un día o más	Reclusión mayor	
Penas intermedias	5 un día a 7 años	Reclusión mayor	
		Reclusión parcial	
		Libertad vigiada intensiva	
	3 años un día a 5 años	Reclusión menor	
		Reclusión parcial	
		Libertad vigilada intensiva	
		Libertad vigilada simple	
	1 año un día a 3 años	Libertad vigilada simple	
		Servicios en beneficio de la comunidad	
		Multa	
	Penas leves	Hasta 1 año	Servicios en beneficio de la comunidad
			Multa

Como se observa, el catálogo debiera estar compuesto por algunas de las penas sustitutivas reguladas en la Ley N°18.216, modificadas por la Ley N°20.603, las que pasarían a ser penas principales, a saber la: reclusión parcial (como pena privativa de la libertad), prestación de servicios en beneficio de la comunidad (como pena privativa de derechos), libertad vigilada intensiva y libertad vigilada simple (también como penas privativas de derechos).

Junto con lo anterior, y como parte del catálogo, se regulará la pena de multa, en base al sistema de días-multa, conforme lo observado en la experiencia comparada, vinculándola a la fijación del día en relación al salario efectivamente percibido por el condenado. Con esto se solucionarán los problemas asociados a la falta de equidad del sistema actual.

En ese contexto, las penas alternativas pasarán a erigirse como penas autónomas, que “disfrutando de una total independencia respecto de la pena de prisión en el momento conminativo, abandonarían su catalogación como penas sustitutivas para llamarse simplemente penas, a la par de las otras por muy diversas que fueran” (Sanz, 2000: 397).

Asimismo, en consonancia con el carácter mixto de la propuesta, y tomando como base las estructuras penológicas contenidas en las legislaciones analizadas y la actual regulación de la Ley N°8.126 modificada por la Ley N°20.603 relativa al instituto de la remisión condicional, se plantea la necesidad de establecer la suspensión de la imposición de la condena, tratándose de delitos respecto de los cuales resulte mérito para imponer una pena de hasta tres años. En ese sentido, siguiendo el Código penal español, se propone dejar en suspenso la ejecución de las penas en los casos de infractores primerizos, que contaren con pronóstico favorable de reinserción. Al igual que el caso español, debieran considerarse tanto la imposición de la suspensión simple como con sometimiento a prueba, quedando entregada al juez la posibilidad de imponer o no condiciones, adicionales a la de no ser condenado nuevamente mientras dure el período de suspensión. En términos concretos, las condiciones fijadas debieran ser similares a las establecidas para la libertad vigilada y la libertad vigilada intensiva.

El fundamento para la imposición de la suspensión se basa exclusivamente en el principio de mínima intervención.

En relación a la existencia de sanciones de refuerzo en caso de incumplimiento, siguiendo a Von Hirsch (1998) y lo regulado en la Ley N°20.603, se propone que éstas no necesariamente impliquen el uso de la cárcel, si no que se manifiesten en un aumento de severidad, pudiendo recibir el infractor la pena establecida en el tramo inmediatamente superior.

Finalmente, el sistema debiera contemplar reglas de unificación, en caso de la comisión de nuevos delitos, que se relacionen con el catálogo.

### 3. FUNDAMENTACIÓN PARTICULAR

Artículo A. La propuesta en ambos incisos, toma como base el anteproyecto de CP de 2005 en su artículos 26 al 29, aun cuando se reemplazan las penas de reclusión nocturna y de arresto de fin de semana, por la reclusión parcial en consonancia con la reciente reforma al artículo 7 de la Ley N°18.216 en virtud de lo dispuesto por la Ley N°20,603.

Artículo B. La norma es similar a la contenida en artículo 7 de la Ley N°18.216 reformada por la Ley N°20.603. También toma como base los “curfew requerimientos” regulados en el *Criminal Justice Act* de 2003 a propósito de las *community sentence* (204) y la regulación de la pena de localización permanente en España en el artículo 37.

Artículo C. La extensión mínima y máxima propuesta, se efectúa considerando que ésta es la pena alternativa más grave que se regula, y dado su carácter de privativa de la libertad se busca que esta “compita” con la pena de cárcel en algunos tramos, de manera de desincentivar su aplicación.

La regulación de la reducción o termino anticipado se basa en el cumplimiento de los fines preventivo especiales positivos tenidos por en cuenta por el juez a la hora de optar por dicha pena.

Artículo D. La regulación de los servicios en beneficio de la comunidad como penas privativas de derechos toma como base la regulación contenida en los artículos 39 y 49 del CP Español. La regulación de las penas de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva como pena restrictiva de derechos, considera que con estas penas pueden verse afectado el derecho a la libre circulación y la libertad de asociación, entre otros. En el caso de la libertad vigilada intensiva, al establecerse como una de las prohibiciones que pueden imponerse, la de no abandonar el domicilio, también podría afectarse la libertad personal.

