



Evaluación crítica del funcionamiento del sistema procesal penal y presentación de propuestas específicas para su mejoramiento

Jean Pierre Matus¹

¹ Abogado, Profesor Titular de Derecho penal de las universidades de Chile y Finis Terrae

Tabla de contenido

<u>1. INTRODUCCIÓN: OBJETIVOS, JUSTIFICACIÓN, MARCO TEÓRICO, CONTENIDO Y FUENTES DEL INFORME</u>	3
<u>2. EVALUACIÓN CRÍTICA DEL SISTEMA PROCESAL PENAL DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU POTENCIAL INFLUENCIA EN LA REDUCCIÓN DE LA ACTIVIDAD CRIMINAL</u>	8
2.1. LAS DIFICULTADES DEL SISTEMA PROCESAL PENAL PARA CONDENAR POR DELITOS QUE CONOCE	8
2.1.1. EL ARCHIVO <i>PROVISIONAL</i> : ¿MECANISMO DE DESCONGESTIÓN POR FALTA DE ANTECEDENTES CONDUCTENTES O POR SELECTIVIDAD DE CAUSAS ENTRE <i>BUENAS Y DIFÍCILES</i> ?	9
2.1.1.a). El problema del ingreso de causas con imputados desconocidos: rol del parte policial y falta de facultades de investigación autónoma de la policía	10
2.1.1.b). El problema del archivo provisional de causas con imputados conocidos. Deficiencias en la investigación	12
2.1.2. EL CASO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL: ¿APLICACIÓN A PRIMERIZOS POR DELITOS MENOS GRAVES?	13
2.1.3. PROCEDIMIENTOS NEGOCIADOS: JUICIO ABREVIADO Y SIMPLIFICADO. LAS CONDICIONANTES DEL DERECHO PENAL Y PROCESAL QUE FAVORECEN NEGOCIACIONES DESVENTAJOSAS PARA EL MINISTERIO PÚBLICO	15
2.1.3.a) Disposiciones penales cuya interpretación y aplicación posibilitan la negociación “a la baja”	16
2.1.3.b) Disposiciones procesales para la tramitación de los procedimientos especiales que favorecen la negociación “a la baja”	18
2.1.3.c) El problema especial de las faltas y su confusión con los “delitos menores”	18
2.2. INSUFICIENTE DELEGACIÓN DE FACULTADES DE INVESTIGACIÓN A LAS POLICÍAS: ¿“COLAPSO” DEL MINISTERIO PÚBLICO POR OBLIGACIÓN LEGAL DE DUPLICAR INVESTIGACIONES POLICIALES?	19
2.3. LAS DIFICULTADES DEL SISTEMA PROCESAL PENAL PARA ENFRENTAR LA DELINCUENCIA COMÚN HABITUAL	20
2.4. LAS DIFICULTADES DEL SISTEMA PROCESAL PENAL PARA IMPONER PENAS ALTAS	21
2.5. CONSECUENCIAS PARA LA ACTIVIDAD CRIMINAL	22
<u>3. PROPUESTAS</u>	26
3.1. LIMITACIONES Y ALCANCE	26
3.2. PROPUESTA DE MODIFICACIONES AL CÓDIGO PROCESAL PENAL	29
3.3. PROPUESTA DE MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL	34
<u>ANEXO</u>	36

Evaluación crítica del funcionamiento del sistema procesal penal y presentación de propuestas específicas para su mejoramiento

Dr. Jean Pierre Matus Acuña
Profesor Titular de Derecho penal de la Universidad de Chile

1. Introducción: objetivos, justificación, marco teórico, contenido y fuentes del Informe

En atención a mi experiencia y estudios previos se me ha solicitado colaborar con las labores de *Res Pública*, aportando antecedentes para la elaboración y presentación de propuestas de políticas públicas en materia de prevención y control de la actividad criminal.

Los objetivos de este informe son, por tanto, en primer lugar, presentar una evaluación crítica del funcionamiento del Sistema Procesal Penal en orden al cumplimiento de uno de los objetivos declarados en el Mensaje que precede al texto del Código Procesal Penal, a saber, permitir disminuir los factores que “acentúan la inseguridad en Chile”, mediante “una represión imparcial y rápida de la delincuencia”. Y, en segundo término, ofrecer propuestas de modificación legislativa practicables para el logro de dicho objetivo.

La justificación de un trabajo de esta naturaleza, en un contexto en que la mayor parte de las voces autorizadas en Chile y el extranjero señalan nuestro proceso de Reforma Procesal Penal como “histórico” y “exitoso”, requiere una distinción esencial entre lo que podemos considerar como “éxitos” de nuestro Sistema Procesal Penal y el objetivo de este informe. En efecto, usualmente se mencionan como rasgos distintivos del éxito de la implementación de nuestro Sistema Procesal Penal los siguientes:

- i) Disminución efectiva del tiempo de duración de los procesos;
- ii) Disminución del número de personas presas en espera de juicio; y
- iii) Respeto material de las mínimas garantías del debido proceso, incluyendo el derecho a defensa letrada, la intermediación judicial y la posibilidad de presentar pruebas y contrastar las pruebas de cargo.

En efecto, según la información proporcionada por el Ministerio Público en su Boletín Estadístico Anual del año 2011, el tiempo promedio de tramitación de los casos en que se aplicó una salida *no judicial*, esto es, un término decidido por el Ministerio Público sin intervención de un Juez, fue de 70 días, mientras aquellas causas que terminaron con la intervención de un Juez duraron en promedio 143 días, esto es, poco menos de 7 meses. Por otra parte, según las estadísticas de Gendarmería de Chile, si en 2001 existían alrededor de un 59% de presos en espera de condena, ese porcentaje bajó a 22,4% en julio de 2012. Finalmente, la simple observación del funcionamiento del sistema, especialmente en aquellos casos donde la opinión pública es contraria a las resoluciones judiciales,

permite observar que, donde existe verdadera controversia, es posible en general el ejercicio amplio del derecho a defensa.

Sin embargo, estos “éxitos” no van a la par con una disminución efectiva de la victimización o del temor a ser víctima de un delito (cuyas tasas actuales son similares a las del año 2003), ni tampoco de la actividad criminal medida en relación a los casos policiales por delitos de mayor connotación social, como se aprecia en las siguientes tablas y gráfico:

Tabla N° 1

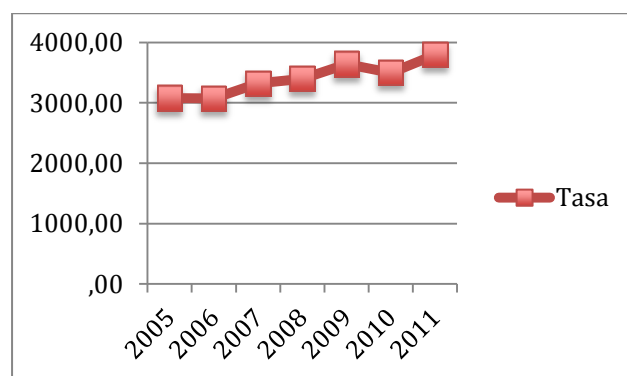
Evolución del índice de victimización de la Fundación Paz Ciudadana-ADIMARK 2000-2011

Victimización general 2000 - 2011

	Victimización											
	May-00	Abr-01	Jun-02	Jun-03	Jun-04	Jun-05	Jun-06	Jun-07	Jun-08	Jul-09	anual 2010	anual 2011
Cerro Navia	28,3%	35,5%	34,2%	34,1%	39,6%	35,7%	38,5%	46,4%	42,5%	42,8%	38,5%	42,7%
Conchalí	32,6%	36,2%	37,3%	34,9%	38,8%	37,8%	45,0%	47,6%	42,9%	44,1%	39,5%	38,9%
El Bosque	35,1%	40,6%	40,1%	45,0%	48,1%	47,6%	41,6%	45,9%	48,4%	36,1%	31,4%	42,4%
Estación Central	32,5%	37,3%	31,2%	38,2%	35,0%	35,4%	40,4%	42,2%	35,9%	39,4%	36,4%	42,8%
La Cisterna	35,6%	38,5%	34,2%	45,2%	44,1%	41,0%	39,7%	35,7%	39,3%	41,2%	36,6%	47,2%
La Florida	35,8%	35,5%	45,6%	47,4%	42,6%	40,3%	39,5%	46,8%	40,1%	37,4%	41,4%	45,0%
La Granja	42,0%	39,7%	44,1%	47,9%	47,9%	41,4%	48,1%	44,4%	47,6%	44,3%	40,4%	38,5%
La Reina	29,3%	34,3%	27,3%	38,3%	39,3%	31,6%	38,9%	33,2%	30,1%	34,8%	30,7%	38,3%
Las Condes	25,3%	26,3%	34,9%	34,9%	35,4%	37,4%	36,1%	30,1%	34,6%	41,4%	31,4%	34,2%
Lo Barnechea	24,1%	30,0%	35,4%	39,5%	34,6%	36,9%	48,3%	32,6%	39,1%	40,6%	28,8%	43,0%
Macul	36,0%	30,2%	35,7%	39,8%	38,5%	31,7%	42,2%	31,8%	33,7%	36,4%	29,1%	35,0%
Maipú	39,7%	37,6%	36,2%	37,3%	41,1%	33,9%	34,7%	39,2%	41,1%	39,0%	37,7%	38,4%
Nuñoa	30,3%	28,8%	32,8%	30,3%	33,1%	31,2%	27,7%	36,0%	33,0%	31,1%	35,3%	34,7%
Pedro Aguirre Cerda	36,2%	28,6%	35,7%	37,1%	34,4%	34,4%	40,7%	37,2%	37,8%	40,4%	33,3%	41,3%
Peñalolén	26,2%	31,2%	32,3%	38,8%	37,4%	35,0%	30,9%	43,9%	41,9%	36,1%	39,3%	37,3%
Providencia	28,5%	27,5%	35,3%	35,9%	31,3%	32,7%	30,1%	32,6%	25,9%	29,7%	29,9%	33,7%
Pudahuel	29,6%	37,5%	39,0%	36,6%	38,5%	47,0%	36,5%	42,5%	43,4%	41,6%	38,5%	39,3%
Puente Alto				42,5%	42,8%	48,9%	39,4%	41,1%	38,6%	35,4%	31,1%	36,0%
Quinta Normal	34,7%	31,1%	33,0%	40,4%	38,3%	33,7%	46,7%	40,5%	42,8%	40,0%	31,4%	42,9%
Recoleta	38,1%	39,2%	36,8%	40,4%	38,5%	39,8%	36,7%	47,9%	40,8%	41,1%	36,9%	42,5%
San Bernardo				43,3%	50,0%	43,6%	48,5%	42,3%	42,3%	41,4%	38,0%	46,6%
San Joaquín	33,0%	30,9%	34,1%	38,9%	46,3%	40,3%	38,1%	40,2%	38,4%	39,3%	38,3%	40,8%
San Miguel	34,3%	35,7%	39,2%	39,5%	40,7%	39,1%	42,1%	43,2%	39,2%	38,3%	35,2%	38,5%
Santiago	33,7%	29,0%	30,2%	36,3%	36,7%	35,2%	44,7%	38,4%	35,7%	45,7%	35,3%	36,5%
Vitacura	22,9%	29,0%	35,0%	36,5%	36,9%	34,1%	37,3%	29,4%	33,1%	29,7%	29,5%	31,2%
Arica	26,4%	27,6%	28,0%	37,0%	34,9%	27,5%	27,4%	32,3%	45,0%	31,7%	25,2%	32,7%
Iquique	29,1%	27,7%	36,5%	45,1%	40,5%	40,1%	35,7%	40,2%	48,5%	38,7%	41,2%	48,0%
Antofagasta	24,8%	29,8%	33,3%	42,1%	47,7%	37,5%	34,2%	38,5%	39,1%	37,2%	35,7%	43,6%
Copiapó				48,0%	50,2%	38,6%	30,0%	37,0%	35,7%	36,0%	34,7%	36,8%
La Serena	28,9%	26,8%	35,9%	38,8%	35,9%	39,6%	28,7%	30,5%	36,4%	29,7%	30,3%	38,0%
Valparaíso	31,7%	33,8%	29,6%	38,8%	40,5%	39,9%	37,1%	35,6%	35,4%	39,6%	41,6%	39,5%
Viña del Mar	25,2%	34,7%	35,1%	40,1%	43,1%	38,3%	38,0%	33,8%	32,1%	34,2%	28,7%	36,4%
Rancagua	30,9%	32,8%	36,5%	39,1%	44,2%	38,7%	38,1%	34,6%	36,6%	36,7%	33,7%	32,0%
Curicó					40,0%	35,5%	34,6%	38,2%	38,7%	35,2%	41,9%	
Talca	24,2%	24,5%	33,7%	45,0%	51,0%	37,4%	37,3%	37,0%	34,4%	31,7%	27,0%	39,0%
Concepción	39,1%	23,7%	31,8%	34,9%	43,3%	38,6%	43,1%	39,3%	40,8%	49,3%	38,0%	38,4%
Temuco	27,3%	26,5%	41,9%	39,4%	35,5%	34,8%	45,3%	40,6%	46,0%	35,7%	32,5%	38,7%
Valdivia	26,1%	25,0%	28,6%	38,2%	35,4%	32,3%	37,8%	38,9%	34,7%	33,0%	24,9%	32,2%
Osorno	23,7%	21,2%	23,3%	25,3%	26,9%	33,8%	35,5%	30,4%	31,2%	28,3%	27,2%	29,0%
Puerto Montt	21,3%	18,1%	29,2%	25,9%	30,0%	39,7%	38,5%	37,4%	36,9%	42,7%	31,5%	39,8%
Punta Arenas	15,2%	19,6%	20,0%	23,1%	19,8%	21,6%	15,0%	10,9%	17,3%	15,7%	15,7%	18,8%
Gran Santiago	33,1%	33,9%	36,4%	39,6%	40,3%	38,9%	39,0%	40,4%	40,6%	38,7%	35,5%	39,4%
Total País	30,8%	31,1%	34,8%	38,6%	40,5%	37,9%	37,7%	38,3%	38,1%	37,5%	34,2%	38,6%

Gráfico N° 1

Evolución tasas de “casos policiales” (denuncias más aprehendidos en flagrancia) 2005-2011, Total País, en Delitos de Mayor Connotación Social



Fuente: Elaboración propia con datos de la Subsecretaría de Prevención del Delito

Tabla Nº 2
Evolución del índice de temor de la Fundación Paz Ciudadana-ADIMARK 2000-2011

