



**Ponencias del Seminario Internacional
“Desafíos actuales y futuros de la persecución
penal y de la atención a víctimas y testigos en
Chile”**

**Seminario organizado por la Fiscalía de Chile
26 y 27 de Noviembre del 2013**





SEMINARIO INTERNACIONAL

“DESAFÍOS ACTUALES Y FUTUROS DE LA PERSECUCIÓN PENAL Y DE LA ATENCIÓN A VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN CHILE”



A 14 años de la creación del Ministerio Público presentamos un espacio para reflexionar acerca de sus desafíos para seguir contribuyendo al Sistema de Justicia Penal

FUNDACION
PAZ CIUDADANA


PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

 IEJ
INSTITUTO DE ESTUDIOS JUDICIALES
HERNÁN CORREA DE LA CERDA

Aula Magna · Facultad de Derecho · Universidad de Chile
26 y 27 de Noviembre 2013

Edición

División de Estudios, Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión
Fiscalía Nacional

Primera Edición, Diciembre 2014
Santiago, Chile

Nota: Las expresiones contenidas en los artículos publicados son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan, necesariamente, la opinión del Ministerio Público.

El Ministerio Público autoriza la reproducción del contenido de esta publicación, siempre y cuando se cite al autor y no se utilice para fines comerciales.

Palabras de inauguración	
Catalina Mertz	7
Clase magistral de apertura: “Etapas del desarrollo organizacional del Ministerio Público”	
Alberto Binder	13
Clase magistral: Apertura segunda jornada	
Jorge Burgos	23
Mesa 1: Tramitación de casos penales. Consideraciones acerca de la tramitación de las investigaciones criminales en el marco del Sistema de Justicia Penal	
Elementos de diagnóstico y desafíos para el Ministerio Público en materia de persecución penal y tramitación de casos	
Mauricio Duce	31
Una perspectiva de los últimos 15 años	
James Cooper	48
Persecución penal y análisis criminal: Patrones delictuales, “delincuentes prolíficos” y archivo provisional	
Patricio Tudela	53
Mesa 2: Prácticas asociadas a la tramitación de casos penales	
Crisis de la estructura de la investigación y necesidad de un cambio	
Cristian Riego	63
Modelos de tramitación en el Ministerio Público de Chile	
Solange Huerta	67
Perspectiva general de los modelos de gestión de los Tribunales en lo penal en Chile	
Carla Troncoso	73
Mesa 3: La coordinación interinstitucional en la persecución penal	
Coordinación Interinstitucional	
Mauricio Farfán	80
Coordinación interinstitucional en la persecución penal	
Carlos Pavez	85
Coordinación Interinstitucional: Un camino en proceso de mejora	
Gonzalo Torres	89
Coordinación interinstitucional en la persecución penal: Interconexiones, la experiencia ULDDECO	
Mauricio Fernández	92

Mesa 4: Modelos de atención de usuario

Atención y protección de víctimas y testigos, una tarea en constante desarrollo

Marcela Neira 99

Programas de protección a víctimas y testigos

Jenny Fonseca 107

Desafíos actuales y futuros en la atención de víctimas y testigos en Chile

Luis Toledo 116

Cátedra de Cierre: “Principales conclusiones y los desafíos para el Ministerio Público”

Kai Ambos 120

Prólogo

Durante los días 26 y 27 de noviembre del año 2013, se realizó el seminario internacional “Desafíos actuales y futuros de la persecución penal y de la atención a víctimas y testigos en Chile”. En él participaron destacados panelistas nacionales y extranjeros que expusieron sobre tres temáticas: tramitación de casos penales, atención a víctimas y testigos y coordinación interinstitucional.

Durante este año el Ministerio Público cumplió 15 años de existencia, consolidándose como una institución pilar del sistema de justicia penal. Así, publicar las ponencias realizadas en el seminario internacional colabora en el proceso de reflexión de nuestra institución acerca de las estrategias que permiten avanzar en la política de persecución penal y el desarrollo de los modelos de gestión que el Ministerio Público debe adoptar, para así optimizar recursos y tiempos, de forma de mantener el nivel de respuesta alcanzado por el sistema en su conjunto.

Las ponencias presentadas corresponden a expertos nacionales e internacionales con vasto reconocimiento en los procesos de reforma procesal en Latinoamérica; además de miembros de nuestra institución, organismos colaboradores y del Poder Judicial. Contar con la participación de diversos

académicos y operadores permite una mirada desde distintas perspectivas acerca de cuáles son los desafíos que deberá asumir el Ministerio Público en la persecución penal y la atención a víctimas y testigos.

