



# **EFFECTIVIDAD DEL AUMENTO DE LA SEVERIDAD DE LAS PENAS COMO PREVENCIÓN GENERAL NEGATIVA DEL DELITO**

*Profesora Marcela Aedo Rivera.*

*Alumnos*

*Ion Mikel De Rementería Tobón*

*Marcia Andrea Zamorano Araya*

*Tesina del Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso.*

*Diciembre 2023.*

## ÍNDICE.

<b>I. Introducción</b>	
1. Boletín N° 12.467-15	pág. 4
2. Boletín N° 13.657-07	pág. 4
3. Boletín N° 15.077-15	pág. 4
4. Boletín N° 15.558-07	pág. 4
5. Boletín N° 15.560-07	pág. 5
<b>II. Cuestiones preliminares.</b>	
1. Fundamentos del castigo penal.	Pág 6.
1.1 Teorías absolutas.	Pág 6.
1.1.1 Teoría de la retribución.	Pág 6.
1.1.1.1 Teoría de la retribución divina.	Pág 6.
1.1.1.2 Teoría de la retribución estética.	Pág 7.
1.1.1.3 Teoría de la retribución moral.	Pág 7.
1.1.1.4 Teoría de la retribución jurídica.	Pág 7.
1.1.2 Teoría de la reparación.	Pág 7.
1.2 Teorías relativas.	Pág 7.
1.2.1 Teoría de la prevención general.	Pág 7.
1.2.1.1 Teoría de la prevención general positiva.	Pág 8.
1.2.1.2 Teoría de la prevención general negativa.	Pág 8.
1.2.2 Teoría de la prevención especial.	Pág 9.
1.2.2.1 Teoría de la prevención especial positiva.	Pág 9.
1.2.2.2 Teoría de la prevención especial negativa.	Pág 9.
<b>III. Análisis cuantitativo comparado.</b>	Pág 10.
1. Do Criminal Laws Deter Crime? Deterrence Theory in Criminal Justice Policy.	Pág. 10.
2. ¿La prisión disuade? Un análisis de la evidencia”.	Pág. 13.
<b>IV. Casos de estudio.</b>	
1. Robo con violencia o intimidación.	Pág. 21.
1.1 Tipo penal a analizar.	Pág. 21.
1.2 Historia de la legislación.	Pág. 22.
1.3 Objetivo del legislador.	Pág. 23.
1.4 Análisis comparativo de las normas.	Pág. 23.
1.5 Análisis estadístico.	Pág. 24.
2. Homicidio simple.	Pág. 26.
2.1 Historia de la legislación.	Pág. 26.
2.2 Análisis comparativo de las normas.	Pág. 27.
2.3 Análisis estadístico.	Pág. 27.
3. Ley emilia	Pág. 28.
3.1 Tipo penal a analizar.	Pág. 28.
3.2 Historia de la legislación.	Pág. 29.
3.3 Objetivo del legislador.	Pág. 29.

3.4 Análisis comparativo de las normas.	Pág. 30.
3.5 Análisis estadístico.	Pág. 31.
<b>V. Conclusiones.</b>	Pág. 34
<b>VI. Bibliografía.</b>	Pág. 35.

## I. INTRODUCCIÓN.

Esta investigación nace en función de responder a la siguiente pregunta; ¿el aumento en la severidad de una pena, reduce la comisión del tipo penal que sanciona ?.

Es decir, ¿es suficiente la amenaza de un castigo mayor por parte del Estado para disuadir a los ciudadanos de abstenerse de cometer una conducta que se encuentra penada? En otras palabras, ¿Es que acaso la prevención general negativa del delito tiene un fundamento de efectividad como finalidad de la pena ? Nos aproximamos a esta pregunta desde una perspectiva de la eficacia de la política pública del aumento de la pena como control de la delincuencia.

Podría pensarse que esto no tiene gran relevancia, pues los proyectos más bullados en el debate público sobre seguridad no parecen buscar el aumento de la penalidad, sino que aumentar la persecución, aumentando las facultades de las fuerzas de seguridad o pidiendo el etéreo “apoyo irrestricto” por parte del ejecutivo. Sin embargo, al revisar los acuerdos que el ejecutivo alcanzó en el primer semestre del año 2023 con las bancadas correspondientes, y en específico con respecto a seguridad podemos encontrar un amplio catálogo de delitos de los cuales se propone aumentar las penas asociadas de manera significativa, a saber:

1. **Boletín N° 12.467-15:** Aumento de penas por delitos de incendios si estos se dan dentro de buses, paraderos, o bienes que tengan relación con el transporte público. Además de los anterior sanciona con presidio menor el rayar mensajes en los mismos elementos señalados anteriormente.<sup>1</sup>
2. **Boletín N° 13.657-07:** Aumento de penas por el delito de usurpación además de tipificar nuevos tipos de delito de usurpación.<sup>2</sup>
3. **Boletín N° 15.077-15:** Aumenta pena de quienes conduzcan vehículos con patente oculta, adulterada o que pertenezca a otro vehículo, en miras de disuadir la compra de autos robados.<sup>3</sup>
4. **Boletín N° 15.558-07:** Agrava las penas del delito de secuestro, estableciendo una pena de 5 a 15 años en los casos que este delito se desarrolle por más de dos días.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Boletín N° 12.467-15, emitido con fecha 13 de Marzo de 2019, disponible en <<https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/06/12467-15-delincu.pdf>>, consultado con fecha 22/12/2023.

<sup>2</sup> Boletín N° 13.657-07, emitido con fecha 21 de Julio de 2020, disponible en <<https://www.carmengloriaaravena.cl/wp-content/uploads/2020/12/Proyecto-de-ley-que-modifica-las-sanciones-del-delito-de-usurpacio%CC%81n-y-las-equipara-con-las-de-otros-delitos-a-la-propiedad.pdf>>, consultado con fecha 22/12/2023.

<sup>3</sup> Boletín N° 15.077-15, emitido con fecha 13 de Junio de 2022, disponible en <[https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=74120&prmTipo=INFORME\\_COMISION](https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=74120&prmTipo=INFORME_COMISION)>, consultado con fecha 22/12/2023.

<sup>4</sup> Boletín N° 15.558-07, emitido con fecha 12 de Diciembre de 2022, disponible en <<https://www.minsepres.gob.cl/wp-content/uploads/2023/04/ISAL-N%C2%B0-05-semana-del-27-al-31-de-marzo-de-2023.pdf>>, consultado con fecha 22/12/2023.

**5. Boletín N° 15.560-07:** Agrava las penas por porte de arma de fuego en lugares altamente concurridos.<sup>5</sup>

En todos estos boletines se cita específicamente que se busca disuadir la comisión del delito, estamos entonces frente a un legislador que cree firmemente en la teoría general de prevención negativo como fundamento de la pena.

Este es un fenómeno evidentemente complejo de analizar en su totalidad. Es imposible adentrarse en el fuero interno de quienes se encuentran analizando el cometer o no un delito, por consiguiente, no podemos saber con certeza qué elementos y valoraciones consideran previo a la comisión del mismo, lo que sí es factible podemos analizar es si la amenaza de una pena mayor es suficiente para establecer efectivamente un elemento de disuasión significativo.

El enfoque empleado para esta investigación será la fundamentalmente de una metodología cuantitativa para favorecer un resultado lo más claro y unívoco posible. Para lo anterior trabajaremos con estudios que realizan un compendio de investigaciones empíricas acerca de la efectividad del aumento en la severidad de la pena como mecanismo disuasivo de conductas penalizadas por el estado. Esto nos permitirá identificar cuáles son los elementos y conceptos que este tipo de investigaciones generalmente utilizan, además de dotarnos de resultados internacionales comparados, estos estudios son:

1. *“¿La legislación penal disuade la comisión de delitos? Teoría de la disuasión en la política criminal”* del estado de Minnesota, EEUU.
2. *“¿La prisión disuade? Un análisis de la evidencia”*, Estado de Victoria, Australia.

Cabe recalcar que ambos estudios están escritos en inglés y la traducción de los mismos fue realizada íntegramente por este equipo de investigación

Posteriormente revisaremos la progresión histórica de tipos penales específicos en Chile que hayan sufrido aumentos en los últimos años, siendo estos el robo con violencia o intimidación, el homicidio simple y el manejo en estado de ebriedad. Los datos a utilizar serán obtenidos de medios oficiales estatales, y estos serán principalmente extraídos de encuestas y estadísticas, específicamente y en mayor medida desde el sitio web de la subsecretaría de prevención del delito, dependiente del ministerio de interior y seguridad pública, donde se encuentran las cifras oficiales de la comisión de varios delitos en el territorio nacional y su respectiva curva en el tiempo.

Previo a esta revisión consideramos necesario dar un repaso teórico de las finalidades de la pena poniendo particular atención en la teorías relativas de prevención general tanto negativa como positiva, algo que ayudará a la hora de analizar los estudios de derecho comparado del subsecuente apartado.

---

<sup>5</sup> Boletín N° 15.560-07, emitido con fecha 12 de Diciembre de 2022, disponible en <<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=16088&prmBOLETIN=15560-07>>, consultado con fecha 22/12/2023.

## II. CUESTIONES PRELIMINARES.

### 1. Fundamentos del castigo penal:

Para comprender la relevancia de esta investigación es menester primero analizar los fundamentos de la pena. Al respecto existen dos grandes familias de teorías:

#### 1.1 Teorías absolutas:

Las teorías absolutas, son aquellas que plantean que la pena debe ser un fin en sí misma, fin que ha de limitarse a ser la sanción o bien la compensación del delito, siendo, por lo tanto, el delito pasado el único fundamento de la pena, es decir, no se piensa en un delito futuro que se busca prevenir o precaver.

Estas teorías tienen una larga data, teniendo como principal exponente a Kant y Hegel como señala Garrido Montt estas teorías encuentran *“fundamento en la filosofía kantiana y hegeliana. La pena, para Kant, se alza como un imperativo categórico, como una necesidad ética, en tanto que para Hegel constituye la negación del delito y su aplicación persigue confirmar el Estado de derecho. Según Kant, la pena debe seguir al delito como un imperativo categórico, en aras de la justicia, para que todo el mundo experimente lo que sus hechos valen. Esta visión retributiva de la pena, como teoría absoluta, es decir, quia peccatum est, desligada entonces de todo fin, no es tan simple de presentar. Pero al menos parece una constatación segura que, en Kant, prevalece la justicia, pues no puede haber ni una pena aconsejada por la prudencia “preventiva”, si no lo permiten las razones de justicia, así como también puede haber una pena impuesta necesariamente sólo por razones”*<sup>6</sup>

Estas teorías se pueden dividir en dos; de la retribución y otras de la reparación.