Alto temor 2000 - 2011

	Alto temor											
	May-00	Abr-01	Jun-02	Jun-03	Jun-04	Jun-05	Jun-06	Jun-07	Jun-08	Jul-09	anual 2010	anual 2011
Cerro Navia	16,8%	16,0%	13,0%	12,8%	17,2%	15,4%	25,9%	24,0%	23,2%	26,0%	20,3%	18,2%
Conchalí	19,6%	14,9%	14,3%	14,4%	19,0%	16,7%	27,0%	25,7%	24,0%	24,4%	10,3%	17,7%
El Bosque	23,2%	21,8%	17,1%	28,0%	25,9%	25,9%	28,0%	32,5%	23,4%	22,4%	19,7%	22,1%
Estación Central	23,2%	16,0%	11,7%	13,2%	13,9%	16,5%	22,9%	20,9%	18,4%	20,9%	15,8%	17,3%
La Cisterna	19,7%	18,5%	18,6%	19,4%	18,3%	19,4%	23,4%	27,0%	21,6%	20,7%	13,7%	13,3%
La Florida	18,1%	20,2%	16,0%	16,3%	18,3%	18,2%	24,5%	22,3%	24,4%	20,7%	16,2%	17,4%
La Granja	24,3%	21,6%	21,1%	18,5%	23,3%	17,1%	27,6%	27,4%	20,4%	20,3%	17,6%	19,3%
La Reina	10,8%	8,9%	6,0%	12,1%	11,2%	11,5%	14,6%	13,0%	15,3%	20,2%	7,3%	13,8%
Las Condes	8,2%	6,5%	7,1%	3,4%	9,7%	6,9%	13,1%	14,7%	16,2%	19,7%	5,9%	6,7%
Lo Barnechea	9,8%	6,5%	6,5%	6,2%	13,4%	11,5%	16,7%	13,7%	21,3%	19,5%	7,4%	11,6%
Macul	14,4%	11,7%	12,3%	15,4%	12,3%	12,6%	14,0%	15,6%	13,7%	19,1%	8,3%	16,1%
Maipú	19,2%	16,3%	15,2%	15,3%	12,6%	12,9%	17,4%	22,8%	20,9%	18,7%	15,1%	17,3%
Ñuñoa	8,5%	8,5%	8,7%	4,5%	9,0%	8,3%	12,5%	10,0%	12,4%	18,6%	7,5%	7,7%
Pedro Aguirre Cerda	18,4%	16,8%	17,5%	16,0%	17,7%	18,3%	20,1%	19,7%	19,4%	18,6%	12,2%	10,2%
Peñalolén	16,9%	13,6%	7,0%	12,2%	17,6%	17,0%	18,4%	26,8%	15,9%	18,4%	11,7%	17,5%
Providencia	7,9%	6,7%	7,3%	7,6%	6,1%	6,1%	10,4%	12,8%	18,3%	18,3%	6,7%	10,3%
Pudahuel	20,7%	20,9%	14,4%	15,0%	20,2%	19,4%	18,2%	26,3%	20,1%	17,8%	13,5%	17,4%
Puente Alto				20,2%	19,6%	19,0%	24,1%	23,5%	20,2%	17,0%	13,6%	15,7%
Quinta Normal	17,2%	13,3%	14,0%	12,3%	15,8%	16,6%	20,4%	21,8%	20,6%	16,8%	9,5%	16,3%
Recoleta	15,4%	15,3%	10,1%	15,4%	13,5%	15,3%	22,0%	25,5%	21,5%	16,6%	18,4%	19,5%
San Bernardo				21,6%	20,1%	21,9%	29,5%	25,6%	23,1%	15,6%	23,5%	21,4%
San Joaquín	13,4%	19,6%	9,6%	14,8%	15,9%	19,5%	25,6%	25,3%	20,1%	14,0%	15,4%	19,9%
San Miguel	17,5%	15,6%	15,7%	16,3%	16,5%	18,8%	21,4%	21,0%	17,8%	11,7%	12,7%	20,8%
Santiago	19,9%	11,7%	7,7%	11,1%	9,7%	13,8%	14,0%	18,4%	20,5%	9,1%	9,6%	13,2%
Vitacura	7,1%	6,2%	9,0%	4,7%	4,7%	5,3%	12,7%	12,6%	15,9%	9,0%	4,2%	8,6%
	May-00	Abr-01	Jun-02	Jun-03	Jun-04	Jun-05	Jun-06	Jun-07	Jun-08	Jul-09	anual 2010	anual 2011
Arica	8,7%	7,6%	10,6%	15,0%	11,6%	12,6%	12,2%	12,3%	13,6%	11,6%	7,2%	7,6%
Iquique	9,6%	15,3%	11,9%	12,9%	17,0%	14,2%	17,7%	11,9%	16,4%	15,1%	19,9%	19,9%
Antofagasta	14,8%	12,9%	7,8%	18,3%	20,3%	12,8%	11,7%	14,8%	14,0%	16,5%	14,6%	21,4%
Copiapó				28,1%	23,2%	14,8%	14,6%	15,5%	13,3%	20,9%	15,2%	16,9%
La Serena	11,2%	15,9%	16,1%	13,9%	15,1%	12,3%	15,7%	14,6%	14,9%	13,0%	8,2%	12,8%
Valparaíso	16,0%	14,0%	15,6%	12,5%	16,7%	15,4%	15,4%	17,1%	15,6%	19,1%	9,5%	14,7%
Viña del Mar	13,8%	14,3%	11,6%	10,8%	11,8%	10,9%	12,3%	14,3%	12,0%	14,3%	11,7%	14,6%
Rancagua	16,4%	11,7%	16,6%	17,0%	19,4%	20,3%	19,6%	19,5%	17,1%	16,0%	13,0%	13,2%
Curicó					18,3%	17,1%	14,1%	15,5%	19,0%	11,1%	15,6%	15,6%
Talca	10,6%	7,6%	13,3%	19,3%	22,2%	17,7%	17,9%	18,9%	16,7%	14,6%	11,1%	13,7%
Concepción	16,7%	11,1%	13,0%	14,4%	17,7%	17,0%	17,2%	21,0%	18,5%	20,2%	15,5%	15,8%
Temuco	6,9%	14,8%	13,8%	16,7%	12,6%	11,8%	15,6%	16,5%	17,5%	20,5%	9,4%	7,7%
Valdivia	15,3%	13,1%	7,1%	13,1%	18,0%	15,7%	16,5%	14,8%	11,8%	16,6%	10,2%	8,2%
Osorno	10,6%	10,2%	11,7%	12,6%	14,7%	13,1%	19,9%	12,3%	10,5%	14,3%	8,1%	9,2%
Puerto Montt	9,2%	10,1%	10,6%	14,0%	14,4%	18,2%	21,8%	19,5%	15,3%	23,1%	10,9%	11,8%
Punta Arenas	10,8%	6,4%	9,0%	13,3%	11,7%	16,5%	6,7%	5,1%	3,6%	6,7%	5,4%	5,6%
Gran Santiago	16,8%	15,0%	12,6%	14,7%	15,8%	15,8%	20,6%	22,0%	19,8%	18,6%	13,4%	15,9%
Total País	15,0%	13,7%	12,4%	15,0%	16,3%	15,4%	18,4%	19,5%	17,5%	17,8%	12,6%	14,9%

A nuestro juicio, esta incongruencia entre los “éxitos” que se atribuyen al proceso de puesta en marcha y del actual funcionamiento Sistema Procesal Penal y las cifras acerca del aumento subjetivo del temor, la victimización y la actividad criminal, se debe a que tales “éxitos”, siendo reales, poco o nada se relacionan con los factores que, dentro del

marco teórico de la criminología positiva contemporánea, basada en la idea de la elección racional, vinculan el funcionamiento de los sistemas procesales con el aumento o la disminución de la actividad criminal. En efecto, según esta teoría, *ceteris paribus*, el funcionamiento del Sistema Procesal Penal contribuye a aumentar o disminuir los costos de la actividad criminal en la operación de dos variables fundamentales:

- i) El aumento o la disminución de la probabilidad de sufrir condena (efectiva), una vez que el caso ha sido denunciado y puesta la persona imputada a disposición de la fiscalía y la judicatura (*disuasión*); y
- ii) El aumento o la disminución del tiempo promedio de duración de las condenas efectivamente impuestas (*incapacitación*).

Luego, en este Informe analizaremos el funcionamiento del Sistema Procesal Penal exclusivamente en relación con estos factores que inciden en el aumento o disminución de la actividad criminal y no en su comportamiento global ni en atención a otros importantes elementos que pueden ser objeto de reforma y perfeccionamiento.

Por otra parte, hay que decir que estamos conscientes de que, como hemos señalado en trabajos anteriores, la criminalidad es resultado de un conjunto de factores, entre los cuales se pueden mencionar, además, el número de policías puestos en la calle, la tasa de hijos no deseados en edad adolescente, el funcionamiento del mercado de las drogas ilegales y el desempeño económico, especialmente reflejado en las tasas de desempleo de más de seis meses. Sin embargo, el *control* de todos estos factores y los que se pueden derivar de otras teorías criminológicas², escapan de las posibilidades de reforma meramente legal del Sistema Procesal Penal que perfeccionen su funcionamiento, incidiendo en políticas públicas de diversa naturaleza cuyo impacto en la actividad criminal –salvo en cuanto al aumento y perfeccionamiento de los cuerpos policiales– se encuentra necesariamente entremezclado con otros objetivos sociales que escapan del ámbito de posibilidades del análisis que aquí se expondrá.

Luego, de conformidad con el encargo recibido, este informe se divide en tres partes: 1. Esta introducción; 2. La evaluación crítica del funcionamiento del Sistema Procesal Penal (SPP) en atención a los factores que inciden en la disminución o aumento de la actividad criminal; y 3. La presentación y justificación de las propuestas de reforma al SPP que se ofrecen. Además, se anexa un resumen de la investigación dirigida por el informante y realizada por la alumna investigadora de la Universidad de Chile, doña Carolina Peña y Lillo Tolosa, sobre el tiempo promedio de duración de las condenas en Chile, como dato significativo a considerar en las evaluaciones del SPP.

Por lo tanto, no se presentará nueva evidencia empírica sobre el funcionamiento del sistema procesal penal ni sobre la evolución de la actividad criminal en Chile (salvo en cuanto al Anexo sobre el “Tiempo Promedio de Duración de las Condenas en Chile”). Tampoco se ofrecerán justificaciones teóricas de la ordenación procesal vigente ni otros

² Como las basadas en las ideas de la existencia de ciertas predisposiciones naturales (genéticas o antropológicas), de la naturaleza de la sociedad en que se vive (teorías sobre la desigualdad social relativa), de los procesos de inmersión cultural (teorías de la subcultura o la anomia)

antecedentes para destacar sus fortalezas, conocidamente explicitadas, ni otras debilidades que no tengan relación con el objeto del Informe.

Para la elaboración de este Informe se han tenido en cuenta los trabajos anteriores del informante y, en particular, de los resultados del Proyecto Predicción, Control y Prevención de la Criminalidad en Chile³ y los artículos titulados “¿Por qué no bajan las tasas de criminalidad en Chile?” y “Ocho años de política criminal: un legado para el futuro”⁴. Además, se han tomado en consideración las siguientes evaluaciones anteriores del Sistema Procesal Penal, algunas de las cuales contienen propuestas que serán incorporadas al Informe:

1. *Informe Comisión de Evaluación de la Reforma Procesal Penal*, de 8 de octubre de 2001, preparado por una Comisión establecida por el Ministro de Justicia Sr. José Antonio Gómez, compuesta por los Srs. Rafael Blanco, Cristián Riego, Carlos Valdivieso y Juan Enrique Vargas;
2. *Evaluación de la Reforma Procesal Penal. Estado de una reforma en marcha*, de Andrés Baytelman y Mauricio Duce (2003);
3. *Informe de Evaluación de la Reforma Procesal Penal de la Comisión de Expertos de diciembre de 2003*;
4. *Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena, desde la perspectiva del Sistema Alemán*, preparado por Andrés Ritter y Detlev Achhammer (2003);
5. *Informe de Evaluación del Instituto Vera y El Ministerio Público* (2004);
6. *Segundo Informe Comisión de Expertos, Responsabilidad penal adolescente, Abril de 2007*;
7. *Claroscuros en la Reforma Procesal Penal chilena: el papel del Ministerio Público*, preparado por Luis Pásara, Flacso 2009.
8. *A diez años de la Reforma Procesal Penal. Los Desafíos del Nuevo Sistema*, obra colectiva preparada por el Ministerio de Justicia (2010);
9. *Anteproyecto de Modificaciones al Código Procesal Penal (2011) preparado por una Comisión integrada por los Srs. Miguel Otero Lathrop, quien la presidió; Raúl Tavolari Oliveros; José Pedro Silva Prado; Jean Pierre Matus Acuña; el ex Director General de Carabineros don Fernando Cordero Ruske y el ex Director General de la Policía de Investigaciones don Arturo Herrera Verdugo.*

³ Disponibles en Internet en <http://profesorjeanmatus.blogspot.com/2011/11/determinantes-de-la-criminalidad-en.html>

⁴ Ambos recopilados en MATUS, Jean Pierre, *Derecho penal, criminología y política criminal en el cambio de siglo*, Ed. Jurídica de Chile, 2011.

2. Evaluación crítica del Sistema Procesal Penal desde el punto de vista de su potencial influencia en la reducción de la actividad criminal

2.1. Las dificultades del Sistema Procesal Penal para condenar por delitos que conoce

El año 2004, y sin considerar el contenido material de las sentencias (esto es, si condenaban o no a una pena efectiva) el Ministerio Público, en conjunto con el *Vera Institute*, comparó las cifras de condena obtenidas hasta entonces con las de la ciudad de Nueva York, concluyendo que eran satisfactorias, pues en ese entonces la tasa de condenas en las escasas regiones donde el sistema se había implementado alcanzaba a un 36,4%, en tanto que en Nueva York rondaba el 37,5%.

Sin embargo, la situación ha cambiado radicalmente tras la instalación de la Reforma Procesal en todo el país. En efecto, del total de términos del año 2011, respecto de *imputados conocidos*, solo el 23,63% correspondió a una *sentencia condenatoria*, mientras que las *salidas alternativas en casos constitutivos de delitos* alcanzaron, en conjunto, algo más de un 43% (*suspensión condicional*: 29,31%; *acuerdo reparatorio*: 2,79%; *principio de oportunidad*: 11,28%).

Del resto de los casos *con imputado conocido*, según el Ministerio Público, un 18,52% corresponde al *archivo provisional*, y un 4,59% a casos de *facultad de no perseverar*. En ambos casos, se supone una declaración del Ministerio Público de no contar con antecedentes suficientes para continuar con la investigación o sostener una acusación, respectivamente.

Finalmente, un 4,35% de los casos terminó en que el Fiscal solicitó al Juez de Garantía la aprobación de una *orden de no investigar*, por no ser los hechos constitutivos de delito. Y apenas un 4,44% terminó en situaciones en que se puede suponer una intervención efectiva de la defensa: *sentencia absolutoria* (0,76%); *sobreseimiento definitivo* (2,33%); y *sobreseimiento temporal* (1,35%).

Es decir, sólo un poco más de uno de cada cinco imputados conocidos y puesto a disposición de la justicia recibió una *sentencia condenatoria*. O, en otras palabras, durante el año 2011 la probabilidad de que un imputado identificado sufriera una condena era de solo 0,23; mientras que la probabilidad de no sufrirla alcanzó el 0,77.

Lo determinante en casos de imputados conocidos no es la imposibilidad de investigar las causas (cosa que podría predicarse de los casos *sin imputado conocido*, donde el *archivo provisional* alcanzó un 84,7%), esto es, un criterio de *selectividad* para dedicar tiempo y recursos a causas con más probabilidades de condena; sino la consciente decisión de ofrecer al imputado una salida alternativa, entre las cuales, la *suspensión condicional* y el *archivo provisional*, por ser las de mayor ocurrencia (suman casi la mitad de todos los términos aplicados a imputados conocidos —47,83%—), merecen ser analizadas detalladamente.

2.1.1. El archivo *provisional*: ¿mecanismo de descongestión por falta de antecedentes conducentes o por selectividad de causas entre *buenas y difíciles*?

El Art. 167 del Código procesal penal permite el *archivo provisional* de las causas “en las que no aparecieren antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos”.

Se trata, en principio, de una institución necesaria para ahorrar recursos en investigaciones *inconducentes*, como son aquellas en que, por ejemplo, no se puede identificar al imputado.