El delito no es un fenómeno estable, con el paso del tiempo van surgiendo nuevas formas de criminalidad a las cuales el sistema de justicia penal debe responder de manera eficaz. De esta manera, es necesario recoger los desafíos aquí planteados y adoptar las medidas que sean adecuadas para una eficaz y eficiente persecución penal y atención a las víctimas y testigos. El Proyecto de Fortalecimiento del Ministerio Público va en esta línea, en sus cuatro aristas: creación de Fiscalía de Alta Complejidad, Fortalecimiento de las unidades de tramitación de causas menos complejas, análisis criminal y atención de víctimas y testigos; todas ellas buscan dar respuesta a nuevos fenómenos criminales, con el fin de optimizar la respuesta que debe dar el Estado ante una delincuencia que evoluciona.

Como Ministerio Público recogemos los diagnósticos, desafíos y recomendaciones planteados por los ponentes, y esperamos, luego de cumplir 15 años, seguir siendo una institución que otorgue confianza en la ciudadanía, como un ente fundamental en la persecución penal.

Palabras de inauguración

Catalina Mertz*

Agradezco enormemente la oportunidad de compartir con ustedes una mirada un poco distinta a la tradicional en esta materia, pues quizás soy de las pocas personas que no son abogados en esta sala. Es un desafío para mí plantearles algunas ideas que permiten contextualizar este seminario, para cuya mejor comprensión he traído incluso una presentación de apoyo, pero cuyos contenidos tendré que leerles y porque no todos van a poder leerlas en detalle.

En esta ocasión pretendo compartir con ustedes mi visión sobre el contexto general en que este seminario se desarrolla, cómo las distintas instituciones estamos trabajando en pos de esta mirada a futuro que se ha planteado por los expositores que me antecedieron, y comentar algunos desafíos que enfrentamos como país y las distintas instituciones que participan desde diversos lugares en las políticas públicas de seguridad, con especial énfasis en los ámbitos de acción relativos a la persecución penal.

En términos más concretos y en primer lugar, y simplemente para no olvidarnos de cuál es el contexto general en que se enmarca este seminario, les presentaré muy brevemente una caracterización global de la delincuencia en Chile. Posteriormente, plantearé siempre muy brevemente un marco conceptual que sintetiza el conocimiento actual sobre las causas de la delincuencia y explica el por qué ocurren los delitos, qué hemos hecho y qué estamos haciendo para evitar la ocurrencia de éstos, y los desafíos en materia de persecución

penal, adelantándome un poco a los temas que serán discutidos en los paneles dedicados a temáticas más específicas que se desarrollarán a continuación.

Como muchos de ustedes seguramente saben, existen varios indicadores en Chile sobre la delincuencia. El país cuenta desde mediados de los 90 con información empírica sobre la realidad del fenómeno delictivo, y cuenta hoy con varios instrumentos para medirlo, sobre todo la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana, la que en términos generales nos indica la victimización de hogares ha registrado una senda de decrecimiento, lo cual es positivo.

Cuando se desglosa la victimización en hogares según el tipo de delito, lo que arrojan las encuestas de victimización, que son los mejores termómetros para saber qué es lo que está ocurriendo, es que los delitos más frecuentes son los delitos contra la propiedad, en sus distintas categorías. En términos generales, y de acuerdo tanto a las encuestas de victimización de Fundación Paz Ciudadana como la ENUSC, estos ocurren mayoritariamente en el espacio público y sin violencia. A su vez, los bienes más robados, de acuerdo a la ENUSC, son los bienes electrónicos y los teléfonos celulares, de los que hay 22 millones. Todo lo anterior permite caracterizar la delincuencia que aqueja mayoritariamente a la ciudadanía.

Por otra parte sin embargo, para comprender la real magnitud de la delincuencia en un país no basta con conocer los delitos que afectan a los hogares o a las personas, sino que hay que mirar, también, qué ocurre en el comercio. A este respecto, la encuesta de victimización al comercio que realiza la Cámara Nacional de Comercio, Turismo y Servicios, también arroja una senda general de victimización decreciente en el tiempo, por una parte, y

* Directora Ejecutiva, Fundación Paz Ciudadana.

que la mayoría de los delitos reportados por los establecimientos comerciales son delitos contra la propiedad. La tasa, sin embargo, sigue siendo relevante y para esta categoría de delitos es una proporción importante de causas que ingresan a tramitación al sistema penal.