Artículo E. La norma es similar a la contenida en artículo 14 de la Ley N°18.216 reformada por la Ley N°20.603.

Artículo F. La norma es similar a la contenida en artículo 14 de la Ley N°18.216 reformada por la Ley N°20.603, no obstante que se precisan los programas que podrán imponerse al condenados, recogiendo la recomendación de Mackensie (2006) de estructurar las sanciones con programas de intervención, especialmente aquellos que han probado ser efectivos.

Artículo G. La norma es similar a la contenida en artículo 17 ter de la Ley N°18.216 reformada por la Ley N°20.603. Sin embargo se establecieron nuevas prohibiciones, tomando como base

lo dispuesto en el artículo 132-40 del CP Francés, que regula la suspensión condicional con sometimiento a prueba.

Artículo H. La norma es similar a la contenida en el artículo 16 de la Ley N°18.216 reformada por la Ley N°20.603.

Artículo I. Considerando la importancia de estas sanciones por su componente de intervención, se amplía su utilización tanto en relación al mínimo como al máximo de aplicación temporal de la pena.

Al igual que en el caso del inciso segundo del artículo C, la regulación de la reducción o termino anticipado se basa en el cumplimiento de los fines preventivo especiales positivos tenidos por en cuenta por el juez a la hora de optar por dicha pena.

Artículo J. La norma constituye una fusión de lo dispuesto en los artículos 10, 12, 12 bis y 12 ter de la Ley N°18.216 reformada por la Ley N°20.603.

Artículo K. En la legislación comparada se observan regulaciones que establecen como límite para la imposición de servicios en beneficios de la comunidad hasta un año, como en el caso del CP Español (artículo 40.4), mientras que hay otras que permiten su aplicación en el caso de penas graves (de hasta 10 años de prisión) como ocurre en el CP Francés (artículo 131-8). Considerando las variadas extensiones para las que se ocupa, se busca que no sea aplicable a penas leves, sino que también en el caso de penas de mediana intensidad, de ahí la fijación en el límite de tres años.

Al igual que en el caso del inciso segundo del artículo C y el artículo I, la regulación de la reducción o termino anticipado se basa en el cumplimiento de los fines preventivo especiales positivos tenidos por en cuenta por el juez a la hora de optar por dicha pena.

Artículo L. La propuesta toma como base el artículo 50 del CP Español, que establece dentro del título “De las penas, sus clases y efectos”, en un epígrafe independiente, la pena de multa. Sin embargo atendida que la clasificación de las penas dice relación con los derechos que se ven limitados o restringidos, parece adecuado el clasificarla bajo la denominación de “penas pecuniarias”, aun cuando en la práctica, ésta sea la única pena de dicha naturaleza que puede ser impuesta.

Artículo M. La propuesta toma como base la regulación de los días-multa regulados en el CP Español (Artículo 50), el Francés (Artículo 131-5) y el Alemán (§ 40).

La cuota basada en el salario mínimo y fijada en un tercio, está tomada del CP Nicaragüense que en su artículo 64, prescribe que el día multa será calculado sobre la base de una tercera parte del ingreso diario del condenado. En ese sentido, se estima que su regulación en base

parámetros como el ingreso diario y efectivo del condenado, contribuye a dotar de mayor objetividad y de equidad en la imposición de esta pena. Sin perjuicio de lo anterior, en la forma de pago de cuota, el juez contará con mayor discrecionalidad en base a los antecedentes económicos aportados, tomando como base la regla establecida en el inciso 5 del artículo 50 del CP Español.

La regulación del pago de una vez o en los plazos que se determinen, toma como base la regla contenida en el inciso 6 del artículo 50 del CP Español.

Artículo Ñ La regla es similar a la contenida en el artículo 51 del CP Español, que incorpora una regla e caso que variaren las circunstancias económicas del codena, cuando aún le restare el pago de cuotas.

Artículo O. En la legislación comparada, se observada reglas de extensión bastante disímiles dentro de las cuales podrá actuar la pena de multa. En el caso del CP Español el límite es de 2 años (artículo 88), mientras que el francés permite imponer los días multas en todos aquellos casos que el delito sea castigado con pena de prisión, es decir hasta un límite de 10 años (Artículo 131-5). En ese contexto, la regla de tres años, se basa en una regla intermedia que aboga por la utilización de la multa no sólo en casos de delitos leves, sino que también en aquellos de mediada gravedad, en consonancia con la tesis de Von Hirsch el at. (1988).

Artículo P. El fundamento de ésta regla se basa en que al establecerse sanciones de equivalencia punitiva dentro de un mismo tramo, debiera otorgarse la facultad de que el juez en base a criterios asociados a la individualización del castigo, pueda decidir la pena más idónea, aun cuando no deberá presidir del todo de los criterios de lesividad. Para estos, efectos se toma base la regla contenida en el artículo 24 de la Ley N°20.084, dejando de lado los criterios asociados a la edad del condenado.