Al discutirse la institución en el Congreso Nacional, se explicitó el mecanismo de operación de la misma, que se traduce en la práctica en que el fiscal, al recibir la denuncia, debe decidir si tiene o no un caso susceptible de ser investigado. Como se previó que la falta de control de esta decisión “pudiera prestarse para encubrir algún descuido o desidia del fiscal”, se establecieron ciertas limitaciones, consistentes en recabar la autorización del Fiscal Regional si el delito denunciado tiene pena aflictiva y ciertas facultades de la víctima, para reclamar de la denegación de dicha solicitud ante aquél y solicitar la reapertura de la investigación, contando con nuevos antecedentes.

Durante los primeros años de la Reforma Procesal Penal, existió un esfuerzo consciente por parte de la Fiscalía Nacional en orden a reducir la cantidad de archivos provisionales, particularmente a partir del Oficio FN 096/2004, donde se exige la dictación previa de una orden de investigar y no archivar con el sólo mérito de la denuncia, agregando que “no constituye excusa para incumplir estos criterios de actuación, la circunstancia de ser insuficientes los inmuebles o las dotaciones de las fiscalías”. Así, se pasó de un total de 64,6% de archivos el año 2005 a un 46% en el año 2011, manteniéndose los altos guarismos de los primeros años sólo en los casos de *imputados desconocidos* (84,7% de archivos).

Actualmente, el Oficio N° 790/2008 regula generalmente la institución del archivo provisional, con el propósito de “mejorar la eficiencia en la gestión” de los casos que se denominan de “menor complejidad” y “conforman la mayoría de los ingresos que registran las fiscalías locales”. El principal cambio que se introduce es volver al criterio de decretar el archivo provisional con el sólo mérito del “parte-denuncia”, confiando en el “criterio”, “racionalidad” y “experiencia” de los fiscales y las unidades establecidas para la tramitación de estas causas, dejándose en claro su empleo como “herramienta de gestión que debe servir para descongestionar la carga de trabajo”.

El actual instructivo es particularmente expresivo en orden a cómo entiende su función el Ministerio Público, al insistir, por una parte, en que el *archivo provisional* es “un mecanismo fundamental para lograr una efectiva selección de casos” y concentrarse en las diligencias que permitan “la obtención de algún resultado útil para la prosecución de la investigación”; y por otra, que los fiscales deberán ser “especialmente cuidadosos respecto de aquellos delitos que atenten contra bienes jurídicos particularmente relevantes, tales como los que afecten la libertad o indemnidad sexual, la vida y la libertad personal, los que comprometen la probidad funcionaria, al patrimonio fiscal o el de órganos estatales, o en

que hayan participado funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos, todos los cuales deberán ser investigados hasta agotar los medios razonables de esclarecimiento del ilícito denunciado y de sus autores, antes de dar aplicación al archivo provisional”.

A contrario sensu, esto significa que tratándose de otros delitos, y particularmente, de *delitos contra la propiedad*, robos y hurtos, y lesiones que no llegan a constituir homicidio frustrado o tentado, considerados entre los de *Mayor Connotación Social* (DMCS) por las estadísticas internacionales y los que más inseguridad subjetiva generan en la población, su tratamiento puede remitirse al análisis del “parte-denuncia”, con el objetivo de “descongestionar la carga de trabajo”, sin necesidad de “agotar los medios razonables de esclarecimiento del ilícito”, por ser los casos de “mayor ingreso”, pero que no corresponden a aquellos que se pretenden seleccionar para focalizar la persecución penal.

Sin embargo, aunque para la Fiscalía Nacional el criterio de *selectividad* para decidir los *archivos provisionales* se ha desplazado sutilmente desde la posibilidad o no de realizar investigaciones conducentes al del *nivel de interés y masividad* de las causas (si se trata de ingresos masivos de causas cuya persecución no es ahora prioritaria, podrían archivarse con el sólo mérito del “parte policial” o tras una breve investigación; en cambio, tratándose de causas de interés, los hechos “deben ser investigados hasta agotar lo medios razonables”), la realidad del comportamiento estadístico de las fiscalías indica que el primer criterio para decidir el *archivo provisional* es la identificación de la persona del imputado en el parte policial o denuncia recibida. En efecto, si se toman en cuenta los términos del año 2011, se puede apreciar que ese año, la probabilidad de que una causa vigente terminara archivada era de un 18%, si el imputado era conocido; mientras que se elevaba a aproximadamente un 84%, en caso de ser imputado desconocido.

Esto quiere decir que los criterios de selección del Ministerio Público se aplicarían de la siguiente forma:

- a) Primero, se distingue si la causa ingresa o no con imputado conocido;
- b) Si ingresa con *imputado conocido*, se tramita si es de *interés* (selectividad) o si, sin serlo, existen posibilidades de éxito en la tramitación, esto es, que pueda obtenerse un “término judicializado”; y
- c) Si ingresa con *imputado desconocido*, sólo se tramita si es de *interés* (selectividad), hasta lograr cambiar su condición e identificar al imputado, para poder perseguirlo (“agotar los medios razonables”). Si no es de *interés*, se archiva (“para descongestionar la carga de trabajo”).

Por lo tanto, se requiere, antes de analizar los criterios de selectividad del Ministerio Público, determinar cuáles son las condiciones que favorecen o no el ingreso de “partes” con imputado conocido y pruebas para conseguir una salida judicial.

2.1.1.a). El problema del ingreso de causas con imputados desconocidos: rol del parte policial y falta de facultades de investigación autónoma de la policía

El Art. 84 del Código Procesal Penal obliga a la Policía a comunicar “inmediatamente” a la Fiscalía toda denuncia recibida. Aplicando al pie de la letra esta disposición, el parte

policial recibido por denuncia de un afectado hecha en alguna Comisaría sólo contendrá las indicaciones que la víctima entregue. Si la víctima no tiene testigos o no conoce la identificación del imputado, el parte contendrá las menciones respectivas: imputado desconocido, sin testigos identificados, pues la policía carece de facultades para realizar labores de investigación autónoma en tales casos. Esto es lo que mayoritariamente ocurre en los delitos contra los delitos de hurto y robo y en las agresiones sexuales y daños que se sufren en contextos anónimos. En consecuencia, los partes que transmitan a la fiscalía las denuncias de las víctimas en estas condiciones estarían predestinados al *archivo provisional*, a menos que sea una causa de interés de la fiscalía, en que se quiera “agotar los medios de investigación” para identificar al imputado.

A este problema *normativo*, se agrega la realidad *fáctica* de que, según me lo han manifestado personalmente fiscales de todo el país, un número significativo de estos “partes-denuncia” omitirían datos relevantes, como la adecuada indicación del nombre, domicilio y teléfono del denunciante y denunciado (cuando se puede obtener del denunciante), lo cual, en los casos que los fiscales estiman debieran investigarse, dificulta o hace imposible la investigación⁵. Según la *Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena, desde la perspectiva del Sistema Alemán* del año 2003, esta falta de cuidado en la redacción de los partes podría ser reflejo de una manifestación contrasistémica de los cuerpos policiales, ante la reducción de sus facultades de investigación autónomas y la constatación del destino frecuente de tales “partes” como candidatos al *archivo*. Si ello es así, la respuesta *normativa* sería estimular el trabajo policial, responsabilizando efectivamente a la policía por las primeras diligencias de investigación y el archivo o no de las causas.

En cambio, en casos de *delitos flagrantes* o recién cometidos (donde exista un “sitio del suceso” identificable), la policía puede presentar con el parte al detenido identificado e identificar a los testigos y consignar las declaraciones que voluntariamente presten (Art. 83 CPP). En tales situaciones, es previsible una mayor actividad de investigación dirigida por las fiscalías, ya que los partes contendrán la identificación del eventual detenido o citado, la descripción de la infracción y de los testigos de la misma, entre los que se cuentan, desde luego, los funcionarios aprehensores, e incluso evidencias materiales, como los instrumentos, huellas o elementos que se le pudiesen incautar al detenido. Lo mismo se aplica a los casos de detenciones policiales consecuencia de la aplicación de la facultad de *controlar la identidad* del Art. 85 del CPP.

Según los datos del Ministerio Público, el año 2011, los ingresos con *imputados desconocidos*, que mayoritariamente corresponderán a “partes-denuncias” tramitadas de conformidad con el Art. 84 del Código Procesal Penal, alcanzaron a 747.818 casos, esto es, el 52,71% del total, mientras 670.900 casos (47,29% del total), fueron con *imputados conocidos*. Tratándose de *delitos de mayor connotación social*, las cifras de la Subsecretaría de Prevención del Delito indican que se presentaron 519.195 denuncias (75% de los

⁵ Esta impresión es coincidente con una investigación reciente cuya metodología consistió en la realización de encuestas a 10 fiscales y 4 carabineros, plantea la tesis general de que el problema de los archivos provisionales es la mala calidad de los partes que se reciben y, por ende, de las deficiencias de la investigación policial (ALCAÍNO, “El Archivo provisional: problemas y causas de la actuación policial que influyen en su aplicación”, VI Congreso Nacional de Investigación Sobre Violencia y Delincuencia, Santiago: 2012, pp. 147-165).

“casos policiales”), presumiblemente tramitadas de conformidad con el Art. 84 CPP; y se realizaron 168.870 aprehensiones en flagrancia (25% de los “casos policiales”), donde se ejercieron las facultades autónomas del Art. 83 u 85 CPP, y el parte, presumiblemente, identifica a los imputados y acompaña medios de prueba. La diferencia parece explicarse porque el Ministerio Público no ofrece estadísticas basadas en esta categoría internacional. Luego, sólo si se examina el detalle podrán verse las similitudes: en los ingresos del Ministerio Público por delitos sexuales, robo, “robos no violentos” y hurtos, los porcentajes de causas *con imputados conocidos* son 60,39%, 12,49%, 7,32% y 33,02% respectivamente (en promedio, 28,3%, muy similar al 25% de los “casos policiales” iniciados por “flagrancia”).

Por lo tanto, es la existencia de la obligación legal de remitir estos partes según el Art. 84 del Código Procesal Penal, sin que la policía tenga facultades para investigar autónomamente y remitir un parte al menos identificando al imputado, los testigos y los medios de prueba, el origen de la enorme cantidad de casos que deben tramitar las fiscalías locales, *sin imputados conocidos*, y que representan más del 52% de los ingresos del sistema, de los cuales, el 84,07% termina con un *archivo provisional*.

2.1.1.b). El problema del archivo provisional de causas con imputados conocidos. Deficiencias en la investigación

Si el archivo provisional en casos de *imputados desconocidos* es explicable porque al ser ingresados no existen antecedentes que conduzcan a su identificación, como sucede paradigmáticamente con los “partes” tramitados de conformidad con el Art. 84 CPP, y en tales condiciones pudiera tener sentido la selectividad por interés de la causa que propone el Ministerio Público para decidir si se investiga o no, de conformidad con su política criminal, en el caso de los archivos con *imputados conocidos*, la explicación parece ser otra.

En efecto, según la investigación de Luis Pásara, citada en las fuentes de este Informe, el *archivo provisional* no se aplica necesariamente en casos “en los que la investigación no es posible, sino de casos en que, según la estimación del MP, no vale la pena el esfuerzo investigativo”, porque la víctima no colabora activamente o porque le parece al fiscal que no tendrá un caso “exitoso”, aún cuando existan imputados conocidos y testigos. El problema de esta decisión tan anticipada es que, según Pásara, puede que “se esté confundiendo rapidez con eficacia”. Es decir, que por terminar causas rápido, se pierde la oportunidad de investigarlas seriamente y, eventualmente, formalizar y acusar por los delitos de acción pública que debieran perseguirse, prefiriendo únicamente los casos “bien armados”, como son los que provienen de la flagrancia.

También es probable que en estas decisiones sí influya decisivamente la mala calidad de las investigaciones policiales preliminares, cuyos resultados puedan hacer creer a los fiscales que la causa no podrá sostenerse. Se repite aquí el fenómeno de partes mal completados o sencillamente mal hechos, sin indicaciones suficientes para contactar a la víctima o los testigos. Otro factor decisivo puede ser la demora de servicios notoriamente deficitarios, como el *Servicio Médico Legal*, de cuyas pericias depende el éxito de buena parte de las investigaciones en delitos contra la vida, la salud e integridad física de las personas y su libertad sexual.

Desde el punto de vista procesal, en todos estos casos donde existe imputado conocido, el *archivo provisional* parece operar como una adelantamiento de la *decisión de no perseverar* del Art. 248c) CPP, denominada a veces “archivo tardío”. En efecto, el Código procesal penal establece en su Art. 248 c) la posibilidad de comunicar, si ha intervenido un juez de garantía en la causa, su decisión de “no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar la investigación”.

Por ello es que no parece extraño que si se ha considerado la *decisión de no perseverar* como una suerte de *archivo provisional tardío*, el *archivo provisional* opere también como una *decisión de no perseverar adelantada*. Es más, ello supone un ahorro efectivo de recursos.

Sin embargo, esta posibilidad procesal fomenta indirectamente la denunciada tendencia a archivar esta clase de causas sólo para terminarlas más rápidamente, sin arriesgar someterlas ante un tribunal prefiriendo un “término” menos “frustrante”. Para terminar con esta tendencia, debería establecerse con absoluta claridad que los casos *archivados* no son casos *terminados*, sino, más bien, *no investigados o mal investigados*, lo que convertiría al indicar en uno negativo y no en uno positivo como se presenta hoy en día al sumarse a los términos y a los promedios de duración de las causas. La responsabilidad por la deficiente investigación recaería entonces en quien la debiera realizar o dirigir: la policía, en casos flagrantes y respecto de las primeras diligencias; los servicios forenses y médico legales en su caso; o los fiscales, cuando teniendo antecedentes conducentes no perseveran en la investigación.

2.1.2. El caso de la suspensión condicional: ¿aplicación a primerizos por delitos menos graves?

La *suspensión condicional* del Art. 237 del Código procesal penal, contempla entre sus requisitos que la pena que pudiera imponerse, en caso de condena, no supere los tres años de privación de libertad; que el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito; y que el imputado no tenga otra suspensión condicional *vigente* al momento de cometer el hecho.

La idea general que subyace a esta institución proviene de los descubrimientos criminológicos de fines del siglo XIX, según los cuales, tratándose de *primerizos imputados por delitos de baja gravedad*, se estima más útil socialmente no someterlos a prisión, por las menores expectativas de resocialización que existen de condenarlos efectivamente, en atención al llamado “contagio criminógeno” de la cárcel. Actualmente, las teorías criminológicas basadas en modelos de desarrollo de vida y autocontrol, parecen respaldar esta idea, al admitirse generalmente que los delitos se cometen mayormente por hombres jóvenes sin compromisos familiares que asumir y que, cuando estos jóvenes llegan a una edad de mediana adultez y adquieren compromisos familiares, dejan la actividad criminal. Esta es la misma idea que subyace a la *probation*, contemplada entre nosotros en las antes denominadas medidas alternativas a las penas privativas de libertad de la Ley N° 18.216, y que por virtud de la reciente Ley N° 20.603, pasaron a ser *penas sustitutivas*.

Así, en el Mensaje del Código procesal penal se presentaba esta salida alternativa como una *anticipación procesal* de la remisión condicional de la Ley N°18.216, que tendría la ventaja de terminar el procedimiento sin antecedentes penales. Luego, en la discusión parlamentaria, hubo consenso en que, de aprobarse este mecanismo, debería ser para primerizos y para delitos que no sean muy graves. Fue aquí, sin embargo, que el Ejecutivo plateó claramente que la suspensión condicional serviría mejor como medida de “descongestión” del sistema y obtuvo la supresión de la referencia a que para conceder el beneficio la conducta anterior y posterior del imputado permitiese prever que no volvería a delinquir, e incluso que no se exigiera el reconocimiento de los hechos imputados para su concesión. Además, se estableció que las penas a tener en cuenta serían las concretas, individualizadas de conformidad con las reglas del Código penal, y no las abstractas determinadas en cada tipo penal, con lo cual la distinción de los delitos según su gravedad se vuelve irrelevante⁶.