En cuanto a los delitos violentos, y siguiendo con la caracterización de la delincuencia en Chile, como todos saben, y gracias al despliegue sostenido de diversos esfuerzos en el pasado y características particulares de nuestro país, tenemos una tasa de homicidio relativamente baja y eso nos ubica en una posición extremadamente aventajada respecto de la región.

Por otra parte, también debemos incluir en la caracterización del problema de la delincuencia en Chile el hecho de que tenemos un fenómeno distinto a la delincuencia en común, es decir, a los delitos de los cuales cualquiera de nosotros puede ser víctima, que son pesquisados por las encuestas y las estadísticas, y que tiene que ver con la violencia urbana que está instalada en ciertos barrios. Esta violencia urbana, de hecho, no es adecuadamente medida por las encuestas de victimización tradicionales, las que incluso arrojan porcentajes de hogares que declaran haber sufrido algún delito más bajos que la proporción de hogares víctima del resto de la comuna, pero es un hecho conocido y cierto el que hay un fenómeno de violencia instalado en espacio público que es distinto.

En cuanto a los indicadores subjetivos sobre la seguridad, es decir, el temor a la delincuencia o la sensación de inseguridad, de acuerdo con los datos objetivos que hay, no es verdad que el temor en Chile está absolutamente desbordado. De hecho, el índice de temor de nuestra encuesta nos indica que las tasas más altas de personas que caían en la categoría de “alto temor” se

dieron en el año 2006, y que actualmente estamos en niveles relativamente bajos respecto a la percepción de temor que la gente tiene en situaciones cotidianas. Para derribar el mito de que los chilenos estamos irracionalmente asustados, tampoco es cierto que en Chile haya una distancia inusualmente grande entre la victimización y el temor de las personas, pues cifras como las recogidas por Latinobarómetro en relación a la victimización y preguntas específicas sobre el temor a ser víctima de un delito, permiten concluir que hay países que presentan una brecha mucho más grande entre el temor y la victimización. Es decir, si bien la correlación entre victimización y temor no es perfecta, no es verdad que los chilenos estemos absolutamente desconectados con la realidad.

Así, y en términos generales, cuando uno resume todo lo anterior en un cuadro síntesis general, lo que éste arroja es que la mayoría de los chilenos está expuesto a la victimización en el espacio público, que de ocurrir es un robo o un hurto, y en la mayoría de los casos, por suerte, no violentos. A lo anterior hay que sumarle, como problema delictivo de naturaleza muy distinta, la violencia urbana instalada en algunos barrios.

La coexistencia de dos problemas delictivos de naturaleza muy distinta o esta suerte de bipolaridad del problema de la delincuencia en Chile se ve reflejada, también, en lo que reportan los medios de comunicación masiva. Por ejemplo, hace pocos días un diario de circulación nacional incluyó una noticia relativa a una marcha de ciudadanos que estaban protestando por el robo masivo de mascotas en Puerto Montt, y, al día siguiente, el mismo diario publicó una carta de una hija de un chofer de un bus del Transantiago que había recibido impactos de bala al pasar cerca de uno de los barrios a los que estoy haciendo

referencia, y que todos conocemos que existen.

Pasando ahora al segundo punto, que es abordar la pregunta de por qué ocurren los delitos, básicamente el cúmulo de información que la humanidad ha ido recabando sobre por qué ocurren los delitos puede ser sintetizada en un “triángulo del problema delictivo”, que plantea que para que un delito suceda tienen que co-ocurrir o coexistir tres cosas: un lugar propicio, una persona que esté dispuesta a cometer ese delito y una víctima o objeto vulnerable. Así, cuando uno ve más allá de las categorías estadísticas que acabamos de utilizar para hablar de delitos contra la propiedad o delitos violentos, la delincuencia no es otra cosa que la suma de miles de problemas delictivos distintos a lo largo del territorio, y que tienen particularidades muy distintas detrás.

Además, lo primero que hay que identificar es que la delincuencia no es aleatoria. Basta observar la georreferenciación de los robos violentos en Tokio, los robos violentos en Londres, e, incluso, en Viña del Mar, donde un porcentaje extremadamente bajo de los tramos de calles -el 1%- concentra el 47% de los delitos en el espacio público. Es decir, nos encontramos con patrones tremendamente relevantes en términos de espacio, y también de horas. Tal es el caso, también, de Puente Alto. Así, en cualquier ciudad del mundo, los delitos comunes, y los tipos de delitos que son los más frecuentes en Chile, presentan patrones de concentración importantes en términos de lugar y horario.