#### 1.1.1 Las teorías de la retribución

Las teorías de la retribución han sido clasificadas en varias corrientes a lo largo del tiempo, destacándose por lo menos 4 grandes concepciones retributivas:

1.1.1.1. La teoría de la retribución divina menciona que la pena sería una exigencia de la justicia divina; *“Parte de la base de un orden social establecido, impuesto por la divinidad; de que el delito –rebelión contra ese orden– es un pecado y de que la pena, tiene un fin en sí misma: evitar los rigores de la venganza divina.”*

1.1.1.2 La retribución estética proviene de la filosofía de Leibniz, la cual ve la pena retributiva como el restablecimiento de un orden estético en el mundo, es decir, de un equilibrio estético

1.1.1.3 La retribución moral es atribuida a Kant, quien menciona que los delitos sean sancionados es una exigencia del mundo moral, es decir, los delitos no deben quedar sin castigos.

---

<sup>6</sup> GARRIDO MONTT, M. “Derecho Penal Parte General. Tomo I”, Editorial Jurídica, 2010, pág. 71.

1.1.1.4 La retribución jurídica se le atribuye a Hegel y postula que el delito, el cual es sancionado por una pena, debe ser castigado no como una exigencia moral, sino como una expresión del plano racional que es el derecho.

#### 1.1.2 Teorías de la reparación

Otro grupo de teorías absolutas de la pena es el formulado por las teorías de la reparación, y es que en este caso, la pena tiene por finalidad la reparación asociada al daño producido como consecuencia directa de la comisión del delito.

### 1.2 Teorías relativas:

Estas teorías apuntan a cuestiones totalmente distintas que las teorías absolutas anteriores, en tanto que esta corriente relativa aborda la pena de la siguiente forma: *“Conforme a esta tendencia, la pena es un medio para luchar contra el delito e impedir que prolifere, y está destinada, sea a reeducar al delincuente y reinsertarlo en la comunidad, sea a disuadir a aquellos que aún no han delinquido para que no incurran en comportamientos delictivos.”*<sup>7</sup>.

En base a esto, podría asegurarse que esta teoría apunta en un sentido contrario al contenido propuesto por las teorías absolutas antes mencionadas, y es que el fin de las teorías relativas apuntan a utilidades sociales o individuales dependiendo de la variante a la que nos refiramos, pues respecto a ellas, la pena se justifica para evitar la comisión de nuevos delitos por lo que debería ser impuesta sólo en los casos supuestos y siempre que sea para cumplir este fin.

A su vez esta corriente puede dividirse en dos variantes las cuales atienden a la distinta finalidad que se le asigna a la pena, siendo estas las correspondientes a la (1) prevención general y (2) Prevención especial.

#### 1.2.1.- Las teorías de la prevención general:

La teoría de prevención general, se aplica en el sentido de que el fin de la pena es intimidar a posibles actores, para que ellos no cometan un delito. Entonces el término “general”, apunta a lo mismo, en el sentido de que lo que se pretende es influir en la abstención de cometer delitos sin especificar ninguno, sobre la comunidad en su conjunto.

Estas doctrinas se preocupan principalmente de que el hecho no vuelva a ocurrir en la sociedad, le atribuyen a la pena la función de evitar que en el futuro se cometan delitos por parte de todos los ciudadanos, en general.

A su vez, esta clasificación admite una doble distinción correspondiente a la prevención general positiva, y posición general negativa.

---

<sup>7</sup> Ibidem, pág. 73.

### 1.2.1.1- Prevención general positiva.

Esta variante de la prevención general, tiene como fin incentivar y motivar a los individuos de la sociedad a que actúen con apego a la ley, incentivando así a que no transgredan las normas de la ley penal. Su denominación de positiva, dice relación con que promueve un aprendizaje que se transmite por medio de la toma de conciencia por parte de los individuos, en cuestión totalmente contraria a la variante negativa.

A esta variante se le atribuyen también diversos efectos producidos por el fundamento en sí de esta teoría y que vienen a complementar esta idea de toma de conciencia por parte de los individuos que los llevarían a abstenerse de cometer delitos; *“Se sostiene que la pena cumple la función de ratificar la vigencia de la norma, como modelo de orientación del contacto social, y de esta forma, a la vez, cumpliría la función coadyuvante de internalizar socialmente el valor protegido por la norma, en la creencia razonable de que la falta de reacción sancionatoria y reprobatoria de la conducta desviada llevaría a la larga a erosionar, a socavar la vigencia de la norma.”*

Y es que a esta idea se le puede tener como un mecanismo que apunte o sirva de guía para sostener que una norma cuando es infringida responde a una tendencia de la sociedad correspondiente a los valores que esa norma protege, y sobre esto, algunos autores mencionan lo siguiente; *“Se habla de prevención general positiva, positiva, porque no se pretende alcanzar la intimidación de la generalidad de las personas, sino el mantenimiento de la norma como esquema de orientación, prevención, porque se persigue un fin, precisamente, el mantenimiento de la fidelidad a la norma, y ello, concretamente, respecto de la sociedad en su conjunto, por ello, prevención general”*

### 1.2.1.12.- Prevención general negativa

Por el contrario, esta variante se funda en la manipulación ejercida mediante el miedo y el temor provocado en la población, cumpliendo así un efecto disuasivo.

En este caso, la pena no se puede concebir como un bien, ya que otorgar un beneficio a los sujetos va en contra de la idea de intimidación, es por esto que la pena tiene el deber de asustar o intimidar a los sujetos, es decir, la pena siempre debe apuntar a ser un mal para el acto. Para que esta idea de atemorizar al posible actor sea eficaz, supone que los individuos tengan conocimiento pleno y exacto de las consecuencias que la norma establece a determinado acto, pues el miedo se debe fundar en la posibilidad más real del castigo asociado, lo que vendría estrechamente vinculado con el principio de legalidad.

*“Para la prevención general de intimidación, el miedo a soportar el mal que supone la pena, debe contrarrestar (contramotivo) los potenciales impulsos criminales de los sujetos, de tal manera que por temor a sufrirla, se disuada de realizar los comportamientos a ella asociados. Se*

*trata así, de atribuir a la pena la misma finalidad que tiene la ley penal , a saber, que no se realicen los comportamientos tipificados.”*

#### 1.2.2 - La teoría de la prevención especial:

Esta teoría apunta a que la finalidad de la pena viene asociada a evitar la comisión de nuevos delitos por quien ya ha delinquido, cuestión que podría relacionarse con una suerte de reeducación o resocialización de quien ha cometido delitos.

*“Hay que destacar que la prevención especial, por otro lado, incidió de modo fructífero en la humanización del Derecho penal, y en la idea de la resocialización como meta al menos ideal de la pena, aun cuando, como todos los ideales, sea difícil de alcanzar.”*

A su vez esta teoría admite una doble clasificación que responde a los métodos utilizados en esta reinserción; *“El efecto preventivo puede tener lugar, sea impidiendo con fuerza física que el hecho recaiga en el delito, sea persuadiéndolo o llevándolo a condiciones tales que se abstenga de ello. Esto último acontece, sea por la vía de la educación o el adiestramiento, sea mediante una intervención en el cuerpo del delincuente (p. ej., castración).”*

##### 1.2.2.1 Prevención especial positiva.

Esta variante pretende evitar que el sujeto vuelva a cometer un delito por medio de la corrección o resocialización, todo esto por medio de la promoción de valores altruistas y sociales.

##### 1.2.2.2.- Prevención especial negativa:

La prevención negativa busca evitar la reincidencia de una persona por medio de la pena en su sentido intimidatorio, es decir, busca evitar la reincidencia del hecho pero sin inculcar ningún mensaje que le sirva al hecho de cuestionarse el cometer un delito, no se transmite ningún mensaje positivo, sino que la prevención se hace por medio del miedo e intimidación.

### **III.- ANÁLISIS CUANTITATIVO COMPARADO:**

#### **1.- “Do Criminal Laws Deter Crime? Deterrence Theory in Criminal Justice Policy”** del estado de Minnesota, EEUU.

La primera publicación que analizaremos es completamente relevante al tema de la actual investigación, pues aborda de manera directa y unívoca, la efectividad de teoría de disuasión como finalidad de la pena, esta es la traducción directa desde el inglés, sin embargo se refiere sin

duda a la teoría de prevención general negativa del delito, como vimos en el primer apartado este se conceptualiza por parte de Feuerbach de la siguiente forma: “*que será mayor que el disgusto que proviene de no satisfacer el impulso de cometer el hecho*”. Es decir disuadir. Y en el mismo tratado que estamos revisando se define *deterrence* como: “[La]Disuasión plantea que las sanciones penales no sólo castigan a los infractores, sino que también desalientan a otros de cometer delitos similares”<sup>8</sup>

Sin embargo esta concepción de disuasión tiene una distinción con la lógica que veíamos en los casos de estudio, donde el legislador se planteaba la necesidad de que una conducta se redujera y por ende se aumentaba la pena, en cambio el efecto disuasivo para la teoría norteamericana considera más factores que solo la severidad de la pena: “*La severidad del castigo, el nivel de certeza que el criminal tiene de que será castigado y la velocidad con la cual el castigo será impuesto*”<sup>9</sup>

Pero además no solo es atingente en cuanto a su contenido, sino además desde donde se aproxima al cuestionamiento, en cuanto tiene un desarrollo desde la misma perspectiva que tiene nuestra investigación: la producción de la norma y sus efectos en el tiempo. Lo anterior viene dado por el contexto donde se produce el tratado, es una investigación de un analista legislativo para generar recomendaciones normativas al legislador.

El autor plantea que desde la perspectiva de disuasión, debería producirse un efecto en el fenómeno delictual cuando cualquiera de los tres factores mencionados anteriormente vean un aumento, en tanto aumentaría el costo de acometer el quebrantamiento al ordenamiento jurídico. Cabe recordar que el origen de esta teoría tiene mucho de *homo economicus* en su base fundamental, algo que podemos observar con el solo título del texto de Gary Becker, a quien el autor del tratado le atribuye la responsabilidad de darle a la finalidad disuasiva de la pena un giro moderno<sup>10</sup>, “*Crimen y Castigo: una Aproximación Económica*”.

Se plantea una tesis sumamente interesante para nuestros casos de estudio y para nuestra teoría general de la eficacia de la política criminal que el legislador ha decidido aplicar en nuestro país, de los tres factores que podrían aumentar: “*lo más sencillo es cambiar la severidad de la sanción, en tanto aumentar la certeza de que será atrapado requiere esfuerzos y cambios en las prácticas policiales. Cualquier intento para aumentar la celeridad con la que el delincuente enfrenta las consecuencias dicen relación con posibles vulneraciones al debido proceso, además de no considerar la realidad de un sistema judicial sobrecargado*”, así encontramos una muy práctica y cercana explicación a porqué se produce este fenómeno de endurecimiento reactivo de la penalidad de conductas típicas, es la forma más económica y veloz de parecer estar en el combate de la delincuencia.