Este carácter de medida para *descongestionar* el sistema terminando causas tempranamente fue el que se impuso en la práctica procesal, a despecho de una primera jurisprudencia que entendió correctamente que la *suspensión condicional* procedería sólo en caso de delitos menos graves, y de que carecía de sentido la imposición *consecutiva* de *suspensiones condicionales* (SJG Antofagasta 13.11.2003).

Así, la aplicación literal de la ley en la actualidad deja expresamente abiertas las siguientes posibilidades:

- i) Conceder *suspensiones condicionales simultáneas*, si los delitos procesados se cometieron antes de la primera suspensión, esto es, cuando no había ninguna suspensión vigente;
- ii) Conceder *suspensiones condicionales sucesivas*, si tras la comisión de un delito y la suspensión del procedimiento, termina el lapso de su *vigencia* y se comete un nuevo delito;
- iii) Conceder *suspensiones condicionales* a cualquier crimen o simple delito que *expresamente* no esté excluido por ley de esta medida. Incluso para algunos casos se establece un procedimiento legal para su concesión (autorización del Fiscal Regional);

Esto explica por qué el Instructivo del Fiscal Nacional FN 133/2010 deba limitar la aplicación de este instituto, *permitiéndolo hasta en tres ocasiones*, por regla general para los simples delitos y, para los crímenes, con las limitaciones que la propia ley establece en ciertos casos (autorización del Fiscal Regional, para delitos de homicidio, robo con violencia e intimidación, de carácter sexual, aborto, secuestro y sustracción de menores). Además, en otros instructivos se establecen ciertas limitaciones adicionales, como en el FN 111/2010, respecto de delitos de violencia intrafamiliar cuando existe multiplicidad de denuncias; en el FN 160/2009, que la excluya expresamente de los delitos de corrupción de menores y producción de pornografía infantil y la limita en el resto de los delitos de

⁶ En efecto, de conformidad con el Código penal, cualquier crimen que tenga pena asignada igual o inferior a presidio mayor en su grado medio (10 años y un día a 15, en abstracto) y su marco penal sea de dos o más grados, puede llegar a tener una pena de 541 días, por la rebaja de hasta tres grados que permite el artículo 68 del Código penal, concurriendo dos o más atenuantes y ninguna agravante.

carácter sexual; y en el FN 061/2009, donde se dice, de conformidad a la ley, que no es procedente en casos de drogas, salvo en falta de consumo.

Luego, es esta posibilidad real de *suspender condicionalmente diversos procedimientos contra una misma persona*, simultánea o sucesivamente, lo que favorece el recurso a este instituto por sobre la sustanciación de juicios y su empleo como mecanismo para *descongestionar el sistema* por sobre el necesario recurso a dar *oportunidad* a quien se ve enfrentado por primera vez a un proceso penal.

Además, es necesario destacar que todas las evaluaciones del sistema procesal penal, así como el propio Instructivo FN 133/2010 destacan las escasas si no nulas posibilidades que existen de hacer efectivo el cumplimiento de las condiciones que se imponen al decretarse esta salida alternativa. Esto significa que, en realidad, más que condiciones, lo que se decreta es una suerte de *perdón judicial anticipado*, pues por regla general no se exigirá el cumplimiento de tales condiciones para hacerlo efectivo.

2.1.3. Procedimientos negociados: juicio abreviado y simplificado. Las condicionantes del Derecho penal y procesal que favorecen negociaciones desventajosas para el ministerio público

Volvamos ahora nuevamente nuestra atención a las condenas declaradas respecto de imputados conocidos. Hemos dicho que ellas corresponden apenas al 23,63% de todos los términos aplicados el año 2011. Sin embargo, no todas ellas provienen de juicios orales o procedimientos en que se discuta realmente la comisión de un delito y la pena a imponer. La estadística disponible indica que, del total de las sentencias (249.133), sólo 7.191 fueron dictadas en juicios orales, es decir, menos del 3%. Lo que equivale a decir que prácticamente el 97% de los condenados lo fue en alguno de los procedimientos *negociados*, a saber, *juicio abreviado*, *juicio simplificado* y *procedimiento monitorio para faltas*. De la información contenida en el Boletín Estadístico del Ministerio Público del año 2011 se puede concluir que en esos procesos negociados, de los 83.954 condenados a penas privativas de libertad, 50.495 recibieron algún beneficio de la Ley N° 18.216, lo que representa el 60% de todos los condenados a penas privativas de libertad, y al menos 157.378 fueron condenados exclusivamente a penas de multa, esto es, el 65% del total de las sentencias condenatorias (241.332).

Al respecto, cabe señalar que el uso intensivo de la negociación, reservando los juicios orales a los casos en que exista verdadera contradicción, es la forma cómo los sistemas penales acusatorios operan en la práctica comparada. Ello no debería llamar la atención. Lo que llama la atención es el resultado de tales negociaciones, poderosamente inclinadas hacia la imposición de multas, medidas alternativas y penas privativas de baja duración.

¿Cuáles son los estímulos de los fiscales para acceder a estas soluciones?

Se ha sostenido que los fiscales proponen y acceden a estas negociaciones desventajosas por dos motivos principales: primero, la necesidad (real o imaginaria) de *terminar* el mayor número de causas en el menor tiempo posibles; y segundo, el convencimiento de

que, en caso de verdadera disputa, el tribunal no concederá penas mucho más gravosas que las negociadas.

Lo primero es resorte de la Fiscalía Nacional y deriva de la auto exigencia impuesta en parámetros de términos y velocidad, que se sobrepone lamentablemente al análisis detallado de las causas y sus probabilidades de éxito.

Lo segundo deriva de las múltiples facultades que el Código penal y Código procesal penal conceden a los jueces para, sin temor a ver recurrida su sentencia:

- i) “recalificar” los tipos penales por los que se investiga y acusa, pudiéndose incluso transformar en faltas delitos como los hurtos y lesiones, atendida la cuantía en que se estime lo sustraído o la duración de las lesiones;
- ii) rebajar hasta en tres grados la cuantía de la pena por la concurrencia de dos atenuantes; y
- iii) sustituir la pena por una medida alternativa o, en el futuro, pena sustitutiva de la Ley N° 18.216.

2.1.3.a) Disposiciones penales cuya interpretación y aplicación posibilitan la negociación “a la baja”

Los hechos por los que se acusa a un imputado se pueden “recalificar” cuando están compuestos o pueden verse compuestos de dos o más delitos (un robo con fuerza, que puede descomponerse en violación de morada y hurto, por ejemplo), o hay circunstancias que los agravan y el juez es soberano para darlas o no por acreditadas (lo que significa la posibilidad de pasar de un homicidio calificado o uno simple, de un robo calificado o uno con violencia o intimidación, de un robo por sorpresa o un hurto, de una violación o un abuso sexual, o, como en casos recientes, de un atentado terrorista a un delito de daños). También en delitos de diversa cuantía es posible esta recalificación: no se da por acreditada la duración de las lesiones y se castiga por lesiones menos graves o *falta*; se hacen descuentos al valor de las cosas sustraídas y los hurtos pasan a tener una menor pena o considerarlo *falta*, etc.

Por otra parte, las penas en los crímenes y simples delitos que tienen dos o más grados, aún cuando aparecen como “graves”, como el homicidio (presidio mayor en su grado mínimo a medio), no lo son tanto. Basta con acreditar irreprochable conducta anterior, reparación con celo del mal causado o colaboración sustancial con la justicia, para que opere la regla del Art. 68 del Código penal, según la cual, se puede en tales casos rebajar la pena en uno, dos o tres grados. Como la rebaja se hace desde el mínimo, un homicidio puede llegar a sancionarse con pena de 61 días. Según el Artículo 68 bis, aún con una sola atenuante, “muy calificada”, puede rebajarse la pena en un grado desde el mínimo. En el ejemplo del homicidio, con una atenuante, la pena puede ser de 3 años y un día.

Hechas las rebajas, corresponde según la Ley N° 18.216 conceder una medida alternativa o, en el futuro, una pena sustitutiva, a quienes sean condenados a menos de cinco años. Si son primerizos, les puede corresponder una remisión condicional o una libertad vigilada. Si son reincidentes (y no han “acumulado” condenas que sumen más de dos años de prisión), reclusión nocturna o, en el futuro cercano, reclusión parcial en su domicilio.

Esto significa que aún tras una larga investigación y un juicio extenuante, bien puede obtenerse una condena en un juicio oral, pero con una pena baja y, si es de menos de cinco años, probablemente remitida o sustituida. Sólo en casos de reincidentes es probable que las penas que se impongan en un juicio oral sean efectivas.

2.1.3.b) Disposiciones procesales para la tramitación de los procedimientos especiales que favorecen la negociación “a la baja”

1. En el procedimiento simplificado:
 - i) Posibilidad de aplicarlo a cualquier simple delito, sin atención a la pena prevista por la ley (Art. 390 CPP); y
 - ii) Posibilidad de imponer una pena menor a la solicitada, aún en caso de reconocimiento de responsabilidad (Art. 395 CPP).

2. En el procedimiento abreviado:
 - i) Limitación de la pena a solicitar a cinco años de presidio (Art. 407 CPP);
 - ii) Falta de reconocimiento de responsabilidad por parte del acusado (Art. 407 CPP); y
 - iii) Posibilidad de absolución y de imposición de penas inferiores a las solicitadas, (Art. 412 CPP).

3. En el sistema recursivo:
 - i) Imposibilidad de recurrir de nulidad contra fallos dictados por sentencias de Cortes de Apelaciones (Art. 387);
 - ii) Imposibilidad de recurrir de nulidad contra la sentencia absolutoria del segundo juicio o una que imponga menor pena que la establecida legalmente (Art. 387); y
 - iii) Imposibilidad de invalidar la sentencia y dictar sentencia de reemplazo condenatoria, sin alterar los hechos acreditados, en caso de errónea aplicación del derecho que conduce a una absolución o imposición de una pena inferior a la que corresponde legalmente (Art. 385 CPP).

2.1.3.c) El problema especial de las faltas y su confusión con los “delitos menores”

El Código procesal penal contemplaba en su Proyecto original como procedimiento especial para las *faltas* el *juicio simplificado*, en el entendido que las *faltas* que conocerían los fiscales serían aquellas de competencia de los tribunales del crimen en el año 2000, esto es, sólo las relativas a los delitos contra la propiedad y lesiones. El resto era de conocimiento de los Juzgados de Policía Local. Modificaciones posteriores ampliaron la competencia del ministerio público a todo tipo de faltas, esto es, aquellas infracciones que tienen asignadas penas de multas de menos de 4 UTM o prisión de menos de 60 días, incluyendo las infracciones a la Ley de Alcoholes. Para el caso de faltas sancionadas con multas exclusivamente, se estableció el procedimiento *monitorio*, que permite el envío de un requerimiento a domicilio y su pago anticipado con rebaja y sin forma de juicio (Art. 392). De estos procedimientos se deriva la inmensa mayoría de las sentencias condenatorias.

De aquí se derivan tres consecuencias para el sistema:

- i) Se permite transformar simples delitos en faltas, para su rápida tramitación, recurriendo al procedimiento monitorio, simplemente requiriendo por esta vía cuando se trata de hechos que podrían ser lesiones menos graves o hurtos simples,

adecuando la valoración de las lesiones o el monto de lo sustraído a la cuantía legal de las *faltas*;

- ii) Se confunde la persecución de los hechos graves con los menos graves, al no establecerse una diferenciación entre *faltas* y *simples delitos*, recurriendo el Ministerio Público a la categoría no establecida por la ley de “delitos menores”, o de “menor complejidad” para su tratamiento conjunto;
- iii) Se permite la profesionalización del “delito menor”, al asegurarse a los que a ello se dedican un amplio margen de impunidad el cual sólo se ve afectado por el pago de multas insignificantes o que los tribunales dan por cumplidas con el solo tiempo de arresto, en casos de delitos flagrantes.

2.2. Insuficiente delegación de facultades de investigación a las policías: ¿“Colapso” del Ministerio Público por obligación legal de duplicar investigaciones policiales?

La oralidad del sistema procesal actual obliga a la presentación de testimonios en juicio, para probar los hechos de la acusación. Sin embargo, en caso que los testigos alteren su versión, el Art. 332 del actual Código Procesal Penal impide a la Fiscalía emplear los registros de las investigaciones policiales para refutar el cambio. Lo mismo sucede si el imputado presenta una versión completamente diferente de los hechos.

Si bien esta desconfianza con los testimonios y declaraciones obtenidas por la policía podría explicarse por las experiencias del período anterior a la restauración de la democracia, tras 20 años de funcionamiento de ésta, la renovación de los cuerpos policiales y el afianzamiento del poder de control judicial contra los excesos eventuales, tal explicación es insostenible y crea un problema mayúsculo en el sistema, cual es la duplicación de las investigaciones.

En efecto, para dar “validez probatoria” a las investigaciones policiales, no sólo se propende a que el fiscal deba hacerse parte en procedimientos en los “sitios del suceso”, perdiendo valioso tiempo que debería dedicarse al estudio de casos, toma de decisiones y defensa ante los tribunales; sino también, a que se reproduzcan en sus oficinas o ante los asistentes de fiscal todas las declaraciones tomadas por la policía. Se ha llegado incluso al extremo de reproducir tales declaraciones, teniendo como “testigos de oídas” a los propios policías que las tomaron una vez. Esto significa que el mismo trabajo (y tiempo) se hace dos o más veces, por las mismas personas, con tal de que quede reflejado en un registro de la investigación del fiscal y pueda emplearse en juicio.

La enorme cantidad de horas desperdiciadas por fiscales y policías en estos procedimientos e interrogatorios explica la reiterada sensación de que los fiscales siempre son pocos, tal como se manifestaba ya en 2003 y se argumenta hoy en día, hablando del “colapso” del Ministerio Público para justificar el aumento de fiscales que se solicitan en el Plan de Fortalecimiento Institucional hoy en discusión.

Sin embargo, con independencia de las objetivas necesidades de aumento de personal tras diez años de mantener una misma planta, lo cierto es que se ganaría una muy importante cantidad de horas-hombre, otorgándole el valor que le corresponde a las investigaciones policiales, limitando la duplicación de inspecciones a sitios del suceso y toma de declaraciones a imputados y testigos por parte de fiscales y asistentes de fiscal.

De este modo, se desformalizaría verdaderamente la etapa de investigación y se ganaría en eficacia, al liberar tiempo de fiscales y policías que podría dirigirse a aumentar el tiempo de estudio de las causas para adoptar mejores decisiones, por una parte, y a mejorar las labores investigativas, por la otra, tal como se proponía por el fiscal alemán Andrés Ritter desde el año 2003 en la *Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena desde la Perspectiva del Sistema Alemán*.

2.3. Las dificultades del Sistema Procesal Penal para enfrentar la delincuencia común habitual

La criminología científica moderna ha establecido que un reducido número de sujetos es responsable generalmente de una importante cantidad de delitos. Esto es, que existe entre el grupo de personas que comete delitos uno que comete la misma clase de delitos de manera reiterada. Se trata de quienes han hecho del delito una forma de vida, lo que se conoce como delincuencia común habitual.

Según las cifras recogidas por Pásara, alrededor de un 5% de todos los imputados desde que se inició la Reforma hasta el año 2007 habían “pasado” por el sistema 5 o más veces, y de entre ellos, alrededor de 10.000, lo habían hecho 10 o más veces. Con independencia de cualquier sesgo existente en la identificación de los imputados, lo cierto es que las cifras demuestran la existencia de un núcleo importante de criminalidad habitual.