Por otra parte, también sabemos que existen patrones muy importantes en términos de las personas involucradas en los delitos, tanto desde el punto de vista de las víctimas, como de los victimarios. Respecto de las víctimas, la encuesta de victimización del gobierno y la de la Fundación arrojan concentraciones muy

importantes de las víctimas. Según la segunda fuente, el 25% de los hechos que nos reportan a nosotros en nuestra encuesta son cometidos en contra o le ocurren al 90% de familias victimizadas, y sabemos hace varios años que la revictimización es frecuente.

Por el lado de los infractores, primero sabemos que hay mucho de esta delincuencia común que tiene organizaciones detrás, organizaciones que no califican como organizaciones criminales violentas o complejas, pero que sí cuentan con ciertas estructuras y especialización de funciones, sobre todo las redes de reventa de bienes robados, etc., y que todos ustedes conocen mucho mejor que yo. Por otra parte, también tenemos información empírica que permite concluir que en Chile, al igual que en el resto del mundo, las personas que ingresan a sendas delictivas desde jóvenes, concentran una serie de factores de riesgo. Un estudio que, utilizando información del Programa 24 Horas de Carabineros de Chile, georreferenció los hogares de residencia de menores de edad que han tenido contacto con la policía, y comparó patrones de concentración con los lugares en que se concentran las denuncias de violencia intrafamiliar, permite concluir que existen altos niveles de coincidencia geográfica en los lugares de concentración. Por lo tanto, también desde el punto de vista de los factores de riesgo, sabemos que también hay concentraciones en personas y en lugares.

En cuanto a las respuestas efectivas que se pueden desplegar para reducir el delito, también hemos aprendido que, salvo lo que ocurre con delitos cometidos por bandas especializadas, la gran mayoría de los delitos de oportunidad no se desplazan cuando se abordan con estrategias focalizadas en el territorio. También hemos aprendido que muchas creencias al respecto han resultado ser

falsas. Específicamente, sabemos hoy que hay iniciativas que sí pueden tener impacto, primero, y que Chile no es una excepción, donde nada funcionaría. Cuando diversas instituciones hemos adaptado y probado programas e iniciativas en Chile, con adaptaciones que consideran el contexto de la implementación, hemos probado que hay iniciativas que, sin resolver la desigualdad o la pobreza, tienen impacto y evitan la comisión de delitos. Además, hoy se sabe que la estructura familiar, o el uso intensivo de video juegos, son causantes de comportamiento antisocial. Tampoco es verdad que “los malos serán siempre malos”, que la disuasión no tiene ningún papel que jugar, ni que la rehabilitación es imposible. Programas bien implementados están rindiendo frutos.

Sabemos también, que la solución no pasa por más encarcelamiento, la reacción policial rápida o el patrullaje aleatorio. Incluso se ha descubierto que la iluminación reduce la delincuencia, pero tanto de día como de noche, ejemplo que sirve para ilustrar que el sentido común no es el mejor consejero en fenómenos sociales complejos como lo es la delincuencia. En este ejemplo, la relación causal entre la iluminación y la ocurrencia delitos no es que la luz disuada a potenciales infractores al aumentar la probabilidad de ser vistos, sino que son otros mecanismos los que están operando, pudiendo ser, se ha planteado como hipótesis, la señal que está dando con una inversión en el territorio en particular, en cuanto al cuidado y preocupación por él.

Pasando ahora a discutir el tercer tema que quería plantearles hoy, que es qué es lo que podemos hacer dado todo lo anterior, lo primero que hay que hacer es reconocer que las agrupaciones estadísticas no dan el ancho y que los problemas delictivos son mucho más específicos, y que su solución requiere

una comprensión muy acabada. Un análisis de problemas delictivos que ocurren en dos calles adyacentes en el centro de Santiago y que caen dentro de una misma categoría estadística, tal como el robo por sorpresa o lanzazo, por ejemplo, puede arrojar que en una de las calles está asociado a las dinámicas que ocurren en paraderos de transporte público, mientras que en otra tenga vinculación con el comercio ambulante. Por lo tanto, las palancas que debemos jalar para poder anticipar y resolver el problema delictivo son muy distintas. Requiere conocer qué, por qué, para quién, cómo, cuándo y contra quiénes ocurren los delitos, y, lamentablemente, no hay atajos. Lo segundo que hay que considerar al analizar qué podemos hacer para evitar la ocurrencia delitos es que la evidencia empírica ha demostrado que hay iniciativas, enfoques, o programas que están funcionando en cada una de estas aristas. Además, reconocer que lo que tienen en común las estrategias que están funcionando, es que se anticipan a la ocurrencia de estos hechos, es decir, que no son reactivas.