El autor procede a identificar cuatro factores relevantes a tener en consideración a la hora de analizar la efectividad del aumento de severidad de la pena en específico, estos son:

---

<sup>8</sup> JOHNSON, B. “*Do criminals laws deter crime? Deterrence theory in criminal justice policy: a primer*” En MN House Research, pág. 4, Disponible en <<https://www.house.mn.gov/hrd/pubs/deterrence.pdf>> consultado 20/12/2023. Todas las traducciones son propias.

<sup>9</sup> Ídem.

<sup>10</sup> Ibidem, pág. 5.

1. **No todos los delitos incluyen una decisión racional.** Señala que hay dos situaciones bastante claras donde la racionalidad no hace parte del proceso de determinación de la conducta que se va a seguir por parte del sujeto activo, cuando este se encuentra bajo sustancias que alteran la conciencia, pero también señala las emociones poderosas que puedan estar modificando la conducta, *“Asumir que los delincuentes realizan un proceso racional de análisis costo-beneficio antes de cometer un delito no permite predecir con precisión la conducta de personas que están incapacitadas de pensar racionalmente. A pesar de que esto no explica porque la severidad de la pena no disuade la comisión de delitos económicos como el hurto o el robo”*<sup>11</sup>
2. **Las creencias subjetivas acerca de la severidad de la pena no tienen correlación con la sanción más probable.** Se plantea la probabilidad que quienes no cometen delitos no tienen una noción real de las severidades de las consecuencias jurídicas en caso de ser atrapados, es más señala que la mayor parte de los delincuentes entrevistados reflejan dos posibilidades mayoritarias, o bien no tenían noción de cuál sería la pena que correspondería al delito o ni siquiera consideraron la potencial penalidad de la conducta que se preparaban a desplegar.

Considerando lo anterior es imposible que aumentar la severidad de la pena tenga efecto general de prevención si es que el teórico receptor que se vería disuadido no sabe o no le interesa el aumento. Un elemento sumamente interesante dice relación con cómo se percibe el tiempo de condena por parte de quienes la podrían experimentar: *“Un potencial delincuente no ve la sentencia que ha sido duplicada como el doble de severa. Sentencias de cinco años eran percibidas sólo como el doble de severas que sentencias de un año, a su vez sentencias de diez años solo eran percibidas como cuatro veces más severas que sentencias de un año”*<sup>12</sup>

3. **Delincuentes que cumplen una condena más larga tienen más posibilidades de reincidir.** El estudio hace referencia a una publicación de Valerie Wright, *“Disuasión en la política criminal: Evaluación de certeza contra la severidad del castigo”*, la cual señala una estadística interesante, *“Un análisis de 50 estudios que datan desde 1958 muestran que reclusos que cumplieron una sentencia mayor duración, con un promedio de 30 meses, tuvieron una tasa de reincidencia mayor que quienes cumplieron sentencias de un promedio de 12.9 meses”*<sup>13</sup>. Esta estadística nos plantea una realidad que no se relaciona tan directamente con la noción de la prevención general negativa, en tanto la reincidencia diría más relación con la prevención especial negativa, sin embargo, es lógico pensar que si este efecto disuasivo no se presenta en quienes efectivamente sufren el incentivo negativo, difícilmente producirá

---

<sup>11</sup> Ibidem, pág. 7.

<sup>12</sup> Ibidem, pág. 6.

<sup>13</sup> Idem.

repercusión con suficiente impacto para disuadir que se acometa una acción en la población que no tiene contacto directo.

4. **Cambios en la severidad tienen un efecto marginal si el perpetrador no espera ser capturado.** Esta conclusión nos llama a tomar como un criterio completamente contrario al de aumento de penas como conducente para disminuir la prevalencia de un tipo delictual, en tanto si no existe la expectativa de posible captura, así la condición necesaria para que el castigo por parte del estado cumpla una función general de disuasión se basa en la posibilidad real de captura y no en la severidad de la pena.

El trabajo además analiza los otros dos criterios que identificamos al inicio, certeza y celeridad del castigo, además elementos específicos de ciertos delitos, como cuanta es la efectividad de las sanciones administrativas para quienes cometen delitos tipificados en ley de tránsito, o la eficacia de programas de libertad, que delitos disminuyen ante la mayor presencia policial en una zona específica, etc.

Concluye el autor con algunas prescripciones interesantes para un legislador, que es resolver un cuestionario que permite analizar de manera sencilla si la norma que está siendo producida efectivamente tendrá algún grado de eficacia a la hora de disuadir a la población en general de la comisión de un delito:

*“¿ La acción ya está prohibida en alguna forma ?*

*¿El público en general tiene noción de que existe esta prohibición ? Es factible que las personas comentan la acción a pesar de tener este conocimiento ?*

*¿ El delito requeriría algún grado de planificación, o es algo que generalmente responde más a un momento de pasión o como resultado de adicción o trastornos de salud mental ?*

*¿Existe alguna pena que subestime o exagere la seriedad del delito hasta el punto que una persona racional elija cometer un crimen en vez de otro ?*

*¿Acometer la acción tiene como resultado una relativamente inmediata imposición de consecuencias ?*

*¿Puede la prohibición ser aplicada de manera efectiva para que la persona que lo acomete no pueda evitar la detección ?*

*¿La política que se plantea incrementa la posibilidad de que el delincuente sea identificado ?*

*¿La política permite una persecución focalizada ?*

*¿Puede la política canalizar la experiencia de organizaciones comunitarias, empresas y otras entidades, diversas de la fuerza pública para aumentar el conocimiento y la influencia en la percepción del público acerca de una conducta en particular ?<sup>14</sup>*

Observamos en este cuestionario una síntesis práctica de cuales son los elementos que son necesarios tener en consideración a la hora de analizar si tiene sentido que se produzca una política pública que aumente la severidad de una condena o que debe estar presente para que esta tenga efectividad. Siendo primero necesario analizar la naturaleza del impulso que lleva a cometer la acción, la efectividad de la fuerza pública, si existe la infraestructura pública necesaria para que pueda efectivamente disponerse a sancionar y si es posible que la población conozca o vaya a conocer del aumento en la severidad. Todos estos elementos están completamente ausentes en la legislación que revisamos en el apartado de casos de estudio, o en los ejemplos de legislación que están hoy en tramitación en el Congreso de la República, donde solo basta que el legislador identifique una conducta que desea disuadir para aumentar la pena correspondiente y dar por cumplida su labor.

El único elemento a la hora de revisar las conclusiones del estudio que nos parece no aborda, es la relación entre las comunidades y la fuerza pública, es razonable pensar que si es inútil que exista noción de que un delito tiene una sanción grave si no existe temor a ser atrapado, debe ser posible la denuncia por parte de la población a quienes controlan el orden público y esto requiere, lógicamente, mas que solo un canal de comunicación que la policía ponga a disposición de la población para poder realizar denuncias y pedidos de auxilio, se necesita confianza en que la respuesta será veloz y criteriosa, es decir que no van a sobrerreaccionar ante una situación de peligro sino que buscarán mecanismos de resolución de conflictos pacíficos si es posible o de la menor violencia necesaria.

## **2. "¿La prisión disuade? Un análisis de la evidencia". Estado de Victoria, Australia.**

Este estudio fue producido por un organismo bastante interesante, el consejo asesor en sentencias, o sentencing advisory council, para entenderlo es primero necesario dar una pequeña explicación sobre cómo funciona el sistema anglo-saxon a nivel penal, en donde no siempre las conductas llevan asociadas penas que deben aplicarse, no tienen un código penal como en los países de tradición continental que traiga junto con la tipificación de delitos las penas que estos acarrearán, sino que existen unos segundos cuerpos legales que se conocen como "sentencing laws" o leyes de sentencias, que regulan particularmente cuáles son los mandatos mínimos de sentencia que el juez debe aplicar para delitos en particular en caso de que se pruebe la culpabilidad, esto es relativamente novedoso en la países de esta tradición donde la discrecionalidad judicial siempre ha sido un valor bastante preservado, solo por referir un ejemplo las primeras leyes de sentencia se dieron en la década de los 80" en el Reino Unido.

Debido a lo novedoso de estas normas para los países de este tipo, se planteó la necesidad de tener un control acerca de la eficacia de los mismos, en el estado de Victoria, Australia, el año 2000 se creó el consejo asesor en sentencias, por la recomendación de expertos

---

<sup>14</sup> Ibidem, pág. 18.

en el tema cuando se les solicitó un informe acerca de cómo mejorar la aplicación de la ley de sentencias dentro de este estado publicada el año 1991.

La ley de sentencias tenía 5 propósitos determinados por la sección 5 “[Disuasión] Castigo, repudio, rehabilitación y protección de la comunidad (incapacitación)”<sup>15</sup>, el trabajo que revisaremos se fija solo en el primero de estos propósitos: la disuasión.

Concretamente se plantea<sup>16</sup> una **examinación de estudios empíricos y literatura criminológica** acerca de la efectividad de la prisión como disuasivo de la comisión de delitos. **Examina evidencia empírica y estudios criminológicos** que han internado responder a preguntas relacionadas con si la amenaza de la prisión juega un factor disuasivo, si el aumento de la penalidad de una conducta disminuye la comisión del delito y si acaso la experiencia de la prisión reduce la reincidencia .

Dentro de los primeros apartados, donde explican cada uno de los propósitos de la pena en el estado de Victoria, algunos elementos jurisprudenciales relevantes que sirven como base de las sanciones en su estado, como elementos de proporcionalidad, culpabilidad, entre otros. Plantea un razonamiento que no se puede perder de vista en tanto que es casi idéntico a las consideraciones que revisamos en el estudio de Johnson citado anteriormente:

*“Para que cualquier sanción expedida por el sistema de justicia penal pueda operar como disuasión, el potencial delincente debe estar en conocimiento de varias consideraciones y actuar en base a estas. Para que pueda ser disuadido por una sanción el potencial delincente debe:*

- 1. Saber que existe una sanción penal por el acto que esta considerando realizar.*
- 2. Tomar en consideración la sanción antes de determinar su conducta*
- 3. Creer que es factible su captura*
- 4. Creer que la sanción sera efectivamente aplicada si es atrapado*
- 5. Tener voluntad (o capacidad) para alterar sus decisión teniendo en consideración la sanción penal”<sup>17</sup>*

En cuanto al origen de la teoría de disuasión del delito, nos hace un recorrido histórico, pasando por sus orígenes basados en el utilitarismo<sup>18</sup>, en el que se da la concepción de que el comportamiento humano se fundamenta es evitar el dolor y perseguir el placer, así:

*“en economía de esta concepción se le conoce como “teoría de expectativas de utilidad” (Mongin 1997), esto asume que cualquier comportamiento es resultado de “cuidadoso pensamiento y criteriosas decisiones” (Felson, 1993, p.1497) y la conducta criminal es en particular el resultado de “cálculos de*

---

<sup>15</sup>RITCHIE, D. “Does imprisonment deter? A review of evidence” En “*Sentency Advisory Council*”, 2011, consultado 20/12/2023. pág. 1. Disponible en <  
[https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/sites/default/files/2019-08/Does\\_Imprisonment\\_Deter\\_A\\_Review\\_of\\_the\\_Evidence.pdf](https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/sites/default/files/2019-08/Does_Imprisonment_Deter_A_Review_of_the_Evidence.pdf)>

<sup>16</sup> Ibidem, pág. 2.