Sin embargo, de conformidad al ya visto empleo cuasi automático de los mecanismos de “descongestión”, especialmente de la *suspensión condicional* y el *archivo provisional*, es posible prever que el tratamiento procesal de estos casos no ofrecerá diferenciación alguna frente al de los verdaderamente *primerizos*. Esto queda claramente demostrado por Pásara, quien concluye, tras un análisis de carpetas de investigación, que “el interés, en el Ministerio Público, de terminar los casos parece poner de lado el fenómeno de la habitualidad”.

Otras evaluaciones anteriores habían apuntado a este problema, identificándolo como uno relativo a lo que se vino en denominar “delitos menores”, entre los que se englobaron básicamente todos los delitos contra la propiedad sin violencia contra las personas y las amenazas y lesiones leves, menos graves y simplemente graves. La primera *Comisión de Expertos* del año 2001 ya señalaba que era necesaria la “introducción de ajustes al marco legal dentro del que se desenvuelve la reforma, particularmente en el tratamiento de la delincuencia menor y los problemas de orden público, cuyo deficiente tratamiento es hoy lo que estaría generando percepciones negativas a la reforma dentro de la comunidad”. La *Comisión de Expertos del año 2003* señaló, por su parte, que “uno de los problemas más relevantes, dice relación precisamente con que ciertos defectos del nuevo sistema —de diseño legal, capacitación o prácticas— están efectivamente produciendo situaciones de impunidad en determinados tipos de delitos, especialmente en la franja de delitos menos graves”. La reforma legal del año 2007, mediante la Ley N° 20.074, creyó que la solución a este problema radicaría en modificaciones legales que apuntaban a reducir no muy significativamente, como ya vimos, la suspensión condicional del procedimiento y a hacer más expedita la prisión preventiva, incluyendo la posibilidad de solicitarla en casos de

detenciones declaradas ilegales y también de apelar de tal declaración. El anterior Fiscal Nacional del Ministerio Público incluso modificó sus primeros instructivos que tendían a una moderada reducción punitiva frente a estos *delitos menores*, para afrontarlos con una política de *moderada maximización punitiva*, limitando las posibilidades de conceder oportunidad, suspensiones condicionales y archivar.

Sin embargo, ninguna de estas iniciativas ha apuntado al problema real, esto es, la existencia de un número importante de personas dedicadas habitualmente a la comisión de delitos cuyo costo, en términos de persecución penal, es muy bajo, dadas las escasas posibilidades de captura, las enormes posibilidades de beneficiarse de una salida alternativa, las pocas posibilidades de sufrir una pena efectiva y, sobre todo, por el muy amplio concepto de *primerizo* que se ha impuesto en la práctica penal, que considera como tales no sólo al que por primera vez se enfrenta al sistema penal, sino también a quienes han recibido suspensiones condicionales, acuerdos reparatorios, principio de oportunidad o penas remitidas, en tanto no exista revocación judicial ejecutoriada de tales beneficios y salidas alternativas.

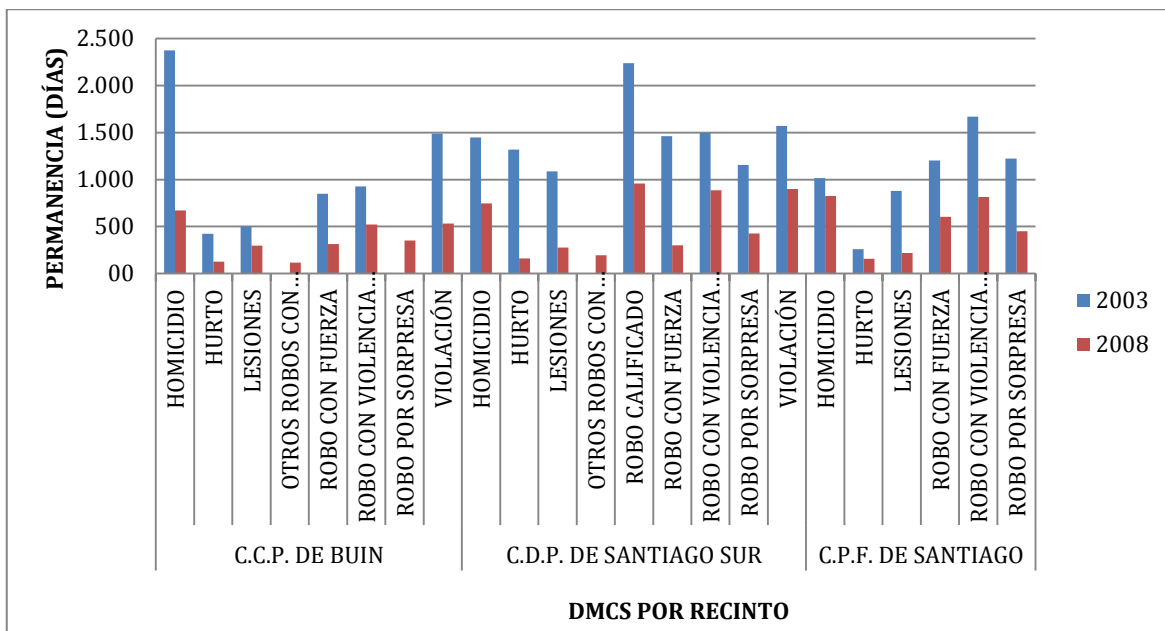
2.4. Las dificultades del sistema procesal penal para imponer penas altas

Como consecuencia de las debilidades del sistema para imponer penas, el efecto de las negociaciones y el amplio uso de las facultades judiciales que ahora no están sujetas a revisión, en los casos en que efectivamente se imponen penas, éstas tienden a ser de corta duración por término general. Esta duración se reduce aún más por aplicación del *Decreto Ley N° 321 sobre Libertad Condicional*, el *Decreto Supremo N° 518* que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios en sus *artículos 96 y siguientes*, y la *Ley N° 19.856*, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.

Como consecuencia de lo anterior, según se explica en detalle en el Anexo de este Informe, en un estudio que comprende tres recintos penales diferentes de la Región Metropolitana, entre 2003 y 2008 se produjo una baja generalizada del tiempo de duración de las condenas de todos los delitos en todos los recintos estudiados, y muy especialmente en los delitos contra la propiedad “no violentos”, según se resume en el siguiente

Gráfico N° 2

Tiempo promedio de permanencia en prisión (días) en los años 2003 y 2008 en relación a DMCS, en cárceles de la Región Metropolitana, en personas ya egresadas



Fuente: Elaboración propia a partir de datos entregados por GENCHI.

Lo importante en este momento es destacar que esta repentina reducción de los tiempos promedios de duración de las condenas es coincidente con la entrada en vigor a nivel nacional de la Reforma Procesal Penal.

Los detalles de esta evolución y los análisis adicionales que se han hecho con los datos obtenidos, pueden verse en el Anexo de este Informe.

2.5. Consecuencias para la actividad criminal

Desde el punto de vista de la teoría económica del delito, la baja probabilidad de condena a pena efectiva, sumada a la alta probabilidad de que ésta sea de escasa duración, debiera incidir en el comportamiento criminal, estimulando la comisión de delitos de más bajo "costo" comparado con las expectativas de ganancia.

Entre 2003 y 2008, las reducciones más significativas en los tiempos de duración de condenas se produjeron en los delitos contra la propiedad en los cuales no se presenta violencia o intimidación, además del delito de lesiones, el cual también presenta una baja importante en comparación con el año 2003. En general, sin diferenciar por recinto penitenciario, la disminución más pronunciada se produce en el delito de robo con fuerza, existiendo una reducción de un 78,2%, comparando ambos años en estudio. En segundo lugar, en el delito de hurto se presenta una disminución de la permanencia en prisión de un 73,4%, y en el delito de lesiones una reducción del 72,2%.

En cambio, las disminuciones menos significativas se producen en los delitos más violentos, como por ejemplo, en el robo con violencia e intimidación, comparativamente entre ambos años en estudio, se produce una reducción del tiempo promedio de duración de las condenas de un 46,1%, siendo la disminución menos pronunciada.

Luego, uno podría predecir que esto significaría, particularmente en los delitos contra la propiedad, un “desplazamiento”, real o negociado, desde los delitos violentos a los menos violentos y costosos, favorecido por el hecho de que, aunque se cometan delitos más graves, sólo se está dispuesto a “negociar” la pena si ésta se refiere a un delito menos grave.

En efecto, así es, como se demuestra de la comparación de la composición de tres penales de Santiago en los años 2003 y 2008, que permite apreciar con claridad este efecto de “desplazamiento” en el título de la imputación penal.

Gráfico N° 3

Número de ingresos en calidad de condenado por la comisión de DMCS en el año 2003

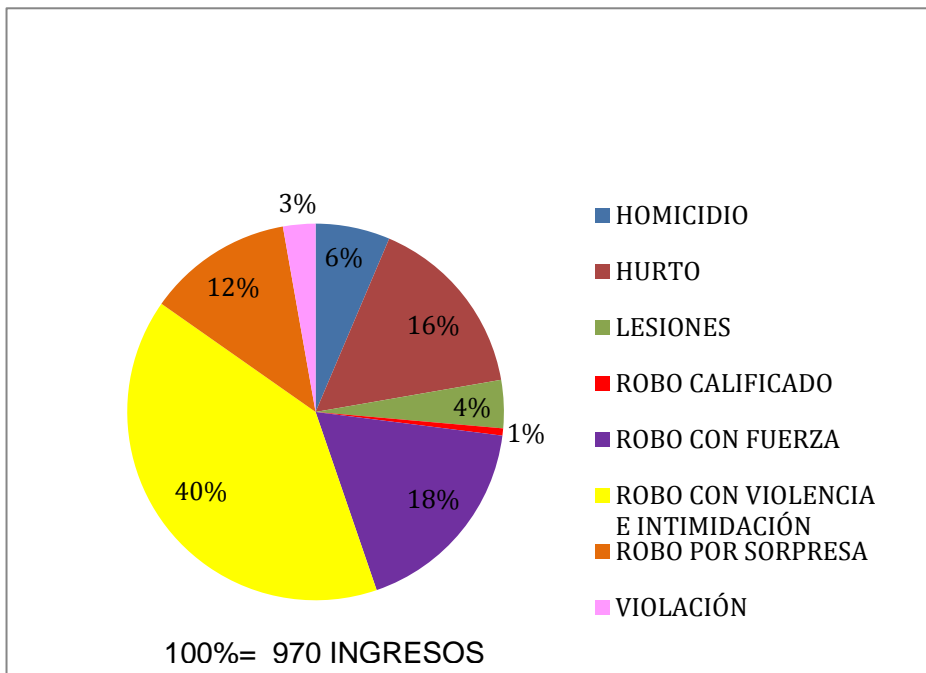
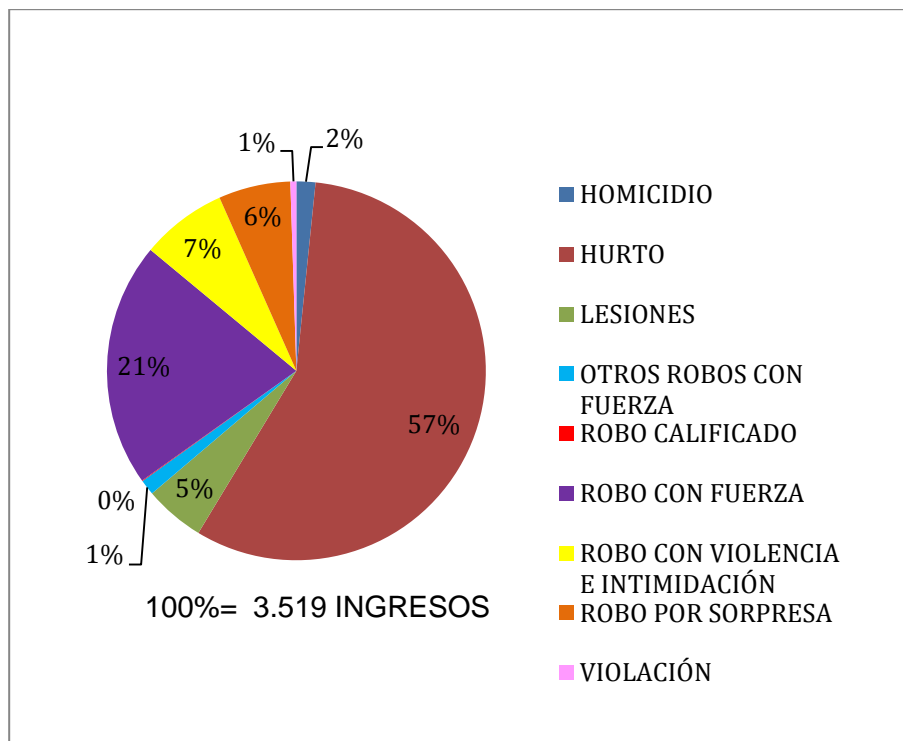


Gráfico N° 4

Número de ingresos en calidad de condenado por la comisión de DMCS en el año 2008



Fuente: Elaboración propia a partir de datos entregados por GENCHI.

El efecto “positivo” de este claro desplazamiento hacia actividades criminales menos costosas o cuya declaración se presenta como menos costosa (hurtos, robos con fuerza y lesiones), sería la aparente menor violencia de la actividad criminal considerada en su conjunto, en la medida que asumamos que una parte importante de este desplazamiento sea real y no solamente producto de las negociaciones “a la baja” a que incentiva el sistema.

Sin embargo, esta externalidad “positiva” se ve compensada negativamente por dos factores: primero, por el aumento en sí de la actividad criminal, lo que podría significar que el “desplazamiento” puede ser explicado también y principalmente como nuevos ingresos direccionados eso sí hacia actividades menos costosas; y segundo, porque manteniéndose más o menos estable la probabilidad de captura y condena así como el número de plazas en los recintos penitenciarios, el aumento de la actividad criminal en esta clase de delitos produce, como de hecho es así en Chile, sobrepoblación penitenciaria, condenada a penas de cortas duración por delitos nominalmente de menor gravedad. El fenómeno, demostrado en los gráficos antecedentes, se podía apreciar ya en el Anuario de Estadísticas Criminales preparado por la entonces División de Seguridad Ciudadana, donde puede verse que del total de ingresos condenados, 5.871 corresponden a hurtos, 3.000 a “robos no violentos” y 2.602 a robos violentos, esto es, que los condenados por hurtos y “robos no violentos” triplican y un poco más a los condenados por robos violentos.

3. Propuestas

3.1. Limitaciones y alcance

El encargo recibido exige la formulación de propuestas de naturaleza legal para el mejoramiento del Sistema Procesal Penal.

En este sentido, la evaluación crítica formulada en el apartado anterior supone que las propuestas a que se refiere el encargo han de realizarse en el marco del logro de algún objetivo deseable. Nosotros hemos supuesto que dicho objetivo es que el Sistema Procesal Penal cumpla el rol que le corresponde en la reducción de la actividad criminal, aumentando la probabilidad de imponer condenas efectivas a los responsables de los delitos, sin reducir garantías procesales ni alterar el carácter acusatorio del sistema.

Sin embargo, si bien esta perspectiva nos permitió depurar el análisis y apuntar hacia los verdaderos nudos que disminuyen la capacidad del Sistema Procesal Penal para aumentar la probabilidad de imponer condenas efectivas a los responsables de los delitos, a la hora de realizar propuestas para mejorar su funcionamiento en ese sentido, es necesario tener presente ciertas limitaciones fácticas.