En este contexto, y en respuesta a la pregunta sobre qué podemos hacer para reducir los delitos, la invitación es a dejar atrás esta antigua visión antagónica que sostenemos entre la prevención, por una parte, y el control, por otra, y pensar más bien en términos de la anticipación versus la mera reacción. Todas las instituciones vinculadas a la seguridad pública pueden aportar desde la perspectiva de la anticipación de los delitos y cómo evitar, por lo tanto, que ocurran.

Sabemos, por ejemplo, que en el caso de los lugares que concentran delitos de oportunidad, la prevención mediante el diseño ambiental y el patrullaje preventivo focalizado o la vigilancia focalizada en lugares calientes como le denominan, pueden reducir los delitos

que ocurren, sin echar a andar el costoso sistema de persecución penal. De igual forma, en el caso de determinados objetos vulnerables, el enfoque de reducción de mercados y las iniciativas que logran bloquear la oportunidad o arruinar el blanco del robo, han demostrado efectividad. Y, en el caso de las personas que comenten delitos, por cierto que como país tenemos tremendos desafíos en materia de prevención social temprana y de reinserción, pero las instituciones de persecución penal y de ejecución de penas tienen un rol que jugar tremendamente relevante, y ser un engranaje efectivo en el sistema de seguridad pública.

En cuarto lugar, y pasando a resumir a grandes rasgos qué es lo que como país hemos hecho, básicamente hemos duplicado el presupuesto en seguridad pública. Cuando uno calcula la tasa de cambio en el tiempo de la suma del gasto pertinente de los ministerios del Interior y Seguridad Pública y de justicia, y de la fiscalía, se llega a una tasa de crecimiento del 95% entre 2006 y 2014. Sin embargo, la composición de este gasto no ha variado significativamente en este tiempo. Específicamente, si se analiza la actual composición de este gasto, Carabineros de Chile representa el 44%, la Policía de Investigaciones el 12%, y el Ministerio Público el 7%.

Por otra parte, cuando uno estudia el uso de los recursos en cuanto a qué es lo que las instituciones en los hechos están haciendo en el territorio y desde el nuevo eje que he propuesto, es posible plantear que gran parte de que se hace es todavía reactivo. Es decir, no estamos usando toda la información que existe para predecir la ocurrencia de delitos y nos estamos anticipando, cuestión que será discutida en mayor detalle en los talleres más específicos que van a tener hoy día, al igual que las ventajas de oportunidad que hoy tenemos para

anticipar y desplegar, en consecuencia, acciones más eficaces.

En cuanto los desafíos que enfrentamos para lograr lo anterior, el primero de ellos es la necesidad de dejar atrás una mirada centrada en el caso a caso, y avanzar, en cambio, en identificar problemas delictivos y los patrones subyacentes, incluso en las causas que se archivan. Son justamente los delitos contra la propiedad más comunes los que suelen ingresar al sistema sin imputado conocido, cuestión que determina el derrotero de estas causas, y que probablemente generan esta sensación de insatisfacción o falta de respuesta que las víctimas expresan en las encuestas, habiendo ahí una ventana de oportunidad importante.

Un segundo desafío es la gestión de las instituciones del sistema, necesaria para concretar lo primero. Esto tiene relación con el trabajo conjunto que el Ministerio Público y Fundación Paz Ciudadana están realizando, que pretende apoyar a la institución en aprovechar y fortalecer las capacidades de análisis criminal, identificando estos patrones tempranamente y, naturalmente, tener una gestión interna que fortalezca y promueva lo anterior con mayor intensidad. Y, como ya lo mencionaba también el Ministro en términos de la gestión externa, caen dentro de esta segunda categoría de desafíos de gestión, el cómo fortalecemos también la articulación interinstitucional, sobre todo con las policías, para efectivamente constituir engranajes complementarios en un sistema que es capaz de anticiparse a la comisión de hechos delictivos.