<sup>17</sup> Ibidem, pág. 5.

<sup>18</sup> Ibidem, pág. 8.

*ventaja individual” (Beyleveld,1979, p.205). Asume que los individuos son criaturas racionales que “toman parte de un consciente y deliberado análisis de costo-beneficio buscando maximizar los beneficios y disminuir los costos de sus acciones (Ward, Stafford and Gray 2006, p.572)”<sup>19</sup>*

Este impecable resumen del proceso lógico en que se fundamenta la **teoría** que da base a la **teoría de la pena** como disuasión nos parece relevante en tanto podemos tomarlo en consideración con el estudio revisado anteriormente, donde se puede notar que existen notables limitaciones a esta tesis, o mejor dicho condicionantes que deben acompañar estas premisas para que no se transformen en saltos lógicos, en tanto que sentido tiene pensar que este proceso racional tiene lugar si el sujeto no tiene noción de que existe sanción a su conducta o que este es grave, aunque es perfectamente lógico poner estos como condicionantes, y señalar que es plenamente vigente, en tanto la severidad por sí misma no da un efectivo costo suficientemente grande para modificar la conducta si es que no existe certeza, o que esto solo aplica para ciudadanos informados o que actúan de manera racional, sin embargo esto carece de sentido, en tanto si el objetivo es reducir el delito es necesario abordar a toda la población que comete delitos, no solo a aquellos ciudadanos que cumplen con las preferencias de los autores de economía para una aplicación de sus modelos.

Acercas de lo anterior, el estudio hace una revisión de lo que señala como **Limitaciones de la decisión racional**, proponiendo un modelo<sup>20</sup> de 3 grupos, ordenados según sus niveles de irracionalidad en el comportamiento:

1. En el primer nivel ubican a aquellos que han sido eximidos de su responsabilidad penal por estar mentalmente incapacitados. Estos carecerían de la racionalidad mínima necesaria para poder ser afectados por la disuasión.
2. En el segundo escalón estarían los que califican de irracionales en un sentido tradicional, es decir, aquellos que, si bien no estaban tan fuera de sí, no responden por su responsabilidad penal porque no tienen completo control de sus facultades psíquicas. En este nivel se agrupan quienes están bajo los efectos del alcohol, drogas o enfermedades de la salud mental.
3. En el tercer grado están las formas más sutiles de irracionalidad, en donde más que realizar acciones dramáticas, sencillamente no actúan en sintonía con sus propios intereses.

En cuanto a la medición de los efectos disuasivos de la pena, el estudio trabaja con varios modelos diferentes<sup>21</sup>. Por una parte, ecológicos o modelos de asociación, que comparan tasas de delito de diferentes jurisdicciones que tienen una severidad distinta. Por otra parte, tiempo-series interrumpidas, estudios de jurisdicciones donde ha habido un cambio en la severidad de las penas. Finalmente estudios experimentales de datos focalizados a delincuentes o potenciales delincuentes. Para efectos de los estudios, que serán revisados, disuasión se tomará como aquella

---

<sup>19</sup> Idem.

<sup>20</sup> Idem, cfr.

<sup>21</sup> Ibidem, cfr, pág. 11.

omisión de actos criminales por miedo al castigo consecuente.

Comienza estableciendo los márgenes de los estudios y sus campos de análisis, señalando que el fenómeno que busca medirse es la “disuasión general”, en una sección de este nombre se disponen a analizar 10 años de estudios empíricos que busquen medir el efecto y impacto de dos elementos fundamentales de la persuasión general, por un lado el aumento en la severidad del castigo y por otro el aumento en la certeza del mismo. Un elemento secundario a nuestra pregunta de investigación pero que llama la atención de todas formas, es que este trabajo considera un nuevo tipo de investigación que divide a las poblaciones en “disuadibles” e “indisuadibles”, será interesante darle revisión a este elemento.

Existe un consenso dentro del mundo técnico que efectivamente tiene su dificultad propia medir el efecto disuasivo de la pena; en tanto su teoría general tiene bases y fundamentos claros y trazados, mientras que la duda empírica de la magnitud del fenómeno, y el efecto particular que tiene dependiendo del tipo de pena; el tipo de delito y el tipo de persona.

Estudios de percepción: Estos son estudios basados en preguntas que se realizan a diversos sujetos para medir su respuesta ante leyes y prohibiciones existentes además de algunos escenarios de laboratorio. Al basarse estos estudios en las respuestas sin control particular de los sujetos, en este sentido son ellos mismos quienes deben expresar comportamientos anteriores y predicciones de conductas futuras, en este sentido son susceptibles de todos los sesgos que esto puede acarrear.

1. Leyes de manejo bajo la influencias de sustancias en Queensland: El primer estudio analiza, a través de entrevistas con 899 personas, incluyendo algunos que han sido enviados a programas de tratamientos por consumo de drogas. Lo anterior en función de incursionar en el conocimiento y experiencia de los sujetos con las leyes de tránsito que prohíbe la conducción bajo influencia de drogas, el estudio además busca revisar la experiencia directa e indirecta de conducir drogado y la experiencia directa e indirecta del castigo y de la evasión del castigo.

El estudio encontró que las experiencias, tanto directas como indirectas de evasión del castigo tienen una correlación con aumentos en la posibilidad de manejo bajo sustancias, y eran un predictor importante de la intención de desplegar esta conducta. Sin embargo ser detenido por la misma conducta no constituye un disuasivo significativo.

La sanción por la conducta consistía en la pérdida de la licencia de conducir y castigos pecuniarios, sin embargo, los estudios ponen en valor la examinación el efecto decisivamente de la amenaza de la sanción en general, el estudio es consistente con la teoría desarrollada por Stafford y Warr (1993), de que la experiencia de evadir el castigo tiene un efecto de reforzamiento de la conducta mucho mayor que la sanción de la conducta tiene como resultado la disociación de la conducta; esto incluso se extrapola a la experiencia indirecta, donde saber que alguien ha evadido el castigo tiene mucho más efecto que el saber que alguien ha sido sancionado.

Se plantea como una posible respuesta son los **sesgos cognitivos** que se aplican a este caso; se plantea que este favorece conocimiento de la evasión al castigo, y por lo tanto el proceso de toma de decisión prevalecerá la **recompensa inmediata**, conducir bajo la influencia sin ser castigado, ante la potencial y aparentemente dudosa amenaza de ser capturado y castigado. Similarmente existirá un **sesgo optimista, por lo tanto los delincuentes sobredimensionan su habilidad o posibilidad de completar la conducta sin ser aprehendidos, por esta relación el conocimiento de la aprehensión de otras personas no disuade la comisión del delito.**

**Es relevante recalcar lo que se decía al inicio, la sanción por estas faltas no incluye la pena aflictiva ni la prisión.**

Meta análisis y estudios agregados:

1. Un meta análisis realizado por Dölling<sup>22</sup> examinó 700 estudios on el efecto generar preventivo de la disuasión

Para este estudio, a cada estudio de disuasión se le dio un puntaje de estimación basado en que tan potente era la hipótesis en casa estudio en tanto el sustente entregado por los resultados del mismo. Este demostró que más de la mitad de los estudios encontró efectivamente un “efecto general preventivo de la disuasión”<sup>23</sup>; sin embargo el efecto promedio era **NEGLIGIBLE** y no tenía significancia estadística.

El autor señala que si bien estos estudios son útiles para ver proceso más amplios, no dejan observar detalles y sílices relevantes, particularmente considerando la calidad de cada uno de los estudios.

2. Medición del efecto general de disuasión que produce la prisión (Piquero y Blumstein, 2007,p.279) ; este estudio se trabajó midiendo a su vez índices de delincuencia y índice de encarcelamiento en múltiples espacios, encontrarte que los lugares con mayot tasa de presos tiene menor tasa de delincuencia, usando un analisis economico para analizar la “elasticidad” de las tasa de delincuencia en relación con las tasa de prisión.

Lo anterior es sumamente interesante en tanto este grado de elasticidad se referiría a la relación que existe entre el aumento de un fenómeno y la disminución de otro; cuanto varían las tasas de delincuencia de un sector en relación con la cantidad de personas de prisión dentro del mismo sector. Esto no señalaría que efectivamente existe un efecto general disuasivo, pero pequeño.

3. Relación entre índices de encarcelamiento y comisión de delitos (Donohue 2009; citado por durlauf y nagin, 20011, pp 24-25); Un agregado de seis estudios encontró que existiría una asociación negativa, en tanto aumentaba la tasa de prisión aumentaba a su

---

<sup>22</sup> DÖLLING, D., ENTORF, H.,HERMANN, D. y RUPP. T. “Is Deterrence Effective? Results of a Meta-Analysis of Punishment.” European Journal on Criminal Policy and Research, 2009.

<sup>23</sup> Ibidem, págs. 202-204.

vez la tasa de comisión de delitos. Se señala en cualquier caso por parte de estos autores que es difícil establecer la causalidad, en tanto la relación puede darse de manera tal que por existir una mayor cantidad de delitos en una misma área existirá lógicamente una mayor cantidad de personas privadas de libertad

### Disuasión y el aumento de la severidad de la pena

*“en respuesta un un pequeño efecto positivo de la prisión como efecto disuasivo general, legisladores han recurrentemente buscado conseguir un aumento en el efecto disuasivo por medio de hacer más severa la amenaza - Esto significa aumentar la severidad y la certeza del castigo”*<sup>24</sup> Así comienza el apartado, mostrando que el fenómeno observado en nuestro país no es ni actual, pensando que este informe data del año 2011, ni endémico a nuestro país, responde de forma relativamente irónica a una simple lógica de conductismo, similar a las teorías de comportamiento racional de las personas que veíamos al inicio, de donde nacían los fundamentos ideológicos de las teorías de disuasión, el incentivo para el legislador de realizar efectivamente estas reformas es alto, efectivamente se produce una pequeña reducción del fenómeno delictual, además de poder públicamente hacer notar su combate contra la delincuencia sin requerir mayo desarrollo ni complejidad en la técnica legislativa, sencillamente aumentar la cantidad de años o el grado de la pena establecida por la norma.