La primera de ellas es que, en países como el nuestro, no es posible destinar cantidades infinitas de recursos al sistema penitenciario. En efecto, si sólo se dejasen de aplicar las medidas alternativas de la Ley N° 18.216, los condenados presos habrían aumentado, en el año 2011, en 50.495. Esto supondría *duplicar* la población reclusa ese año, como se demuestra en la siguiente tabla:

Tabla N° 3
Evolución del número de ingresos en calidad de condenado

Subsistema	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Cerrado	34.543	34.592	35.501	38.007	42.033	46.974	50.923	52.610
Abierto	31.520	30.182	28.283	33.869	45.535	50.405	54.507	54.872
Semiabierto	458	488	468	440	433	475	494	551
Total	66.521	65.262	64.252	72.316	88.001	97.854	105.924	108.033

Fuente: Elaboración propia a partir de datos entregados por GENCHI.

Por otra parte, es conocido el hecho de que, producto de los sucesos que terminaron en el incendio de la Cárcel de San Miguel con una cifra de muertos cercana a 80 internos, el Gobierno y nuestra clase política se han comprometido a la aplicación de diversas medidas de descongestión carcelaria, entre las cuales cabe mencionar la Ley de Indulto General N° 20.588, y la sustancial modificación de la Ley N° 18.216, mediante la Ley N° 20.603, que amplía las medidas alternativas, incorporando la reclusión parcial y la libertad vigilada asistida, las transforma en penas sustitutivas y establece mecanismos para impedir que su solo quebrantamiento signifique un reingreso a prisión. A ello se agrega la Ley N° 20.587, que permite sustituir las multas no pagadas por trabajos en beneficio de la comunidad, reemplazando así el actual sistema de sustitución por presidio.

El objetivo de este trabajo es, por lo tanto, proponer las reformas legales que permitan mejorar la efectividad del Sistema Procesal Penal en orden a conseguir una mayor incidencia en el control de la actividad criminal, mediante el mejoramiento de las condiciones que influyen en los factores donde puede realmente incidir, esto es, aumentando la probabilidad de imponer condenas efectivas a los responsables, pero ofreciendo mecanismos de *selectividad*, en atención al carácter habitual o no del condenado, para que las soluciones propuestas no signifiquen un aumento desmedido de la población encarcelada actualmente.

La experiencia criminológica indica que este aumento de la probabilidad de las condenas efectivas sólo es posible en contextos de recursos limitados para los establecimientos carcelarios si se distingue, en los *delitos de menor gravedad*, entre *primerizos* y *reiterantes*. A los *primerizos* corresponde ofrecerles en general *salidas alternativas* y, en particular, *tratamientos conductuales* (esto es, *diversificación* de la respuesta penal), en los casos que la comisión de delitos provenga de adicciones a las drogas y el alcohol susceptibles de tratamiento u a otras causas psiquiátricas que puedan ser tratadas efectivamente en libertad. En cambio, para los *reiterantes*, esto es, quienes hacen del delito una forma de vida, correspondería la imposición de *penas privativas de libertad más o menos prolongadas*, que *disuadan* a los demás de dedicarse a esta actividad, *incapaciten* a quienes han caído en ella y, al mismo tiempo, les provea de *programas* de tratamiento conductual y capacitación laboral efectiva para evitar su reincidencia al término de la condena. Esta misma solución (*disuasión* e *incapacitación*) debería predicarse, en general, para quienes cometen *delitos graves*, cuya sola realización denota un grado de *peligrosidad*, entendido como *peligro de reincidencia o reiteración*, no tolerable por la comunidad, atendidos los bienes jurídicos afectados (p. ej.: tráfico de drogas a gran escala, homicidios, atentados terroristas, etc.), salvo que sean susceptibles de *tratamiento conductual efectivo en libertad* (casos de drogadictos y enfermos psiquiátricos).

Este es el programa a que, al menos en principio, parece apuntar nuestro Sistema Penal, donde en el Código penal las penas se pretenden graduar en atención a la gravedad de los hechos punibles; existe una regulación específica para adolescentes, en orden a ofrecerles salidas y ofertas de programas diversificados (Ley N° 20.084); el Código procesal penal permite *salidas alternativas*; la Ley N° 18.216, permite la sustitución de las penas cortas privativas de libertad; y el Decreto Ley N° 321, la libertad condicional. Sin embargo, como hemos visto en el primer apartado de este trabajo, por razones principalmente *normativas*, este programa legislativo no se cumple en la práctica, las probabilidades de sufrir una condena efectiva son bajas, aún tratándose de *delitos graves*, y nuestras cárceles, en la actualidad, están sobrepobladas de presos condenados a penas cortas privativas de libertad, que no cumplen ninguna función de *disuasión*, *incapacitación* o *rehabilitación*.

Por lo tanto, las propuestas que a continuación se ofrecen, consisten en *modificaciones normativas* que se espera, principalmente, permitan superar las dificultades que impiden a nuestro actual Sistema Procesal Penal mejorar los índices de probabilidad de condena efectiva y, por ende, lidiar eficazmente con la delincuencia común habitual, a la cual por el momento sólo ha redireccionado hacia los delitos menos costosos, dado que su bajo costo incentiva su comisión.

3.2. Propuesta de Modificaciones al Código Procesal Penal

1.- a) **Artículo 83.** Introducirle las siguientes modificaciones:

-Sustituir el primer párrafo por el siguiente: *“Actuaciones de la Policía sin orden previa. Corresponderá a los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile que tomen conocimiento de un hecho que presente caracteres de delito practicar las diligencias de investigación conducentes a establecer la existencia del hecho punible y la responsabilidad de sus autores, cómplices y encubridores, incluyendo las que puedan practicarse en sus propios laboratorios, con estricto apego a lo dispuesto en el Art. 9º, y especialmente:*

-Sustituir la letra d) por la siguiente: *“d) Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos prestaren voluntariamente. Las declaraciones prestadas en un recinto policial deberán ser grabadas por cualquier medio que permita su reproducción posterior.”*

b) **Artículo 84.** Reemplazarlo por el siguiente:

“Recibida una denuncia, la policía realizará las diligencias señaladas en el artículo anterior e informará de sus resultados al ministerio público, dentro de las 48 horas siguientes de su recepción, indicando las diligencias realizadas para identificar a los responsables y acreditar el delito, así como su apreciación sobre la existencia o no de antecedentes que conduzcan a su determinación y comprobación. En todo caso, deberá dar aviso inmediato al ministerio público de requerirse autorización judicial para la realización de alguna diligencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º de este Código. Tratándose de la comisión de delitos flagrantes, el plazo para informar las diligencias de investigación se ajustará al establecido en el inciso segundo del Art. 131.

Fundamento

De conformidad con lo señalado en el punto 2.1. de este informe, con estas propuestas se pretende trasladar a la Policía la responsabilidad de realizar la primera investigación, para que la decisión del *archivo provisional* se tome debidamente informada y no en base simplemente a un “parte” que recoge únicamente la versión del denunciante, que es el problema que hoy existe con las denuncias con imputados desconocidos. Al mismo tiempo, se alienta el trabajo policial en casos de imputados conocidos, para responsabilizarles por la adecuada recolección de las pruebas necesarias para su juzgamiento.

Las propuestas están tomadas, con ciertas modificaciones, del *Anteproyecto de Modificaciones al Código Procesal Penal de 2011* (Nºs. 5 y 6) , cuyos fundamentos aquí se reproducen, :

“Es un hecho reconocido por todas las policías que el éxito de la investigación depende de lo que se haga en las primeras 48 horas de ocurrido el hecho punible. Es por ello que las primeras diligencias de la investigación no pueden esperar la actuación del ministerio público, deben realizarse de inmediato, sin perjuicio de la comunicación inmediata que debe existir para con el Ministerio Público y de la facultad de éste de determinar qué policía continúa con la investigación.”

2.- **Artículo 167.** Agregar los siguientes incisos cuarto y quinto:

“Decretado el archivo provisional, el fiscal enviará copia de la carpeta de investigación con todos sus antecedentes a la unidad policial que le remitió la denuncia, la que deberá llevar un registro especial de causas archivadas, para su análisis, estudio y eventual reapertura, en caso de surgir nuevos antecedentes del mismo o de parte de las víctimas.

La víctima podrá consultar en cualquier momento la carpeta archivada y presentar los antecedentes y solicitar las diligencias que estime conveniente ante el ministerio público o la unidad policial donde se encontrare la copia a que hace referencia el inciso anterior. En este último caso, la policía practicará las diligencias que se señalan en el artículo 83 e informará de sus resultados al ministerio público en la forma y plazos indicados en el artículo 84.

Fundamento

La modificación pretende resaltar el carácter provisional del archivo y dejar abierta la posibilidad de que la policía pueda reabrir la investigación si descubre nuevos antecedentes por sí o por intermedio de la víctima.

Sería deseable, además, que en los reportes estadísticos no se considerara el archivo provisional como una forma de término, pero eso ya no es materia legal.

3.- Artículo 170. Para intercalar el siguiente inciso segundo, nuevo:

“Tampoco procederá el ejercicio de esta facultad respecto del imputado que tuviere condenas anteriores, haya sido beneficiado anteriormente con su ejercicio, o hubiese acordado una suspensión condicional o un acuerdo reparatorio.”

Fundamento

Se pretende con esta disposición que los casos no archivados ni suspendidos no se “oportunicen”, limitando las posibilidades de evasión y reducción de penas de los delincuentes habituales, dejando a salvo su aplicación para los primerizos.

4.- Artículo 237: Sustitúyase la letra c) del inciso tercero por las siguientes:

c) Si el imputado no hubiere sido beneficiado anteriormente por el ejercicio de la facultad del artículo 170; y

d) Si el imputado no hubiere consentido anteriormente una suspensión condicional o un acuerdo reparatorio.

Fundamento

De conformidad con el propósito de no fomentar la conducta criminal habitual, manteniendo la posibilidad de otorgar una oportunidad a los primerizos, se sugiere establecer las limitaciones propuestas como la vía más efectiva para forzar a los operadores a condenar a quienes resulten responsables de los delitos. El *Informe de la Comisión de Expertos de 2003* sugería una limitación similar, pero entregada a la apreciación del fiscal y no a criterios objetivos como los que aquí se proponen, con la siguiente fundamentación:

“Uno de los problemas más importantes que enfrenta la suspensión condicional del procedimiento es una aplicación relativamente automática que se hace de ella, en los casos que cumplen los requisitos establecidos en la ley. Así, se ha comenzado a consolidar una tendencia a que este mecanismo sea una pura forma de descargar el sistema procesal, sin atender a los objetivos de fondo de su creación. Para estos efectos, se propone una modificación que enfatice cuál es el objetivo básico perseguido por esta salida alternativa”.

5.- Artículo 237. Para agregar el siguiente inciso final:

“La aceptación del imputado de la suspensión condicional del procedimiento significará aceptación de los hechos descritos en la formalización de la investigación y de la responsabilidad que en ellos le cabe. En el evento de revocarse la suspensión condicional del procedimiento, éste se continuará de conformidad a las normas del procedimiento abreviado, debiendo el fiscal formular su acusación dentro del plazo de diez días desde la resolución que declare la revocación. En este caso, el juez podrá conceder al fiscal un plazo para complementar los antecedentes de investigación”

Fundamento

El inciso agregado tiene como finalidad responsabilizar a quien concurre a una suspensión condicional y liberar los recursos de investigación para el caso de que la suspensión se revoque, responsabilizando al beneficiado. Fue propuesta por primera vez por la *Comisión de Expertos de la Reforma Procesal Penal de 2003*, con estos fundamentos:

“De otra parte, una vez concedida la suspensión condicional, se genera, en muchos casos, la percepción que el régimen que se impone es relativamente blando en delitos de una gravedad importante, especialmente en lo que dice relación con hipótesis de incumplimiento de la misma. Para superar esto se propone que la aceptación del imputado de proceder de acuerdo a la suspensión importe, a la vez, la aceptación de los hechos de la imputación y la aceptación de proceder de conformidad al procedimiento abreviado en caso que se revoque la medida”.

6.- a) Art. 331.- En la letra d), suprimir “, prestadas ante el juez de garantía”

b) Art. 332.- En el inciso primero, agregar, entre las palabras “ante” y “el fiscal”, la expresión “*las policías,*”

Fundamento

Se trata de dar valor probatorio a la investigación realizada por la policía, en caso de coimputados rebeldes y para apoyo de memoria en los interrogatorios y contrainterrogatorios. De este modo, se hace innecesario repetir las interrogaciones y diligencias policiales en el Ministerio Público, consiguiéndose no sólo un importante ahorro de recursos fiscales al evitar la duplicación de investigaciones, sino también una revalorización de las investigaciones policiales, a quienes se les puede hacer de este modo responsables de su éxito o fracaso probatorio.

7.- Art. 385. Sustituir el inciso primero por el siguiente:

“La Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, si la casual acogida fuera la del artículo 373 letra b) y ello no suponga alterar los hechos y circunstancias que se dieran por probados”.

Fundamento

Esta modificación habilita a la fiscalía (y también a la defensa) para recurrir de nulidad en casos en que no se discuten los hechos que se dan por probados por el tribunal oral que conoce de ellos por el principio de inmediación, sino únicamente su calificación jurídica y la determinación de la pena que corresponda por ley, casos en que hoy en día los fiscales

suelen no recurrir, para no sufrir el desgaste de un nuevo juicio, situación que favorece la aplicación desigual de la ley y estimula las negociaciones a la baja por parte del Ministerio Público.

8. Art. 387. Reemplazarlo por el siguiente:

“Art. 387. Recurso extraordinario de nulidad. Contra la sentencia de nulidad dictada por las Cortes de Apelaciones siempre procederá un recurso extraordinario de nulidad para ante la Corte Suprema, cuando en su sustanciación y fallo se hubiese incurrido en alguna de las infracciones señaladas en los artículos 373 y 374 de este código. Este recurso extraordinario se tramitará del mismo modo que el previsto para el caso del Art. 373 letra a).

El recurso extraordinario de nulidad procederá también respecto de la sentencia que se dictare como consecuencia que hubiere acogido el recurso de nulidad.

Al fallar este recurso, la Corte Suprema podrá también dictar sentencia de remplazo, siempre que en ella no se alteren los hechos y circunstancias que se dieron por probados en el tribunal oral que conoció de la causa en primera instancia.”

Fundamento

La disposición pretende restablecer el imperio de la Corte Suprema en la interpretación de la ley penal, sin alterar el principio de inmediación, procurando así conseguir una aplicación igualitaria y uniforme del Derecho. Al mismo tiempo, ello evita que los perjudicados con sentencias erróneas de Cortes de Apelaciones se vean en la necesidad de recurrir por las vías extraordinarias de amparo y queja, como ocurre cada vez con mayor frecuencia.

9. Artículo 388. Sustitúyase el inciso segundo por el siguiente:

“El procedimiento se aplicará, además, respecto de los hechos constitutivos de simple delito para los cuales la ley establezca una pena que no excediere de presidio menor en su grado mínimo.”

Fundamento

Esta es otra de las sugerencias del *Anteproyecto de Reforma del Código Procesal Penal de 2011*, indispensable para no incentivar las negociaciones “a la baja” a que se ven enfrentados los fiscales. Como se señala en el mencionado *Anteproyecto*, esta propuesta se puede fundamentar, además, en lo siguiente:

“En la actualidad el procedimiento se aplica conforme a la pena que requiere el ministerio público y no a la pena que establece la ley. Es más, no se requiere justificación alguna para este requerimiento. La ley puede imponer al delito penas de presidio menor en su grado máximo o presidio mayor en su grado mínimo o medio y el fiscal, por sí y ante sí, la puede rebajar a presidio menor en su grado mínimo. No se justifica la existencia de atenuantes y simplemente se rebaja la pena. Este procedimiento se está empleando mediante acuerdo entre el fiscal y el defensor, con lo cual se evita el juicio penal oral. Hay menos trabajo, el caso está terminado y se benefician tanto el fiscal como el defensor.”