Por último y para cerrar, en el documento “La Tercera generación de políticas de seguridad pública que Chile necesita”, lanzado por la Fundación en su consejo consultivo de septiembre de 2013 con la presencia de los principales candidatos a

la Presidencia, documento disponible en nuestra página web, hemos planteado una serie de desafíos que serán probablemente mencionados también en mayor detalle en los talleres a continuación, y que tienen relación, esencialmente, con mejorar la eficacia del Estado en materia de seguridad pública. Entre ellos destacan, por ejemplo, la generación de indicadores de eficacia y la adopción de la gestión basada en resultados, iniciativas que movilizan a todo el sistema hacia la consecución de mayores niveles de logro. En el corto plazo y más estrechamente vinculado a la

persecución penal, además, hemos planteado la necesidad de poner el foco de atención en problemas delictivos de alto impacto, como lo son los mercados de bienes robados y la violencia urbana en barrios, fenómeno que, como ya planteé, debe ser reconocido como distinto a la delincuencia común y del que debemos hacernos cargo.

Concluyo así mis palabras de inauguración, agradeciendo nuevamente la invitación a ser parte de este importante evento, y deseándoles que sean muy productivos los talleres que vienen a continuación.

Clase magistral de apertura

Etapas del desarrollo organizacional del Ministerio Público

Alberto M. Binder*

La aparición del Ministerio Público en América Latina en los últimos veinte años, bajo nuevas formas organizativas, fundadas en nuevas y más amplias facultades dentro del proceso penal, de la mano de la reorganización completa del sistema de justicia penal, es un hecho de gran trascendencia institucional que todavía deberá mostrar muchos de sus frutos. Sin duda, si bien podemos hallar una historia más antigua sobre el desarrollo de esta institución en nuestra región, el impulso, las características y las nuevas competencias asignadas, nos permiten hablar con comodidad de un nuevo Ministerio Público para la región.

Esta brecha entre el antiguo Ministerio Público y la nueva institución, se materializó también en una ruptura de los viejos moldes de organización de aquella institución. Lo que se llamó desde entonces –y se sigue denominando hasta el presente– como la ruptura del “modelo reflejo” del Ministerio Público fiscal, significó un abandono de su organización celular, equivalente al modelo de los juzgados, adosada a la dinámica de los jueces y propio de un servicio que era considerado “auxiliar de la justicia”. A partir de esa ruptura, comienza la búsqueda de nuevos modelos de organización para el Ministerio Público. Búsqueda que aún no ha finalizado y que, aun asumiendo la plasticidad y relatividad de toda forma organizacional,

no ha consolidado los criterios básicos de su modelización.

Una primera etapa de ese nuevo desarrollo, ha estado marcado por consolidar la división de funciones propia de las primeras tareas de la reforma de la justicia penal o de lo que hemos llamado la primera generación de problemas. En esa etapa ha primado la idea de que el Ministerio Público fiscal debía adquirir una forma de organización propia, no refleja. Es decir, asumir las tareas propias de los fiscales, pensarse como una organización que no necesariamente debía seguir las reglas de organización judicial (distritos, turnos, formas de distribución de trabajo, competencias fijas, etc.) Inmediatamente aparecieron allí problemas nuevos, tales como poner énfasis en el despliegue y la cobertura territorial o crear fiscalías especializadas, dotar de órganos con capacidad de conducción sobre los fiscales o permitir que ellos actuaran con una fuerte autonomía; establecer una carrera fiscal independientemente de la judicial, resolver los problemas de equiparación salarial, etc. La ruptura del “modelo reflejo” no fue tan sencilla como solía parecerlo en su formulación conceptual.

Casi de inmediato se pudo tomar nota que pensar a la organización del Ministerio Público desde la función “requiriente” como parecía indicarlo la mera división de funciones, o pensar que el fiscal era un “mero investigador del caso” y que por lo tanto debía, en el mejor de los casos, organizar los materiales para una buena acusación, eran pobres descripciones de lo que cada fiscal – y la organización como conjunto – debía hacer para cumplir con los requerimientos sociales. Por otra parte, el aumento, en algunos países muy considerable, de la cantidad de fiscales y el número de personal administrativo y técnico de apoyo, demostró que las reglas funcionales

* Abogado y procesalista argentino, experto en Sistemas Judiciales, miembro titular del Instituto Iberoamericano del Derecho Procesal Penal.

básicas que se habían pensado (directrices, objeciones, etc.) eran muy pobres y escasas para la fisiología de la nueva organización, tanto en lo que respecta a las rutinas como en lo concerniente a los órganos de gobierno.