Este estudio, al igual que el anterior establece un criterio más que razonable,<sup>25</sup> Para que pudiera existir un efecto disuasivo real como consecuencia de una pena más severa, esta debiese ser primeramente conocida por potencial delincuente. Se cita una investigación que determinó la inexistencia de una asociación relevante entre las percepciones acerca de la severidad de las penas y las sanciones que efectivamente se imponen, lo cual implicaría que realmente los incrementos no tendrían posibilidad de ejercer un efecto disuasivo real.<sup>26</sup> Lo anterior encuentra un sustento mayor en un análisis de varios estudios realizados el año 2003, el cual establece que la evidencia empírica sencillamente no se sostiene la hipótesis que el aumento de las penas genera siquiera un aumento marginal de la disuasión y por consiguiente una reducción en el fenómeno delictual.<sup>27</sup> A todos estos ejemplos anteriores podemos sumarle un estudio de 1999<sup>28</sup> el que efectuó un análisis similar de los cambios de la severidad en relación con el castigo y notar que “Es incapaz (...) de establecer una constante y consistente negativa entre los niveles de severidad (como lo son la posibilidad o duración de la prisión) y los índices delictuales”<sup>29</sup>

Hace una revisión además de un estudio<sup>30</sup> que analiza el efecto de prevención general negativa del cambio de régimen de procesal de los infractores juveniles a adultos en el estado de

---

<sup>24</sup> RITCHIE, D. Op. cit. pág. 14.

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> KLECK, G., SEVER, S., Gertz, M. “The Missing Link in General Deterrence Research.” *Criminology*, Vol, 43, N° 3, 2005, cfr., págs. 623 y ss.

<sup>27</sup> DOOB, A.N. y WEBSTER, C.M. “Sentence Severity and Crime: Accepting the Null Hypothesis.” *Crime and Justice*, Vol. 30, 2003.

<sup>28</sup> VON HIRSCH, A., BOTTOMS, A., BURNEY, E. Y WIKSTROM, P. “Criminal Deterrence and Sentence Severity: An Analysis of Recent Research”, Oxford Publishing, 1999, pág.47.

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> LEE, D.S. Y J. McCRRARY. “The Deterrence Effect of Prison: Dynamic Theory and Evidence”. Princeton University Centre for Economic Policy Studies, Working Paper no. 189. Pág. 4.

florida, lograron hacer la diferenciación con el efecto de incapacitación tomando en cuenta el momento en que se producen los arrestos, y incluso en este caso no se identifica un factor de disuasivo relevante en la población que se tomó de muestra, algo que a criterio de los investigadores demostraría el nulo efecto de la mayor severidad de las penas como prevención general negativa.

Ante la disyuntiva de porque este efecto nulo se produce, se señala<sup>31</sup> que realmente no es que no produzca efecto alguno la severidad, el tema es la percepción del riesgo es lo realmente significativo, algo que no guardaría relación con el grado de las penas. Pero además se señala que todos estos estudios del efecto de los aumentos en severidad de las sanciones recaen generalmente sobre tipos penales que ya tienen una pena alta, en este sentido es lógico pensar que si una pena de 15 años de disuade de la comisión del delito una de 20 tampoco lo hará; algo que se refuerza si traemos el análisis de los “sesgos cognitivos” que discutimos en el apartado anterior, en donde el aumento de una pena en cinco veces solo era percibido como que se hubiese duplicado.

Entonces para poder generar una disuasión efectiva se requiriera un aumento realmente sustantivo, para que haya una disminución de entre un 15% a 20% se correlaciona con una sentencia que aumente al menos en un 300%<sup>32</sup>, sin embargo los recursos requeridos para sostener y aplicar este tipo de sanciones serían mucho mejor invertidos en elemento que aumente la certeza del castigo.<sup>33</sup>

#### *Disuasión y el aumento en la certeza del castigo*

*“que el efecto disuasivo de la certeza del castigo supera con creces el mismo efecto que producirían la severidad de las sanciones ha sido descrito como una de las más prominentes regularidades en la criminología”*<sup>34</sup> Con esta frase abre la comparación entre estas herramientas de disuasión del delito, se citan varios estudios y agregados de estudio que demuestran este fenómeno, y se señala que esto no viene necesariamente acompañado de una mayor cantidad de detenciones, al contrario es la presencia en sí misma que reducirá la comisión, de manera atingente para uno de los casos de estudios que revisamos en punto III; se cita un estudio cuyos resultados reflejan que tomar alcotest al azar se correlaciona con una significativa reducción de choques producidos por conductores en estado de ebriedad<sup>35</sup>.

A esto se agrega un estudio del año 2004<sup>36</sup> realizado por Briscoe que analizó el efecto del aumento de severidad de la pena del delito de manejo en estado de ebriedad en el estado de

---

<sup>31</sup> Ibidem, pág. 7.

<sup>32</sup> Ibidem, pág. 6.

<sup>33</sup> DURLAUF, S.N., NAGIN, N. “Imprisonment and Crime: Can Both Be Reduced?”, *Criminology and Public Policy*, Vol, 10, N° 1, 2011, pág 38.

<sup>34</sup> POGARSKY, G. “Identifying “Deterrable” Offenders: Implications for Research on Deterrence.” *Justice Quarterly*, Vol 19, N° 3, 2002, pág. 435.

<sup>35</sup> TAY, R. “General and Specific Deterrent Effects of Traffic Enforcement: Do We Have to Catch Offenders to Reduce Crimes.” *Journal of Transport Economics and Policy*, Vol 39, N° 2. 2005, cfr., págs. 220-221.

<sup>36</sup> BRISCOE, S. “Raising the Bar: Can Increased Statutory Penalties Deter Drink-Drivers?” *Accident Analysis and Prevention*, Vol 36, 2004, cfr., pág. 919.

nuevo gales del sur en el año 1998, se encontró un aumento estadísticamente significativo en este tipo penal. Al analizar este resultado aparentemente paradójico, el investigador señaló como una causa posible que dirimente el mismo periodo existió una disminución en la intensidad de los controles de este delito.<sup>37</sup> La reducción en la posibilidad de la certeza del castigo es entonces claramente determinante a la hora de la disuasión y en este caso la severidad parecería ser irrelevante.

Un factor que se cita como relevante para entender este fenómeno es otra disonancia cognitiva conocida como “disponibilidad heurística”<sup>38</sup>, este propone que las personas van a analizar la posibilidad de ciertos eventos en base a la disponibilidad de ejemplos del caso que pueden ser recordados y esto podría depender de factores que no guardan relación con la verdadera posibilidad de que el evento se produzca<sup>39</sup>. Dan como ejemplo que en general las personas perciben los ataques terroristas como probables a pesar de su poca ocurrencia en términos reales, lo cual se debería a la amplia cobertura que reciben cuando suceden.

En los siguientes apartados el estudio procede a analizar la certeza del castigo como elemento disuasivo en profundidad, algo que no es atingente a nuestra pregunta de investigación inicial; sin embargo y además la prevención especial negativas, poniendo particular acento en el efecto de la prisión

Este apartado termina dando una conclusión clara, el aumento en la severidad generalmente concretado en el aumento de los años de condena tiene un pequeño pero insignificante efecto negativo sobre los índices de comisión de delitos, representando así un pequeño efecto disuasivo. Señala varias causas que revisamos anteriormente:

- a. Falta de impacto en la percepción de la población acerca la verdadera severidad de las condenas
- b. Sesgo cognitivo de presente, donde potenciales infractores priorizan la recompensa inmediata por sobre la percibida lejanía del castigo
- c. Según las investigaciones revisadas, para que el aumento de severidad tenga efecto disuasivo este debe ser desproporcionado. Lo que como se señaló anteriormente sería muy ineficaz en el gasto de recursos públicos.

Alternativamente se señala que los estudios han demostrado consistentemente que el aumento en la certeza del castigo, generalmente asociado a mayor presencia policial si tiene un efecto de prevención general, pero cabe preguntarse si esta es positiva o negativa, en tanto no es la disuasión a través de la ejecución de un castigo, sino por la demostración de un sistema que es capaz de extenderse a lo largo del territorio para hacer control del orden público.

---

<sup>37</sup> Ibidem, pág. 925.

<sup>38</sup> Idem.

<sup>39</sup> JOLLS, C., SUNSTEIN, R. y THALER, R. “A Behavioral Approach to Law and Economics.” Stanford Law Review, Vol 50, cfr., pág. 1477.

#### IV. CASOS DE ESTUDIO.

En este apartado realizaremos el estudio metodológico cuantitativo, por lo que revisaremos algunos casos de estudio respecto a leyes nacionales que aumentaron la penalidad de ciertos delitos, para posteriormente observar si existe alguna correlación estadísticamente significativa en el aumento o baja de la prevalencia de estos delitos en los años posteriores a la promulgación basándonos en datos de la subsecretaría de prevención general del delito.

Cabe enfatizar el adagio que reza “correlación no significa causalidad”, es decir, en caso de observar aumentos o disminuciones de los delitos en los años consecutivos a la promulgación de la legislación que aumenta los castigos, no podemos establecer *a priori* que estos efectos tengan como causa directa la modificación de la pena, sin embargo la correlación es condición necesaria de la causalidad, sin ser a su vez condición suficiente. En este sentido, de no observarse ninguna correlación no puede establecerse alguna causalidad, en tanto que el fenómeno, en este caso el delito, no se ha visto afectado por el mecanismo que busca controlarlo, el endurecimiento de la pena.

A la hora de seleccionar los casos de estudio consideramos dos principales criterios: Primero, casos que hubiesen experimentado un aumento en la pena, ya sea en el mínimo o máximo de la misma, a través de una reforma legislativa. Segundo, que existan registros de instituciones públicas acerca de alguna expresión objetiva del aumento o disminución de la pena, particularmente los llamados “casos policiales” que registra la subsecretaría de prevención del delito, pues es un indicador que refleja la denuncias que se realizan a las unidades policiales, más las detenciones que realizan las fuerzas policiales ante delitos flagrantes.

##### 1.- Delito de Robo con violencia o intimidación:

###### 1.2.- Tipo penal a analizar:

El robo con violencia o intimidación agravado es un tipo penal complejo, en estricto rigor para comprender el delito es necesario analizar varias normas del código penal:

Artículo 422: *“El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación y la fuerza, el delito se califica de hurto.”*

Este es el tipo básico de robo con violencia o intimidación. Observamos que la condición de aplicación del delito tiene una serie de requisitos copulativos; a) apropiación de cosa mueble ajena; b) sin voluntad del dueño; c) con ánimo de lucro; d) que haga uso de la violencia o intimidación.