10.- Artículo 392. Agregar el siguiente inciso final:

“Este procedimiento no se aplicará a las faltas contempladas en el artículo 494 N°4, 5 y 19 y en el artículo 494bis, que se ceñirá a lo dispuesto en el resto de las normas de este título”.

Fundamento

Se pretende con esta disposición motivar a los fiscales a perseguir con mayor dedicación las faltas comunes de amenazas, lesiones y contra la propiedad, que son la base de los delitos comunes habituales, exclusivamente por el mayor tiempo que deberán dedicarle, separando estas faltas del resto de las que conoce el sistema.

De este modo, se dificulta la transformación de simples delitos en faltas con el objeto de acelerar y terminar procedimientos y, al mismo tiempo, se separan estas faltas especiales de los hechos que no tienen relación con la delincuencia común habitual, los que pueden seguir tramitándose de conformidad con el procedimiento monitorio.

11.-Artículo 406. En el inciso primero sustitúyase la frase “no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo” por la frase:

“ no superiores a quince años y un día de presidio o reclusión mayores en su grado máximo”.

Fundamento

Esta es una de las disposiciones que deben modificarse para no estimular innecesariamente la negociación “a la baja”, cuando existen suficientes evidencias de la responsabilidad del imputado que está asesorado por un abogado defensor para decidir libremente, en base a las evidencias y su propio conocimiento de los hechos, si acepta o no la responsabilidad. Además, en la medida que la pena se determina de conformidad a los parámetros legales, no existe razón para limitar la negociación, salvo cuando suponga la imposición de las penas más graves disponibles.

La modificación había sido sugerida en los mismos términos por el *Anteproyecto de Modificaciones del Código Procesal Penal de 2011*, con la siguiente fundamentación:

“Es necesario ampliar el límite de la procedencia del procedimiento abreviado. En innumerables casos no hay controversia en la existencia del hecho punible, la participación del imputado, las circunstancias modificatorias y hasta la pena a imponer, con lo cual se evita el tiempo y el gasto que irroga el juicio penal oral, llegándose a un resultado similar”

12.- Art. 406. Para agregar, después de la expresión “acceptare expresamente”, lo siguiente:

“, así como también su responsabilidad en los mismos”.

Fundamento

Esta es otra medida para reducir los incentivos de negociación “a la baja”, pues en el actual procedimiento abreviado el imputado puede aceptar los hechos y discutir su responsabilidad penal, obteniendo incluso sentencias absolutorias o penas inferiores a las solicitadas por el fiscal. Para evitar este riesgo, los fiscales deben acceder a negociaciones que en otras condiciones no accederían.

De este modo se soluciona también el problema destacado por la Comisión de Expertos de la Reforma del año 2003, en el sentido de que los jueces de garantía tenderían a considerar insuficiente la aceptación de los hechos por parte del imputado para condenar, a pesar de los antecedentes aportados por el fiscal. Esta posición es contradictoria con un procedimiento de carácter adversarial donde los imputados están asesorados debidamente por un abogado defensor que puede aquilatar el peso de la acusación y las alternativas que restan de someterse a un juicio oral.

13.a) Art. 411: Suprimir la expresión “abrirá el debate,” y agregar, antes del punto aparte, “*quien reconocerá los hechos de la acusación y su responsabilidad en los mismos*”;

b) Art. 412: Sustituirlo por el siguiente:

“Terminada la alocución del imputado, el juez dictará sentencia condenatoria. La pena que en ella se imponga no podrá ser superior ni más desfavorable que la solicitada por el fiscal o el querellante en su caso, pero tampoco inferior en grado, tratándose de penas temporales.”;

c) Art. 413 letra e): Suprimir la expresión “o absolviere”.

Fundamento

Estas tres modificaciones tienen el propósito de aclarar el sentido del procedimiento abreviado como una negociación en que mientras el fiscal renuncia a la posibilidad de una pena más severa, el defensor a la de una absolución, favoreciendo la negociación en igualdad de condiciones.

3.3. Propuesta de Modificaciones al Código Penal

1. Arts. 65 a 69. Sustituir el primero por el siguiente, derogando los restantes:

“Art. 65. En la imposición de la pena, el juez es libre para recorrerla en toda su extensión, salvo las limitaciones que establece el Código procesal penal, la Ley N° 20.084 y este artículo.

Dentro del grado o grados designados por la ley, el tribunal tomará en cuenta el número y calidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como la mayor o menor extensión del mal causado para fijar la cuantía precisa de la pena a imponer.

Sólo en caso que el imputado acepte su responsabilidad en un procedimiento abreviado o simplificado, se reconocerá la atenuante prevista en el N° 9 del Art. 11 como muy calificada, y la pena podrá rebajarse en un grado, a petición del ministerio público, aunque concurren circunstancias agravantes. Si no concurren agravantes, la pena podrá rebajarse hasta en dos grados. En ambos casos, no se considerarán las restantes circunstancias concurrentes para la imposición de la pena y ésta no podrá ser superior o inferior a la solicitada por el ministerio público.”

Fundamento

Se trata de regular unitariamente el tratamiento de las circunstancias atenuantes y agravantes para evitar sorpresas en el proceso de determinación de éstas y delimitar un marco de negociación que no conduzca a penas mucho más bajas de las que previsiblemente tuvo en cuenta el legislador al establecer los marcos penales de cada delito. Al mismo tiempo, se establece un efecto determinado y significativo para el reconocimiento de responsabilidad en casos de procedimientos abreviados y simplificados, que de seguridad al imputado de la rebaja que recibirá y un margen amplio de negociación para el fiscal.

ANEXO

Tiempo promedio de duración de las condenas en Chile⁷

1. Introducción: marco teórico y objetivos

Dentro de este contexto social, el Análisis Económico del Crimen pretende explicar el fenómeno de la criminalidad mediante la utilización de modelos económicos, según el planteamiento seminal de Gary Becker (1968), quien analíticamente supone que existe un proceso racional implícito en la decisión de un individuo de cometer un delito, pues es capaz de percibir los costos y beneficios asociados a las distintas alternativas de uso del tiempo, por lo que el objetivo primordial de las penas es la disuasión, asemejándose a la idea de prevención general del Derecho Penal. Un aspecto relevante de este modelo es que la capacidad disuasiva de la pena reside en la probabilidad de imposición y la severidad del castigo, lo cual es complementado por el economista Isaac Ehrlich (1973) quien enfoca su análisis en la distribución del tiempo que dedica el delincuente a actividades legales o ilegales en relación al tiempo promedio de duración de las condenas como una variable eficaz para medir el efecto disuasivo de la magnitud real de las penas efectivas de prisión.

En la presente investigación se determinará el tiempo promedio de duración de las condenas en Chile con la finalidad de establecer los costos de oportunidad reales que experimenta el delincuente al encontrarse en prisión y estimar cómo estas cifras tienen un impacto en las tasas de criminalidad, teniendo siempre en consideración la probabilidad de obtener una sentencia condenatoria que establezca una pena privativa de libertad efectiva. Para ello, se analiza el tiempo promedio de permanencia en prisión de los internos en tres recintos penitenciarios de la Región Metropolitana, en base a información entregada por GENCHI, cuya población estadísticamente relevante está constituida por aquellos internos ingresados en calidad de condenado, en los años 2003 y 2008, determinándose a su respecto una pena privativa de libertad efectiva. Los datos obtenidos se refieren exclusivamente a los *Delitos de Mayor Connotación Social (DMCS)*, calificados como tal por la Subsecretaría de Prevención del Delito dependiente del Ministerio del Interior. Además, las cifras referentes al tiempo promedio de duración de las condenas se analizaron comparativamente en relación al delito cometido, la ubicación geográfica de los recintos y el género de los reclusos, además de ciertos indicadores exógenos que poseen un nexo causal con nuestro objeto de estudio tal como las tasas de criminalidad (medidas en Chile a través de "*Casos Policiales*") y el número de personas que integran el sistema cerrado en calidad de condenado, de acuerdo a las premisas básicas de los modelos económicos del crimen.

Una vez resueltas las interrogantes planteadas, se pretende demostrar si las penas en Chile presentan fines disuasivos en su aplicación, y si efectivamente, desalientan a potenciales delincuentes de cometer hechos delictivos, en base a las estadísticas obtenidas en relación al tiempo promedio de duración de las condenas.

⁷ Extraído de la Memoria de Grado elaborada por María Carolina Peña y Lillo Tolosa, alumna investigadora de la Universidad de Chile, dirigida por JP Matus

Preliminarmente, es legítimo poner en duda la capacidad disuasiva de las penas en Chile debido a las bajas probabilidades de que éstas sean impuestas, y también por la magnitud de las penas propiamente tal. Así, en el año 2003 se habrían cometido aproximadamente 690.000 hurtos y hubo sólo 2.414 condenas por ese delito; y en relación al robo con violencia e intimidación, hubo 400.000 victimizaciones y 2.581 sentencias condenatorias.⁸

Cabe destacar, que el camino hacia la obtención de una sentencia condenatoria que determine la aplicación efectiva de una pena privativa de libertad es bastante extenso, existiendo una amplia aplicación de las salidas alternativas dentro del proceso penal y un crecimiento sostenido de los beneficiados por medidas alternativas a la reclusión establecidos por la Ley N° 18.216. Y, una vez que se logra conseguir una pena efectiva, se debe calcular cuán disuasivo es el tiempo de permanencia en un recinto penitenciario y cómo afectaría eventualmente en las tasas de criminalidad.

Por último, se debe matizar toda la implicancia práctica del tiempo promedio de duración de las condenas con un aspecto penal de extremada relevancia en este fenómeno: los fines de las penas y el papel que desempeña el sistema penal chileno en la aplicación de sanciones.

Respecto a los fines de las penas, en esta investigación se pretende establecer si las penas en Chile presentan fines disuasivos en su aplicación, y si desalienta a potenciales delincuentes de cometer delitos, todo ello, medido a través del tiempo de permanencia en prisión. Si consideramos la información de la que disponen los individuos sobre la probabilidad de aprehensión y condena, en principio la respuesta es negativa, debido a las bajas probabilidades de obtener una condena efectiva de prisión. Un claro ejemplo de ello es el hurto en locales comerciales por la cantidad justa para que el ilícito sea considerado falta y no delito, y en caso de ser considerado como delito, obtener una salida alternativa a su favor.⁹ Luego, teniendo presente la duración de la pena privativa de libertad efectiva como una variable derivada de la severidad de la sanción, de acuerdo a la hipótesis disuasiva, debería existir una relación inversamente proporcional con las tasas delictivas, cuestión que se pretende profundizar y esclarecer en esta investigación.

Por lo tanto, el tiempo promedio de permanencia en prisión de los reclusos no sólo es relevante para efectos prácticos sino que también para establecer cuáles son los fines de las penas privativas de libertad en Chile, si se adecúan a las finalidades disuasorias de las sanciones y si efectivamente son resultado de una persecución penal eficaz.

2. Análisis de Datos relativos al tiempo promedio de duración de las condenas: breve descripción de la muestra, metodología de estudio y análisis panorámico de los datos obtenidos

2.1. Breve descripción de la muestra

⁸ HURTADO, Paula, “Diversificando la respuesta frente al delito: procedimientos y penas alternativas” en “Persona y Sociedad”, VOL. XIX N° 1, Universidad Alberto Hurtado, 2005, P. 190.

⁹ *Ibíd.* P. 182.

La unidad de análisis relevante corresponde a aquellas personas, en Chile, que son objeto de una sentencia condenatoria dictada por un juez del crimen (2003), o también, por un juez de garantía o un tribunal oral en lo penal (2008) que determina la aplicación de una pena privativa de libertad efectiva, sin posibilidad de optar a los beneficios de la Ley 18.216. Esta población determina ciertos parámetros muestrales que nos ayudarán a corroborar nuestra hipótesis.

Teniendo presente estas consideraciones, la muestra seleccionada está conformada por aquellos condenados por Delitos de Mayor Connotación Social (de ahora en adelante, DMCS) ingresados al sistema cerrado los años 2003 y 2008 en tres recintos penitenciarios de la Región Metropolitana de Santiago, Chile: Centro de Cumplimiento Penitenciario Buin, Centro de Detención Preventiva Santiago Sur y Centro Penitenciario Femenino.

En primer término, sólo se considera a los DMCS como variable a analizar debido a que constituyen un criterio internacional válido establecido por la Subsecretaría de Prevención del Delito para medir las tasas de los principales delitos en el país, y de este modo, se sistematiza de mejor manera la información recopilada. Las estadísticas reconocen como DMCS los siguientes: robo con violencia, robo con intimidación, robo por sorpresa, robo con fuerza, hurto, lesiones, homicidio y violación.¹⁰ Adicionalmente, también se considerarán, en forma separada y secundaria, los ingresos en calidad de condenado por la comisión de ilícitos relativos a drogas estupefacientes o psicotrópicas.

En segundo lugar, se toman en consideración los ingresos en calidad de condenado del año 2003 y los del 2008, ya que en ambos años existen contextos jurídico-penales diversos. Cabe destacar, que en 2003 la reforma procesal penal aún no se había implementado en el Región Metropolitana teniendo plena vigencia el proceso antiguo, de carácter secreto e inquisitivo, y que recién en el año 2005 el sistema nuevo empezó a operar en dicho territorio; por lo tanto, ya al año 2008 es posible observar eventuales efectos que la persecución penal pueda tener en la población carcelaria del país.

Por último, se elijen para hacer las mediciones tres recintos penitenciarios que se consideran relevantes por dos tipos de variables que pueden extraerse de ellos. Primero, se debe enfatizar que son objeto de este estudio dos prisiones urbanas y una rural, por lo que la variable que denominaremos “ubicación del centro penitenciario” es extremadamente relevante; y segundo, dos de estas cárceles están destinadas a reos masculinos y una a condenadas del género femenino, por ende, el sexo también es otra variable que se tendrá presente a lo largo de este análisis.¹¹

De esta forma, una vez realizada esta pequeña descripción es posible relacionar todas las variables anteriormente señaladas con el tiempo promedio de duración de las condenas efectivas a través del análisis estadístico pertinente.

2.2. Metodología de Estudio

La información relativa al tiempo promedio de permanencia en prisión, se obtuvo gracias a la colaboración de GENCHI, quienes entregaron datos relativos a cinco recintos

¹⁰ Fuente electrónica: http://www.seguridadpublica.gov.cl/delitos_de_mayor_connotacion_social.html

¹¹ Fuente electrónica: <http://www.gendarmeria.gob.cl/>

penitenciarios de la Región Metropolitana, en los años 2003 y 2008. La cantidad total de datos entregados en archivo Microsoft Excel 2007 que se adjunta, corresponde a 13.026 ingresos por condena. No obstante, con el fin de delimitar adecuadamente la muestra es preciso depurar la información recibida.

El primer filtro de datos que se realizó se relaciona a los recintos penitenciarios que van a ser objeto de este estudio. De esta forma, se excluyen de la muestra todos los datos concernientes al CCP Colina I y CCP Colina II debido a que no se contaba con la cantidad de datos necesarios como para poder extraer una muestra significativa de estos recintos.