Comienza a los pocos años una nueva forma de mirar la organización del Ministerio Público; ahora, lo determinante es como diseñar un modelo de procedimientos de trabajo y una estructura de recursos, que pueda dar lugar a una actividad, que tiene mucho de “decisión propia”, sin perjuicio de las tradicionales tareas requirentes. Por otra parte, el nuevo volumen de la organización del Ministerio Público generó una nueva preocupación por la gestión de esos recursos y por la estandarización de procedimientos de trabajo, muchos de ellos lejanos de las tradicionales tareas jurídicas. Comienza una época de desarrollo de los modelos organizativos y de mayor preocupación por la tecnificación de la gestión. La progresiva incorporación de profesionales provenientes de otras áreas, en particular especialistas en ingeniería o procesos administrativos ayudó a gestar una nueva y más moderna visión del problema interno del Ministerio Público. Se abren así los que hemos llamado “problemas de segunda generación”, vinculado a nuevos modelos de organización y gestión de todas las organizaciones judiciales, pero en especial el Ministerio Público.

Esta nueva visión trajo también nuevos problemas e inquietudes. Por ejemplo, dado que el Ministerio público se caracterizaba por un gran flujo de público que debía ser atendido, comienza la preocupación por establecer nuevas plataformas de atención, tanto personalizado como mediante la incorporación de nuevas tecnologías. Expandir la presencia del Ministerio Público y dotar de accesibilidad a sus servicios no ha sido, sin embargo, una

mera tarea de expansión. Ello introdujo un nuevo ciclo de expectativas, no siempre fáciles de satisfacer. Prestarle atención al denunciante, entre otras cosas, no se compatibilizaba fácilmente con las limitadas capacidades de actuación real en numerosos casos. Comunicar simplemente que se ha intentado pero no se ha podido avanzar, puede ser virtuoso en términos de trato respetuoso al ciudadano, pero no es una variable fácil de manejar en términos de legitimidad.

Algo similar ha ocurrido con las salidas alternativas, en particular aquéllas que se fundaban en soluciones amistosas, conciliatorias o en la aceptación de la reparación del daño. En aquellos ministerios públicos en los que el volumen de salidas alcanzó una magnitud significativa, se abrieron procesos de trabajo y necesidades de personal novedosas. Por otra parte, también significó la interacción con otro tipo de abogado, alejado del especialista en derecho penal que, más allá de su papel específico, entendía a cabalidad las reglas del juego. La aparición de departamentos dedicados a promover este tipo de salidas ha significado un cambio importante dentro del modelo organizacional de las nuevas fiscalías, con un impacto importante en la cultura general de la organización y en las formas de trabajo.

Asimismo, la toma de conciencia de que el trabajo de las fiscalías podía obtener resultados en tiempo relativamente cortos, implicó también modificaciones especiales a la forma de procesar los casos, aun cuando no se orientaran necesariamente a la reparación o a las salidas alternativas. Esto trajo aparejado una redefinición de los procesos de flagrancia y, en general, de todo aquello que según la nueva legislación procesal penal podía ser tratado con tiempos cortos (procedimientos abreviados, suspensión del juicio a prueba, etc.). La

capacidad de actuación de las fiscalías, aún en casos donde se llegaba a la aplicación de penas se vio incrementada, generando nuevos problemas en el funcionamiento general del sistema penal (mayores tasas de encarcelamiento, cambio de título del encierro –condenas más rápidas- con impacto sobre el sistema de reincidencia, etc.). Si, en un inicio, se entendía que procesar adecuadamente el veinte por ciento de los casos, orientándose hacia los casos graves, era un estándar razonable de funcionamiento, pronto se tomó conciencia que el ochenta por ciento de los casos restantes no podían ser simplemente archivados por falta de prueba; por lo menos no podía hacerlo un Ministerio Público que se esforzaba por establecer una relación atenta y preocupada con los peticionarios.

De la mano de estas preocupaciones se puso en cuestión los primeros paradigmas de atención a la víctima. En una primera etapa, se trataba de atender a la víctima en situación de crisis, ya sea por un ataque violento, una situación de vulnerabilidad extrema o por las secuelas psicológicas del delito padecido. Pero este primer paradigma demostró ser poco adecuada para la expansión de los servicios del Ministerio Público. El acompañamiento a la víctima en aquéllos casos, menores (de menor gravedad) en términos relativos, pero que permitían salidas negociadas, reparaciones o la aplicación de sanciones en libertad, obligaron a repensar la víctima como un destinatario de acciones más estables y complejas por parte de la organización de fiscales.