El tipo agravado nos plantea la siguiente una serie de posibles hipótesis que deben darse de manera conjunta con la conducta del núcleo típico antes reproducido:

Artículo 433: *“El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado:*

*1°. Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere, además, homicidio o violación.*

*2°. Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere alguna de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397, número 1°.*

*3°. Con presidio mayor en su grado medio a máximo cuando se cometieren lesiones de las que trata el número 2° del artículo 397 o cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por un lapso mayor a aquel que resulte necesario para la comisión del delito.”*

Para completar el tipo agravado se requieren ciertas conductas para facilitar la ejecución del robo, sea previo o posterior a este, estas son alternativamente:

(1). homicidio o violación; lesiones (2). consistentes en de castración, mutilación o lesiones graves, que el código las entiende como aquellas que tiene como resultado producir en la víctima demencia, inutilidad para el trabajo, impotencia, impedimento de algún miembro importante o notable deformidad; c. Lesiones menos graves entendidas por el código como aquellas que generan en la víctima enfermedad o incapacidad para trabajar por más de treinta días y que se produzcan como producto de la retención de la víctima por un lapso de tiempo mayor que el necesario para cometer el delito.

## 1.2- Historia de la legislación:

En el contexto del segundo gobierno de Michelle Bachelet, se envía vía mensaje al congreso un proyecto de ley que señala como finalidad “facilita[r] la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos”, dentro del debate público se conoció esta ley como “agenda corta antidelincuencia”.

El artículo 2° de la Ley N° 20.931 establece el reemplazo del artículo 433° del Código Penal que regula las sanciones para el culpable del delito de robo con violencia o intimidación en las personas. Pasamos ahora a realizar la comparación entre el artículo modificado y el que establece la nueva legislación:

## 1.3.- Objetivos del legislador:

Código penal previo a reforma	Ley 20.931
<p>El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado:</p> <p>1.o) <i>Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado</i> cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere, además, homicidio, violación o alguna de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 N.o 1.</p> <p>2.o) <i>Con presidio mayor en su grado medio a máximo</i>, cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por más de un día, o se cometieren lesiones de las que trata el N.o 2 del artículo 397.</p>	<p>"Artículo 433. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado:</p> <p>1°. <i>Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado</i> cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere, además, homicidio o violación.</p> <p>2°. <i>Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo</i> cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere alguna de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397, número 1°.</p> <p>3°. <i>Con presidio mayor en su grado medio a máximo</i> cuando se cometieren lesiones de las que trata el número 2° del artículo 397 o cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por un lapso mayor a aquel que resulte necesario para la comisión del delito."</p>

#### 1.4 Análisis comparativo de las normas.

Si analizamos los cambios que plantea la reforma de la ley Ley 20.931 al robo con violencia estos son:

- a. Se agrega un tipo especial de robo con violencia, en caso de que el robo se configure en conjunto con homicidio o violación, dándole una sanción
- b. Se aumenta el mínimo de la pena, en los casos de que además del robo se cometa castración, mutilación o heridas, golpes y maltrato de presidio mayor en grado medio a presidio mayor en grado máximo. Considerando la tabla demostrativa del artículo 56 del código penal, el mínimo pasaría de 10 a 15 años.
- c. El tercer numeral se mantiene bastante similar, se agrega un elemento adicional, la retención, al señalar que “si esta fuese más largo que lo requerido para la comisión del delito”, con idéntica pena al numeral primitivo.

Vemos con claridad que esta reforma incorpora un aumento de penas al menos para el delito de robo con violencia en los casos que se dé de manera conjunta con otro despliegue de acciones que constituyen tipo independiente del delito. Considerando la naturaleza del delito “robo con violencia o intimidación” el hecho de que el aumento

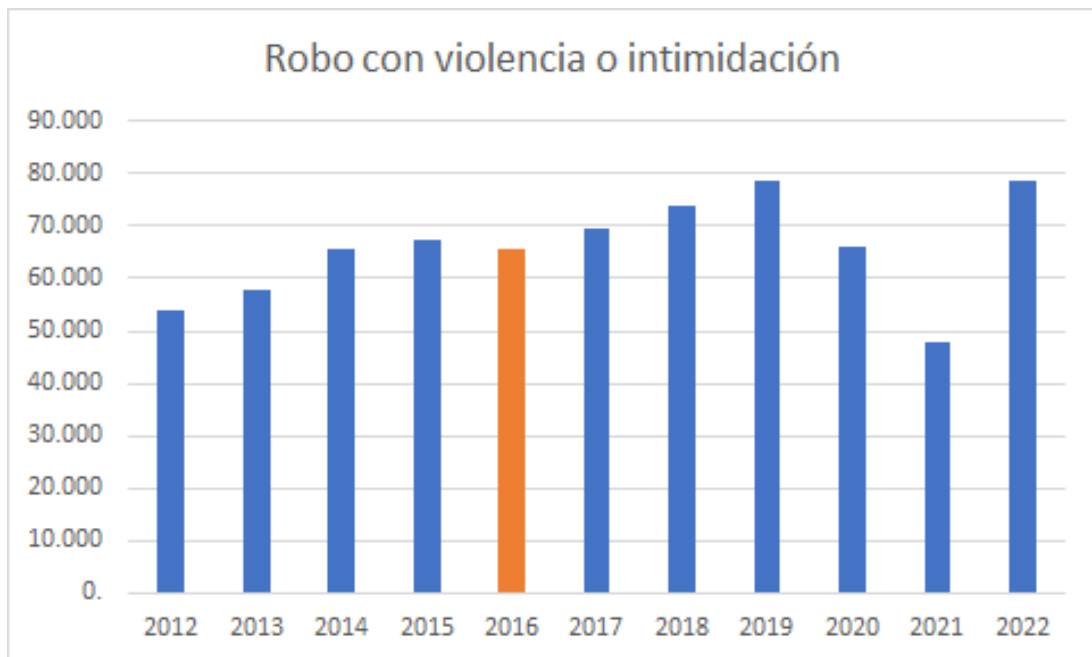
considere las heridas, golpes y maltratos se aumenta la pena del delito en general, en tanto es contradictorio imaginar un robo con violencia donde no se de al menos golpes o maltrato, dejando solo la posibilidad de la intimidación como la conducta cuya penalidad no aumenta con esta reforma, en esta línea deberíamos ver un impacto o efecto en la cantidad de veces que este delito se produce en el país desde que se da esta reforma.

Si revisamos la historia de la ley el legislador originalmente buscaba atacar el problema del aumento de la delincuencia con el endurecimiento de las penas a ciertos delitos, cuestión que está fuera de dudas en tanto se declara que: *“En consecuencia, existe una necesidad ciudadana absolutamente transversal de que esta categoría de delitos debe ser intervenida con medidas que procuren impedir la ejecución de nuevos ilícitos mediante la captura, aplicación efectiva de las penas y la consiguiente permanencia de quienes los cometen, sujetos a penas privativas de libertad.”*<sup>40</sup>

Pasemos entonces a revisar la progresión histórica de este delito, según los datos de la subsecretaría de prevención del delito, utilizando como variables:

- a. Casos conocidos por la policía de robo con violencia o intimidación.
- b. En un periodo que va desde el año 2012 hasta el año 2020.
- c. Por cada 100.000 habitantes.
- d. Dentro de todo el territorio nacional.

### 1.5 Análisis estadístico.



Observamos que la progresión histórica del delito en los últimos 10 años es bastante lineal, aumenta sin mucha distinción año a año hasta el 2019, donde posteriormente observamos una caída que es sin duda algo que no es particular de este delito sino que representa un fenómeno originado como causa de los confinamientos y las medidas

<sup>40</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. “Historia de la ley N°20.931”. Disponible en <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5088/>>

asociadas a este periodo, algo que podemos evidenciar en el número de delitos de mayor connotación social en general, con datos de la misma institución antes referida y usando el mismo factor de medición se encuentra una reducción del 35.7% del año 2019 a 2020, una reducción incluso mayor a la que observaremos en el delito de robo con intimidación en el siguiente apartado.

En cuanto al aumento o disminución los periodos año a año que se reflejan en el gráfico estos son:

- a. 2012 a 2013 aumenta en un 7.2%;
- b. 2013 a 2014 el aumento es de 13.18%;
- c. 2014 a 2015 es de 2.53%;
- d. 2015 a 2016 encontramos una disminución del 2.34%;
- e. 2016, el año donde se promulga la legislación y desde el cual deberíamos observar su efecto de prevención general, al año 2017, existe un aumento de 6.04%;
- f. 2017 y 2018 es un aumento de 5.9%;
- g. de 2018 a 2019 de 6.85%, de 2019 a 2020 vemos la primera caída sustancial, de 15.99%;
- h. de 2020 a 2021 una disminución de 27.83%; Llegando al mínimo del periodo con un total de 47808 casos policiales por cada 100.000 habitantes.
- i. 2022 con el aumento año a año más notable de 64.34%.

Esto nos da un aumento promedio anual del 5.994%.

Si realizamos un análisis solo del 2016 al 2019, es decir, los años inmediatamente posteriores a la promulgación de la agenda corta antidelinquencia, este sería un aumento anual de 6.26% en el delito que esta legislación busca controlar de manera más enfática posible.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que existe una falta de correlación entre ambos fenómenos, al menos en lo que dice relación con este delito, el aumento de la pena no tuvo efecto alguno en cuanto el delito se comete.

Sobre este caso de estudio en particular podemos establecer que no existe correlación alguna entre el aumento de la pena y la disminución de un delito, en tanto no parece tener ningún efecto estadísticamente relevante. En este sentido podemos señalar que el criterio del legislador estaba errado en tanto el resultado deseado por el mismo no sucedió a pesar de haber generado la reforma que este propuso para abordar este delito en la reforma del código penal a través de la ley 20.931.

## **2. Homicidio simple**

### **2.1 Historia de la legislación.**

El delito de homicidio simple está contemplado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, desde su la versión original del código penal de 1874. Este se configura como la conducta

consistente en matar a otra persona que no este contenido es los tipos privilegiados o agravados de homicidio que regula el mismo artículo en su primer artículo y sus correspondientes numerales, es por esto que generalmente se le califica como “simple”. Pasemos entonces a revisar la modificación que realizó la ley 20.779 del año 2014.

En cuanto a las razones del legislador para el aumento, este es bastante interesante, no se plantea el objetivo de reducir la cantidad de delitos sino de darle un valor preponderante a la vida en relación con el derecho a la propiedad, en tanto la penalidad de este delito era menor que algunos delitos contra la propiedad. Plantean una doble argumentación, por un lado que el derecho a la vida es un derecho humano esencial del cual emanan todos los demás en este sentido debiese tener una particularmente severa protección. Además señalan que el constituyente mandató al legislador a través de la primacía que le otorga dentro de la escala de prioridades la tarea de normar las ideas y principios de resguardo de esta garantía, y que el homicidio sería el delito que le daría protección a este. Por consecuencia lógica de estos razonamientos el legislador decidió aumentar la penalidad de la conducta de la forma señalada en el apartado anterior.