Respecto de la regla de la preferencia en la imposición de penas, esta se basa en el principio de mínima intervención y de idoneidad, salvo que los criterios de lesividad hicieren procedente una pena más gravosa.

Artículo Q. Esta regla, se basa en la equivalencia punitiva que presentan las sanciones dentro de un mismo tramo y recoge la posibilidad de establecer sanciones combinadas como la regulada en el artículo 19 de la Ley N°20.084.

La combinación de una pena alternativa con un pena de cárcel, se encuentra recogida en la experiencia comparada a partir de regulaciones como las “*custody plus*” del Criminal Justice Act de 2003 (187), que permite cumplir una pequeña parte de la sentencia en privación y el resto bajo supervisión. En estos casos, considerando que se establece para las penas de gravedad intermedia, éstas surgen como repuesta del legislador para aquellos casos que la pena alternativa aparezca como demasiado benigna y en que la cárcel, suponga un régimen

extremadamente duro, otorgando a la pena tanto un fin de retribución como de prevención especial.

Artículo R. Esta regla es similar a la contenida en el artículo 25 de la Ley N°18.216 reformada por la Ley N°20.603. Además toma como base la regla asociada sanciones de refuerzo en caso de incumplimiento, siguiendo a Von Hirsch (1998).

Artículo S. Esta regla se construye en base a la regla asociada sanciones de refuerzo en caso de incumplimiento, siguiendo a Von Hirsch (1998) y a la aplicación se reglas de estricta proporcionalidad.

Artículo T. Esta regla es similar a la contenida en el artículo 30 de la Ley N°18.216 reformada por la Ley N°20.603.

Artículo U. Esta regla es similar a la contenida en el artículo 26 de la Ley N°18.216 reformada por la Ley N°20.603.

Artículo V. Esta regla es similar a la contenida en el artículo 49 del CP luego de la modificación de la Ley °20.587, no obstante que se agrega una regla en caso que el condenado no acepte la conversión por servicios en beneficios de la comunidad, pudiendo reemplazarse por reclusión parcial.

Artículo W. Esta regla toma como base la regulación del artículo 132-29 y 132-40 del CP Francés y los artículos 80 al 84 del CP Español, y resultan necesarias en reemplazo de la eventual derogación de la medida de remisión. Además considerando que desde la óptico preventivo especial resultan más adecuadas las regulaciones que contienen algún tipo de intervención, se propone la posibilidad de que se regule un régimen a prueba.

Los casos en los cuales pueden decretarse toman como base el artículo 81 del CP Español, aun cuando se extiende temporalmente a tres años, abarcando el espectro temporal de la remisión.

Artículo X. Esta regla toma como base la regulación del artículo 132-29 y 132-30 del CP Francés y los artículos 80 y 81 del el CP Español.

Artículo Y. Esta regla toma como base la regulación del artículo 132-40 y 132- 41 del CP Francés y los artículos 83 del CP Español. Por otro lado como la suspensión a prueba supone un régimen de supervisión se estima necesaria que esta se a controlada por gendarmería de Chile al igual que la libertad vigilada.

Artículo Z Esta norma toma como base la regulación del 398 del CPP y los efectos asociados al incumplimiento toman como base el artículo 84 del CP Español.

Artículo AA Esta norma toma como base el artículo 80.4 del CP Español.

Artículo BB Esta regla se considera necesaria considerando los fines de prevención especial positiva se verá cumplidos al existir escasas probabilidades de que reincida este grupo etario.

Artículo CC. Esta regla es similar a la contenida en el artículo 23 Bis de la Ley N°18.216 reformada por la Ley N°20.603. Sin embargo, se agrega dentro del informe de factibilidad técnica, el que Gendarmería se pronuncie un juicio de pronosis de reincidencia, de manera de evitar su imposición para casos de bajo riesgo.

Artículo DD. Esta regla es similar a la contenida en el artículo 23 Ter de la Ley N°18.216 reformada por la Ley N°20.603.

Artículo EE. Esta regla es similar a la contenida en el artículo 23 quater de la Ley N°18.216 reformada por la Ley N°20.603

Artículo GG. Esta regla es similar a la contenida en el artículo 23 quater de la Ley N°18.216 reformada por la Ley N°20.603.

Artículo HH. Esta regla es similar a la contenida en el artículo 23 quinquies de la Ley N°18.216 reformada por la Ley N°20.603, aunque se asocia a hipótesis de autorización judicial previa, como se regulaba en la norma planteada originalmente por el Ejecutivo.

Artículo II. Esta regla es similar a la contenida en el artículo 23 septies de la Ley N°18.216 reformada por la Ley N°20.603.