Al excluir estos datos, la muestra queda conformada por 12.752 ingresos, de los cuales se realiza un segundo filtro, excluyendo a aquellos ingresos que aún se encuentran cumpliendo su condena en prisión, es decir, que respecto de ellos figura una fecha de ingreso, pero, que a la fecha de la entrega de los datos aún no habían cumplido en su totalidad la condena. Estos ingresos se excluyen debido a que no sirven para determinar la variable más importante de esta investigación, que es el tiempo promedio de permanencia en prisión, ya que, al no terminar de cumplir su pena, no tenemos real conocimiento de cuánto tiempo permanecerán en prisión por la comisión de algún delito en particular. De esta forma, tenemos que un total de 717 ingresos presentan estas características, y por ende, al descartar los reos que aún no egresan de los tres recintos a estudiar, la muestra se conforma con 12.035 datos. Este grupo presenta la particularidad, además, de contar en su mayor parte con condenas por múltiples delitos, lo que los diferencia de los casos regulares de condenados analizados en este estudio.

El tercer paso consiste en descartar aquellos datos que presentan errores de tipografía, que dificultan de tal forma la comprensión cabal de los registros que la solución más eficaz es eliminarlos. En este sentido, se encontró sólo un tipo de error de tipografía, relativo a que la fecha de ingreso era posterior a la de egreso, por lo que, por razones de lógica relacionadas al factor tiempo, es imposible que un reo figure con una fecha de ingreso posterior a la fecha egreso. La cantidad de datos que presentan este tipo de error son 1.696 ingresos, por lo que, nuestra muestra se reduce a 10.339 datos. De esta forma, hasta el momento es posible descartar 2.687 datos de los 13.026 ingresos que conforman la información inicial entregada por GENCHI, lo que equivale al 20,6% de los datos.

Por último, para llegar a conformar la muestra final que se analizará, fue necesario filtrar la información de acuerdo al tipo de delito cometido. Como se menciona en el apartado anterior los ingresos relevantes en esta investigación son aquellos que figuran como condenados de DMCS, y por ende, se descartan las condenas por la comisión de delitos que no han sido calificados como tales. De esta forma, de los 10.339 restantes, la muestra final que se considerará para realizar este análisis son 4.489 datos relativos a DMCS.

2.3. Análisis panorámico de los datos obtenidos

De la muestra descrita se elaboró una tabla general que grafica el tiempo promedio de permanencia en prisión. Por *tiempo promedio de permanencia en prisión* se entiende el promedio aritmético que resulta de la sumatoria del total de la duración de cada pena impuesta dividido por el total de internos condenados, según la clase de delito y

establecimiento penal que se estudie. De este modo, los promedios totales de los recintos dependen de la ponderación que produce el número de internos condenados por cada delito en cada establecimiento y no es posible su cálculo a partir de los promedios que resultan para cada delito aislado por recinto. Es importante reiterar que la información que se plasmará en las tablas y gráficos siguientes fue obtenida gracias a la colaboración de Gendarmería de Chile. También, se debe destacar que el tiempo de duración promedio de las condenas se contabilizará en días con el objeto de lograr una mayor rigurosidad en el análisis.

Tabla N° 4
Tiempo promedio de permanencia en prisión (días) en los años 2003 y 2008 en tres recintos penitenciarios de la Región Metropolitana.

RECINTOS PENITENCIARIOS						
	CCP BUIN		CDP SANTIAGO SUR		CP FEMENINO	
DMCS AÑO	2003	2008	2003	2008	2003	2008
HOMICIDIO	2373,0	671,7	1448,7	747,2	1015,6	825,3
HURTO	421,7	126,2	1318,4	160,4	261,5	159,1
LESIONES	502,0	298,5	1088,3	276,6	879,5	218,9
OTROS ROBOS CON FUERZA	-	118,0	-	195,9	-	-
ROBO CALIFICADO	-	-	2238,5	959,0	-	-
ROBO CON FUERZA	849,7	314,5	1460,6	301,5	1203,0	604,9
ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN	927,3	520,7	1494,1	887,5	1670,2	812,9
ROBO POR SORPRESA	-	353,1	1153,3	427,9	1222,3	451,4
VIOLACIÓN	1489,0	532,7	1569,5	900,1	-	-
TOTAL TIEMPO PROMEDIO	844,9	302,9	1418,2	283,8	729,1	235,7

Fuente: Elaboración Propia a partir de datos entregados por GENCHI

Primero, se puede observar en la última fila el “*total tiempo promedio de permanencia en prisión*”, en cada año estudiado, por recinto, y de todos los DMCS. De esta forma, en el Centro de Buin, al año 2003, la permanencia promedio en prisión es de 844,9 días, y al año 2008 fue de 302,9 días. En el CDP Santiago Sur, en el año 2003 los condenados estuvieron cumpliendo pena efectiva en promedio 1418,2 días, mientras que en el año 2008 sólo permanecieron reclusos 283,8; y por último, en la cárcel de mujeres se promedia un tiempo de duración de las condenas efectivas de 729,1 días el año 2003, disminuyendo al año 2008 a 235,7 días.

Así, es posible apreciar que el tiempo promedio de duración de las condenas disminuye drásticamente en los tres recintos estudiados al comparar las cifras de los años 2003 y 2008. Sin embargo, si analizamos esta variable por recinto, se observa que la disminución más significativa se produce en el CDP Santiago Sur, bajando la permanencia en prisión casi en un 80%, comparando las condenas ingresadas tanto el año 2003 como el 2008.

Luego, si nos centramos en la variable “DMCS” ubicada en el lado izquierdo de la *Tabla N° 4*, es posible observar el listado de categorías que integran estos delitos, los cuales ya fueron mencionados en el apartado anterior; no obstante, hay ciertas categorías de delitos reagrupados que merecen mención especial. En la categoría “otros robos con fuerza”, que se contemplan como DMCS, se incluye una “subclase” de robo con fuerza que constituye un tipo especial establecido en el Art. 445 CP que incluye el porte de llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos destinados conocidamente a cometer el delito de robo. Por otra parte, es preciso mencionar que la reagrupación de “robo calificado” incluye el delito de robo con homicidio y robo con violación.

Si nos centramos en los delitos cometidos por los reclusos condenados en el CCP Buin, poniendo énfasis en su ubicación rural, cabe hacer dos consideraciones. Primero, se debe destacar que no existe ningún condenado por robo por sorpresa en el año 2003, siendo que se trata de un DMCS de gran ocurrencia en áreas urbanas, lo cual concuerda con el contexto rural de este recinto. Y segundo, que las disminuciones más significativas del tiempo promedio de permanencia en prisión se producen en los delitos más violentos: el homicidio y la violación, en los cuales se afectan bienes jurídicos indisponibles. Así, en el caso del homicidio, el tiempo promedio de la pena efectiva es de 2.373,0 días en el año 2003 y de 671,7 en el año 2008, disminuyendo en un 71,6% aproximadamente. Mientras que en el delito de violación, en el año 2003 la permanencia en prisión promediaba 1.489,0 días y en 2008 fue de tan sólo 532,7 días, disminuyendo alrededor de un 64,7%. No obstante, las cifras también son significativas en el hurto y el robo con fuerza, en donde se produjeron disminuciones aproximadas de un 70% y un 62,9%, respectivamente.

Por otra parte, en el CDP Santiago Sur, se producen las reducciones del tiempo promedio de duración de las condenas más significativas, en especial tratándose de delitos de menor gravedad como el hurto, lesiones, robo con fuerza y el robo por sorpresa. En el caso del hurto, en este recinto se presenta la reducción más significativa de toda la *Tabla N° 4* con una disminución de un 87,8% aproximadamente, en donde al año 2003 los reclusos permanecían 1318,4 días en promedio por cometer este delito y cinco años después los ingresos en calidad de condenado presentaban una pena efectiva de sólo 160,4 días, lo que no llega ni a los 6 meses de presidio o reclusión por la comisión de este

delito. Otros fenómenos similares dentro del CDP Santiago Sur se producen en los delitos de lesiones, robo con fuerza y robo por sorpresa que experimentaron reducciones de alrededor de 74,5%, 79,3% y 62,8%, respectivamente.

Finalmente, en el Centro Penitenciario Femenino se producen las disminuciones menos drásticas en comparación con los dos recintos analizados anteriormente, en donde ningún promedio de permanencia en días, de ninguna categoría de delitos supera la reducción del 70%, a excepción del delito de lesiones, en que al año 2003 las mujeres permanecían recluidas por cometer este delito en promedio 879,5 días y al año 2008 sólo promediaban 218,9 días de reclusión, existiendo una disminución del 75,1% aproximadamente en este delito. En segundo lugar, se encuentra el delito de robo por sorpresa en que el tiempo promedio de la duración de la condena disminuye alrededor de un 63%.

Al hacer referencia al género de los reclusos, es posible constatar que el mayor tiempo promedio de permanencia en prisión en el año 2003 lo tenía el CDP Santiago Sur que sólo acepta el ingreso de reos de sexo masculino, y en el año 2008 el tiempo promedio de permanencia en prisión sigue siendo mayor para los hombres, pero de aquellos que ingresaron al recinto de Buin, en donde se contemplaba un tiempo de duración de la condena, en promedio, de 302,9 días. Sin embargo, se puede apreciar en la *Tabla N° 4*, que el año 2008, las mujeres permanecen más tiempo en prisión que los hombres por la comisión de ciertos delitos, en especial tratándose de los ingresos en calidad de condenados por la comisión del delito de robo con fuerza. Mientras que los hombres, en el CCP Buin y el CDP Santiago Sur permanecían 314,5 y 301,5 días respectivamente, las mujeres presentaban una pena efectiva por el mismo delito de 604,9 días; de esta forma, las reclusas permanecían en promedio en el recinto el doble de tiempo (contabilizado en días) que los reos hombres por la comisión del mismo delito. También, en el año 2008, las mujeres cumplen una pena efectiva más elevada que los hombres en los delitos de homicidio y robo por sorpresa. De todas formas, existe una tendencia hacia la homogeneidad en el tiempo promedio de duración de las condenas entre hombres y mujeres, en donde en el año 2008 sólo existe una diferencia significativa respecto del robo con fuerza.

Con este breve análisis y al observar la *Tabla N° 4*, se puede señalar que al comparar las cifras de ambos años y en todas las categorías de delitos que se presentan en los tres recintos, siempre se produce una disminución del tiempo promedio de duración de las condenas efectivas, y consiguientemente, es posible afirmar que nunca, en ningún caso de los presentados, se produce un aumento en el tiempo promedio de permanencia en prisión al momento de cotejar los datos tanto del año 2003 como del año 2008, situación que puede apreciarse claramente en el *Gráfico N° 2* incorporado al cuerpo de este *Informe*.

Por otra parte, también es importante exponer dentro de este análisis el número de ingresos a los recintos por la comisión de DMCS, debido al eventual aumento o disminución en la cantidad de sentencias condenatorias que disponen el cumplimiento de una pena efectiva en uno de los tres recintos penitenciarios a analizar, además de inferir los tipos de procedimientos de los cuales emanan. En este sentido cabe recalcar que los ingresos por traslados entre recintos no se consideran en la muestra que pretende sustentar nuestra hipótesis de trabajo. En los *Gráficos* incorporados como *N° 3* y *N° 4* del

Informe se puede apreciar que el año 2003 existieron 970 ingresos en los tres recintos estudiados y en el año 2008 dicha cantidad aumenta, existiendo 3.519 ingresos. Con ello, se concluye que el número de sentencias condenatorias que disponen el cumplimiento de una pena privativa de libertad en alguno de los recintos analizados ha aumentado significativamente, existiendo un crecimiento en el número de ingresos de un 362,7%.

En el año 2003 se aprecia la prevalencia dentro de la muestra de los ingresos por robo con violencia e intimidación con un 40% de representatividad, siguiéndolo en cantidad de ingresos el robo con fuerza, y en tercer lugar se encuentra el hurto representado por un 16% de la muestra. Con ello, se afirma que predominaban ampliamente los reclusos condenados por delitos contra la propiedad (86% del total de la muestra del año 2003), en comparación a los ingresos por la comisión de tipos penales que protegen la vida, la integridad corporal y la libertad sexual, representando todos ellos en total, un 14% de la muestra de dicho año.

En cambio, durante el año 2008 se observa una amplia prevalencia de los ingresos por hurto dentro de los recintos, los cuales representan un 57% del total de la muestra del año 2008, siguiéndole el robo con fuerza con un 21%, y en tercer lugar, muy por debajo, el robo con violencia e intimidación con un 7%. En este caso, existe un mayor predominio de ingresos en calidad de condenado por la comisión de delitos contra la propiedad que en el año 2003, representando todos ellos el 92% del total de la muestra del año 2008; sin embargo, a diferencia de la situación ocurrida el año 2003, durante el 2008, es el hurto (57%) el delito por el cual se producen más ingresos por condena en los tres recintos estudiados, y en el caso del robo con violencia e intimidación se produce una disminución en el número de reclusos que reciben sentencia condenatoria por este delito, descendiendo de un 40% a un 7% en el año 2008. Consiguientemente, los ingresos por la comisión de delitos que atentan contra bienes jurídicos indisponibles tienen una menor representatividad que en el año 2003, constituyendo sólo un 8% de la muestra del año 2008.

Este particular fenómeno, podría ser producto tanto del desplazamiento real de la actividad criminal a tipos de delitos menos costosos, como de un desplazamiento procesal o negociado, a través transformación procesal del tipo penal por el cual se recibe sentencia condenatoria, a través de la recalificación jurídica que hacen los intervinientes y el juez en la oportunidad procesal correspondiente.

3. Conclusiones.

En la presente investigación, se ha enmarcado el tiempo promedio de duración de las condenas dentro del enfoque criminológico sostenido por las Teorías Económicas del Delito, en donde el modelo microeconómico de Ehrlich (1973) ha posicionado esta variable (*average time served by offenders in states prisons*) como un importante indicador del efecto disuasivo de las penas.

En este sentido, con la finalidad de analizar el tiempo promedio de permanencia en prisión en Chile, se han presentado las cifras correspondientes a tres recintos penitenciarios de la Región Metropolitana, en base a información entregada por GENCHI, cuya población estadísticamente relevante está constituida por aquellos internos ingresados en calidad de condenado a los recintos estudiados, en los años 2003 y 2008, determinándose a su respecto una pena privativa de libertad efectiva. Los datos analizados se refieren exclusivamente a los DMCS, calificados como tal por la Subsecretaría de Prevención del Delito del Ministerio del Interior, en donde se obtiene que, con independencia del recinto penitenciario, existe una disminución significativa en el tiempo promedio de duración de las condenas.

De hecho, su disminución comparativa entre los años 2003 y 2008 coincide con las alzas en las tasas de criminalidad, el aumento de la población penitenciaria condenada y los cortos tiempos de tramitación procesal, ya que los costos en la decisión de delinquir son tan bajos en relación a la permanencia en prisión que las actividades ilegales se instituyen como un camino rentable frente a los escasos fines disuasivos existentes.

Finalmente, la baja probabilidad de obtener una sentencia condenatoria junto con la disminución en el tiempo promedio de duración de las condenas y la consecuente aplicación desmesurada de penas privativas de libertad de corta duración, aparentemente, sólo pueden deberse a un eventual impacto de la Reforma Procesal Penal.

4. Bibliografía citada

- BECKER, Gary. "Crime and Punishment: An Economic Approach". *Journal of Political Economy*. Vol. 76 N° 2. 1968, pp. 169-217.
- EHRLICH, Isaac. "Participation in Illegitimate Activities: A Theoretical and Empirical Investigation", *Journal of Political Economy*, Vol. 81, N° 3. 1973, pp. 521-565.
- HURTADO, Paula, "Diversificando la respuesta frente al delito: procedimientos y penas alternativas" en "Persona y Sociedad", VOL. XIX N° 1, Universidad Alberto Hurtado, 2005.