## 2.2 Análisis comparativo.

Norma original: artículo 391	Ley 20.779
<i>El que mate a otro i no esté comprendido en el artículo anterior, será penado: 2.º Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio en cualquier otro caso.</i>	<i>El que mate a otro y no esté comprendido en los artículos 390, 390 bis y 390 ter, será penado: 2.º Con presidio mayor en su grado medio a máximo en cualquier otro caso.</i>

La norma modifica de forma bastante lineal la penalidad de la conducta, se aumenta la condena mínima al tipo penal la cual consistía en presidio mayor en su grado mínimo a medio, a sus grados medio a máximo, esto consiste en pasar de un mínimo de 5 años y 1 día a de 10 años y un día, es decir duplica la cantidad de tiempo mínima de condena que puede tener, este caso de estudio es particularmente interesante, en tanto es un aumento objetivo y unívoco de la penalidad de la conducta.

## 2.3 Análisis estadístico.

Pasemos entonces a revisar la progresión histórica de este delito, según los datos de la subsecretaría de prevención del delito, utilizando como variables:

- Casos conocidos por la policía de homicidio.
- Del periodo mediado entre el año 2010 y el año 2019.
- Por cada 100.000 habitantes.
- En todo el territorio nacional



En este caso lo primero que podemos señalar es que la prevalencia del delito de homicidio es extremadamente baja y es por lo mismo que dentro de los datos podemos observar variaciones que parecen notables una vez graficados, pero cuando analicemos el desagradado de las cifras veremos que se debe que al ser una tasa muy baja de homicidios por cada 100.000 habitantes, pequeñas diferencias de año a año parecen muy notorias dentro del gráfico aunque en términos de magnitud sean bastante insignificantes, es más si representamos el homicidio con los delitos de mayor connotación social año a año la barra de homicidios sería prácticamente inobservable.

En cuanto al aumento o disminución los periodos año a año que se reflejan en el gráfico estos son:

- a. 2010 a 2011 aumenta en un 10.27%;
- b. 2011 a 2012 disminuye en 12.02%;
- c. 2013 a 2014 disminuye en 1.37%;
- d. 2014 a 2015 disminuye en 3.41%
- e. 2015 a 2016 aumenta en del 10.95%;
- f. 2016 a 2017, disminuye 3.14% en ,
- g. 2017 y 2018 es un aumento de 0.69%;
- h. 2018 a 2019 aumenta en 3.84%

El promedio es de un aumento anual de 0.7%.

Podemos concluir que un fenómeno bastante estable, reflejando lo planteado inicialmente, a pesar de parecer que en gráfico de barras el delito hubiera fluctuado de manera notable en la cantidad de casos policiales por cada 100.000 habitantes eso no tiene mucha relación con la realidad. Un ejemplo claro de esto es si consideramos que la

cifra más baja es la del año 2016 con 2.7 casos y la más alta es de 3.6 casos, es la diferencia entre los dos puntos más extremos del fenómeno, esta no logra tener una distancia que pueda salir de los números decimales.

Considerando los elementos anteriores, podemos plantear que la reforma no tuvo mayor efecto en la prevalencia del delito dentro de los años revisados, no podemos establecer correlación alguna. Por otro lado no es posible plantear en este caso un fracaso por parte del legislador, en tanto como vimos al inicio, su intención no era reducir la tasa de homicidios, sino darle proyección a través de la severidad de la pena a la ponderación de bienes jurídicos que el constituyente estableció en la carta magna.

### 3. Ley Emilia

#### 3.1.- Tipo penal a analizar:

La conducta que analizaremos es la que tipifica el inciso segundo del artículo 110 de la Ley de Tránsito N° 18.290, que el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del año 2009, fijó su texto refundido, coordinado y sistematizado pero cuya sanción regula el artículo 196 del mismo cuerpo legal.

Artículo 110 inciso segundo: *“Se prohíbe, asimismo, la conducción de cualquier vehículo o medio de transporte, la operación de cualquier tipo de maquinaria o el desempeño de las funciones de guardafrenos, cambiadores o controladores de tránsito, ejecutados en estado de ebriedad, bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, o bajo la influencia del alcohol”*

La condición de aplicación de la norma considera dos de requisitos copulativos, que exista conducción de algún vehículo, considerado de la forma más amplia posible, y que esta conducción se realice bajo los efectos del alcohol, estupefacientes o psicotrópicos.

Esta es una norma prohibitiva, pues plantea la obligación de abstención del ciudadano de desplegar una conducta, consistiendo en el núcleo típico de la conducción bajo los efectos de las sustancias antes señaladas

#### 3.2.- Historia de la legislación:

La Ley N° 20.770 tuvo su primer trámite consuetudinario el 28 de mayo del 2014. como un mensaje en Sesión 38. Legislatura 362. Presentada por el ejecutivo como reacción a un hecho concreto, el 1 de enero de 2013 se produjo la muerte de la menor Emilia Silva Figueroa, de sólo nueve meses de edad, ocasionada por un accidente de tránsito causado por un conductor ebrio.

Previo a la presentación del mensaje presidencial existieron dos mociones parlamentarias, las cuales fallaron en los trámites de comisión mixta entre ambas cámaras del congreso.

### 3.3. Objetivos del legislador:

El mensaje señala que buscan: *“hacerse cargo de la sensación de impunidad ante este tipo de delito, ya que la baja extensión de la pena y la existencia de penas sustitutivas finalmente llevan a que los autores de este delito cumplan las penas en libertad. Así ocurrió con el responsable de la muerte de la pequeña Emilia quien, a pesar de la gravedad del delito, fue condenado a dos años de pena remitida, cumpliendo dicha condena en libertad.”*

De lo anterior podemos sintetizar el objetivo del legislador como, **reducir la sensación de impunidad** ante la conducta tipificada, de las funciones de la pena que vimos al inicio podemos señalar que esta sería la de retribución o justicia retributiva en el sentido de que el legislador no busca que se comenten menos actos, sino dar respuesta a una necesidad de la población que según el mismo mensaje:

*“Sin embargo, aún hoy la sociedad no comprende cómo una persona que voluntariamente bebió hasta embriagarse, que voluntariamente condujo un vehículo y lesionó o incluso mató a una persona, no sea considerado autor de un delito grave que le impida obtener su libertad bajo la actual legislación.*

*Por lo anteriormente expuesto, se propone elevar la pena del delito de manejo en estado de ebriedad cuando se causen lesiones gravísimas muerte(...). Sólo así el ordenamiento jurídico será capaz de reflejar la profunda convicción de la sociedad chilena acerca de la magnitud de esta conducta, promoverá la inhibición de éstas y posibilitará una mayor justicia para las víctimas y sus familias.”*

Si bien en otro apartado del fundamento hace referencia a la cantidad de personas que han fallecido en periodos específicos de tiempo como resultado de conductores en estado de ebriedad, no se plantea que este vaya en aumento y se utiliza más como un fundamento de que la situación que desencadena el esfuerzo legislativo no es aislada.

Considerando lo revisado en los estudios comparativos, efectivamente apuntar al elemento percepción para la reducción del fenómeno delictual no es erróneo, en tanto uno de los requisitos para que el aumento de severidad en del castigo surta efecto es que la población en general tenga noción de dicho aumento, para que así los potenciales infractores se vean disuadidos de cometer la acción.

### 3.4.- Análisis comparativo de las norma:

Lo siguiente es una reproducción íntegra del artículo 195 de la ley de tránsito, tanto en su forma previa como posterior a la reforma de la ley 20.770. Recordemos que si bien la conducta típica estaba en el artículo 168 del mismo no estamos estudiando el

núcleo típico, sino el efecto de los aumentos de severidad en la pena, por tanto analizaremos cómo se modifica la penalidad de la conducta con la reforma antes señalada.

Ley de tránsito previo a reforma	modificación ley 20.770
<p>Artículo 196.- El que infrinja la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 110, cuando la conducción, operación o desempeño fueren ejecutados en estado de ebriedad, o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales, además de la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el término de dos años, si fuese sorprendido en una primera ocasión, la suspensión por el término de cinco años, si es sorprendido en un segundo evento y, finalmente, con la cancelación de la licencia al ser sorprendido en una tercera ocasión, ya sea que no se ocasione daño alguno, o que con ello se causen daños materiales o lesiones leves. Se reputarán leves, para estos efectos, todas las lesiones que produzcan al ofendido enfermedad o incapacidad por un tiempo no mayor de siete días.</p> <p>Si, a consecuencia de esa conducción, operación o desempeño, se causaren lesiones graves o menos graves, se impondrá la pena de presidio menor en su grado medio y multa de cuatro a doce unidades tributarias mensuales, además de la suspensión de la licencia de conducir por el término de treinta y seis meses en el caso de producirse lesiones menos graves, y de cinco años en el caso de lesiones graves. En caso de reincidencia, el juez deberá decretar la cancelación de la licencia.</p>	<p>5) Sustitúyese el inciso tercero del artículo 196, por los siguientes incisos tercero y cuarto:</p> <p>"Si se causare alguna de las lesiones indicadas en el número 1° del artículo 397 del Código Penal o la muerte de alguna persona, se impondrán las penas de presidio menor en su grado máximo, en el primer caso, y de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, en el segundo. En ambos casos, se aplicarán también las penas de multa de ocho a veinte unidades tributarias mensuales, de inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica y el comiso del vehículo con que se ha cometido el delito, sin perjuicio de los derechos del tercero propietario, que podrá hacer valer conforme a las reglas generales del Código Procesal Penal.</p> <p>Al autor del delito previsto en el inciso precedente se le impondrá el máximo o el grado máximo de la pena corporal allí señalada, según el caso, conjuntamente con las penas de multa, inhabilidad perpetua para conducir vehículos motorizados y comiso que se indican, si concurriere alguna de las circunstancias siguientes:</p> <p>1.- Si el responsable hubiese sido condenado anteriormente por alguno de los delitos previstos en este artículo, salvo que a la fecha de comisión del delito hubieren transcurrido los plazos establecidos en el artículo 104 del Código Penal respecto del hecho que motiva la condena anterior.</p> <p>2.- Si el delito hubiese sido cometido por un conductor cuya profesión u oficio consista en el transporte de personas o bienes y hubiere actuado en el ejercicio de</p>

	<p>sus funciones.</p> <p>3.- Si el responsable condujere el vehículo con su licencia de conducir cancelada, o si ha sido inhabilitado a perpetuidad para conducir vehículos motorizados."</p>
--	---

El primer elemento objetivo de aumento de la severidad de la pena lo encontramos en el nuevo inciso tercero, sube la pena en un grado, de presidio menor en su grado mínimo a presidio menor en su grado máximo. Agrega un nuevo tipo penal, conducción en estado de ebriedad con causa de muerte, la norma original no distingue en caso de muerte o de lesiones graves, la sanción es de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Para ambos casos impone una multa mayor a la original, siendo de multa de ocho a veinte unidades tributarias mensuales en contraste con las cuatro a doce unidades tributarias mensuales de la pena original. Y por último agrega dos nuevas sanciones de inhabilitación perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica y el comiso del vehículo con que se ha cometido el delito.

En el inciso final agregar numerales de tipos especiales donde se aplicará siempre el máximo grado de la pena señalada en los incisos anteriores, siendo estos: a) Si el responsable hubiese sido condenado anteriormente por alguno de los delitos previstos en este artículo; b) que el conductor fuera alguien que condujera como profesión; c) que estuviera conduciendo con una licencia inhabilitada o cancelada.

En función de todos estos elementos podemos identificar un aumento objetivo en la penalidad de la conducta, existe un aumento en la severidad de la pena en todos los elementos asociados, además de que agrega nuevas sanciones para la misma conducta.

### 3.5.- Análisis estadístico:

Pasemos entonces a revisar la progresión histórica de este delito, según los datos del observatorio de seguridad vial, utilizando como variables:

1. Información relevante de siniestros de tránsito de carabineros de Chile.
2. Del periodo mediado entre el año 2013 y el año 2022.
3. La totalidad de los siniestros..
4. En todo el territorio nacional

Cabe recalcar que para este caso hemos sumado tanto la conducción bajo los efectos del alcohol como en estado de ebriedad, en tanto la diferencia que el tipo penal realiza no dice relación con la cantidad de alcohol en la sangre del agente sino que con el

resultado de muerte o lesiones. Por lo demás entendemos que el resultado de la conducción en este estado es irrelevante en cuanto a la disuasión por cuanto el agente no se presta a manejar en este estado previendo que tendrá como resultado un accidente, algo que podemos ver tiene bastante relación con el sesgo cognitivo de presente que se analizaba en el estudio australiano.



En cuanto al aumento o disminución los periodos año a año que se reflejan en el gráfico estos son:

1. 2013 a 2014 aumenta en un 11.43 %;
2. 2014 a 2015 disminuye en 1.43%;
3. 2015 a 2016 aumenta en 31.02%;
4. 2016 a 2017 aumenta en 2.86%
5. 2017 a 2018 aumenta en del 2.28%;
6. 2018 a 2019, aumenta 0.95%
7. 2019 a 2020 es un disminuye de 18.87%;
8. 2020 a 2021 aumenta en 34.11%
9. 2021 a 2022 aumenta en 15.78%

El aumento porcentual promedio es de 8.68%, Sin embargo antes de concluir que no existe una correlación entre el aumento en la severidad del castigo y las disminución de las conductas que sanciona, en tanto estas aumentan, y por consecuencia no se produciría el efecto de disuasión propio de una final de prevención general negativa efectiva, es necesario observar en cuánto ha variado el campo automotriz durante el mismo periodo para conocer si este aumento responde en realidad solo a una mayor cantidad de automóviles circulando

Las únicas cifras oficial que pudimos hallar con respecto a esto, son de un informe de la asesoría técnica parlamentaria de la biblioteca del congreso nacional, que sólo la variación consigna de los años 2014 a 2022<sup>41</sup>, por lo tanto para esta segunda parte solo consideraremos los datos de los puntos 2 hasta el 9; cabe recalcar que las cifras refieren a la venta de autos durante estos años, no a la totalidad de autos en circulación, sin embargo es lógico pensar que

Según las cifras las variaciones serían las siguientes:

1. 2014 a 2015 disminuye en 16.4%;
2. 2015 a 2016 aumenta en 8.3%;
3. 2016 a 2017 aumenta en 18.1%
4. 2017 a 2018 aumenta en del 15.6%;
5. 2018 a 2019, disminuye en 10.6%
6. 2019 a 2020 es un disminuye de 30.6%;
7. 2020 a 2021 aumenta en 60.11%
8. 2021 a 2022 disminuye en 37.3%

El resultado promedio fue un aumento de 0.9625% en la venta de autos durante este periodo, si consideramos las cifras de accidentes de tránsito que tuvieron como origen las condiciones referidas al inicio de este apartado, fue de un aumento de 8.34125% una magnitud mucho mayor en el fenómeno revisado, pero además si revisamos año a año no existe una correlación de los años que aumenta o disminuye la venta de autos y el mismo efecto dentro de la comisión de delitos por ejemplo los entre los años 2018 a 2019 la venta de auto desciende en un 10.6%, mientras que la comisión del delito para los mismos años tiene una variación positiva de 0.95%, mientras que durante los años 2021 a 2022 el campo automotriz se redujo en un 37.3%, mientras que la comisión de delitos aumentó en 15.78%. En este sentido tampoco existiría relación alguna entre el aumento del campo automotriz y una mayor cantidad de conductores en estado de ebriedad o bajo los efectos del alcohol.

Con este factor despejado podemos concluir, al igual que en los casos de estudios anteriores, que el aumento de severidad en la pena no produjo efecto alguno en la comisión del delito, este no disminuyo

## **V. CONCLUSIONES.**

Atendiendo a nuestra pregunta inicial sobre el aumento de las penas por parte del legislador como mecanismo efectivo para prevenir generalmente la comisión de delitos hemos de señalar lo siguiente:

1. El aumento en la severidad de las penas no cuenta con ningún respaldo empírico de su efectividad, de ello da razón esta investigación toda vez que no pudimos hallar experiencias relevantes, tanto en las cifras emitidas por instituciones públicas nacionales,

---

<sup>41</sup> GUTIERREZ, Y. "Análisis de la evolución del mercado automotriz en Chile". Asesoría técnica parlamentaria, 2022, pág. 4.

como en la bibliografía internacional especializada en política criminal.

2. Jurídicamente el aumento de la severidad parte de la idea de un sujeto activo cuya racionalidad se da por supuesta, cosa que contrasta explícitamente con la experiencia examinada, por lo que establecer una política criminal basada en una idea imprecisa de la conducta criminal, puede tener consecuencias negativas, o por lo menos, no cumplir con su objetivo principal, que es la disminución de la comisión delictiva.
3. Según los estudios comparados, lo que sí produce efectividad en términos disuasorios es la mayor presencia de personal policial, de estructura relacionada a la seguridad, como cámaras de grabación, sectores iluminados, entre otros. Esto se debe aplicar según el tipo de delito, y los lugares frecuentes de comisión de los delitos.
4. Económicamente, y relacionado con lo anterior, es mejor invertir en la fuerza pública en términos policiales, que la inversión de fondos públicos en cárceles y diversos dispositivos que impliquen la mantención y encarcelamiento de los reos.

## VI. BIBLIOGRAFÍA.

1. **Biblioteca del Congreso Nacional. “Historia de la ley N°20.931”.** Disponible en <<https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/5088/>>, consultado con fecha 22/12/2023.
2. **Boletín N° 12.467-15**, emitido con fecha 13 de Marzo de 2019, disponible en <<https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/06/12467-15-delincu.pdf>>, consultado con fecha 22/12/2023.
3. **Boletín N° 13.657-07**, emitido con fecha 21 de Julio de 2020, disponible en <<https://www.carmengloriaaravena.cl/wp-content/uploads/2020/12/Proyecto-de-ley-que-modifica-las-sanciones-del-delito-de-usurpacio%CC%81n-y-las-equipara-con-las-de-otros-delitos-a-la-propiedad.pdf>>, consultado con fecha 22/12/2023.
4. **Boletín N° 15.077-15**, emitido con fecha 13 de Junio de 2022, disponible en <[https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=74120&prmTipo=INFORME\\_COMISION](https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=74120&prmTipo=INFORME_COMISION)>, consultado con fecha 22/12/2023.

5. **Boletín N° 15.558-07**, emitido con fecha 12 de Diciembre de 2022, disponible en <<https://www.minsegpres.gob.cl/wp-content/uploads/2023/04/ISAL-N%C2%B0-05-s-eman-a-del-27-al-31-de-marzo-de-2023.pdf>>, consultado con fecha 22/12/2023.
6. **Boletín N° 15.560-07**, emitido con fecha 12 de Diciembre de 2022, disponible en <<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=16088&prmBOLETIN=15560-07>>, consultado con fecha 22/12/2023.
7. **BRISCOE, S.** “Raising the Bar: Can Increased Statutory Penalties Deter Drink-Drivers?” *Accident Analysis and Prevention*, Vol 36, 2004.
8. **DÖILING, D., ENTORF, H., HERMANN, D. y RUPP, T.** “Is Deterrence Effective? Results of a Meta-Analysis of Punishment.” *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2009.
9. **DOOB, A.N. y WEBSTER, C.M.** “Sentence Severity and Crime: Accepting the Null Hypothesis.” *Crime and Justice*, Vol. 30, 2003.
10. **DURLAUF, S.N., NAGIN, N.** “Imprisonment and Crime: Can Both Be Reduced?”, *Criminology and Public Policy*, Vol, 10, N° 1, 2011.
11. **GARRIDO MONTT, M.** “Derecho Penal Parte General. Tomo I”, Editorial Jurídica, 2010.
12. **GUTIERREZ, Y.** “Análisis de la evolución del mercado automotriz en Chile”. Asesoría técnica parlamentaria, 2022.
13. **JOHNSON, B.** “*Do criminals laws deter crime? Deterrence theory in criminal justice policy: a primer*” En MN House Research. Disponible en <<https://www.house.mn.gov/hrd/pubs/deterrence.pdf>>, consultado 20/12/2023.
14. **JOLLS, C., SUNSTEIN, R. y THALER, R.** “A Behavioral Approach to Law and Economics.” *Stanford Law Review*, Vol 50.
15. **KLECK, G., SEVER, S., GERTZ, M.** “The Missing Link in General Deterrence Research.” *Criminology*, Vol, 43, N° 3, 2005.
16. **LEE, D.S. Y J. McCRARY.** “The Deterrence Effect of Prison: Dynamic Theory and Evidence”. Princeton University Centre for Economic Policy Studies, Working Paper, N° 189.
17. **POGARSKY, G.** “Identifying “Deterrable” Offenders: Implications for Research on Deterrence.” *Justice Quarterly*, Vol 19, N° 3, 2002.
18. **RITCHIE, D.** “Does imprisonment deter? A review of evidence” En “*Sentency Advisory Council*”, 2011, consultado 20/12/2023. pág. 1. Disponible en <[https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/sites/default/files/2019-08/Does\\_Imprisonment\\_Deter\\_A\\_Review\\_of\\_the\\_Evidence.pdf](https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/sites/default/files/2019-08/Does_Imprisonment_Deter_A_Review_of_the_Evidence.pdf)>
19. **TAY, R.** “General and Specific Deterrent Effects of Traffic Enforcement: Do We Have to Catch Offenders to Reduce Crimes.” *Journal of Transport Economics and Policy*, Vol

39, N° 2. 2005.

20. **VON HIRSCH, A., BOTTOMS, A., BURNEY, E. Y WIKSTROM, P.** “Criminal Deterrence and Sentence Severity: An Analysis of Recent Research”, Oxford Publishing, 1999.