Todo este conjunto de nuevos procesos de trabajo acentuaron más aun el diseño de modelos de organización propios. Ya no se pensaba al Ministerio público como un conjunto de fiscalías especializadas y regulares, de base territorial, sino como la organización capaz de desarrollar distintos procesos de trabajo, con

estándares de calidad y de duración totalmente distintos. En particular, (1) procesos de trabajo de atención personalizada y “atenta” hacia el denunciante; (2) proceso de trabajo orientados a la búsqueda de salidas reparadoras, mediante procesos de conciliación, con o sin mediación profesional; (3) procesos de respuesta rápida, aprovechando al máximo las formas abreviadas de obtener penas o de imponer penas alternativas, no privativas de libertad. A estos tres procesos nuevos se le sumaron las tradicionales tareas de persecución penal de los delitos más graves. Todo ello alimentada por una organización con nuevas formas de gestión, de evaluación, de fijación de estándares, de servicios auxiliares más complejos y de control de desempeño orientado al ajuste de corto plazo. Dicho de esta manera pareciera que el proceso de modernización resultaba un desarrollo armónico de todas las capacidades del Ministerio Público pero no siempre ha sido así y ello ha generado una nueva etapa de preocupaciones.

A esa nueva etapa, en la que estamos ahora inmersos, la podríamos denominar la etapa de una nueva *preocupación político-criminal*. La ampliación de tareas significó una fuerte reasignación de recursos hacia áreas no tradicionales o de concentración de esos recursos en ciertos tipos de criminalidad (la que queda atrapada en los procedimientos de flagrancia) generando problemas respecto de la respuestas a la criminalidad más compleja o, en términos generales, hacia un enfoque de control de criminalidad más efectivo, que se preocupe por la evolución del fenómeno criminal como un conjunto y no sólo por la actuación del Ministerio Público como institución. Nace esta etapa nueva de preocupaciones fundada en la toma de conciencia de que el Ministerio Público, además de todas sus tareas, debe ocupar un rol protagónico en el control de

la criminalidad y que ello tampoco se puede desarrollar bajo los parámetros clásicos de ser un mero poder requirente de actuaciones ante el poder judicial. El impacto de las nuevas formas de criminalidad sobre toda la política criminal del Estado, la necesidad de avanzar en el profesionalismo de las policías, el impacto tecnológico tanto en la criminalidad como en la tarea de prevención, conjuración y castigo del delito, así como las mayores expectativas sociales de eficiencia, obligan ahora a pensar estas nuevas tareas bajo parámetros también nuevos.

Esto parece sencillo, pero no lo es. Pensar democráticamente en la eficacia del proceso penal representa un desafío a un pensamiento democrático que en este tema asume rápidamente las formas y los métodos del pensamiento autoritario. Pensar en la eficacia del proceso penal significa, por una parte, pensar en la persecución penal, como actividad organizada del Estado para acabar con la impunidad, es decir, para volver real el programa punitivo y, por la otra, poner a disposición de las víctimas los instrumentos necesarios para que ellas sean también gestoras eficientes de sus propios intereses, bajo las múltiples formas de cooperación que se pueden diseñar entre fiscales y víctimas. Nada de eso significa –ni debe significar– un debilitamiento del sistema de garantías. No lo significa –porque los problemas de eficacia nada tienen que ver en la práctica con el sistema de garantías– y no debe significar, ya que en un Estado sometido al estado de derecho el respeto a esos límites es una condición esencial de la legitimidad del poder penal.

En la situación actual de ineficacia o de relativa eficacia del proceso penal para contener las nuevas formas de criminalidad existen cinco tareas que se presentan como urgentes y que deben

ser destacadas en una visión político-criminal del proceso penal.

Construir una visión estratégica de la persecución penal. Desde el punto de vista de los intereses personales de la víctima el proceso penal se enfrenta a un caso, a un conflicto individual en el que una o varias personas están inmersas y que extiende sus efectos a un círculo restringido de personas. Desde el punto de vista de la persecución estatal, el proceso penal se enfrenta a un caso, en tanto expresión de una regularidad social. Es discutible si puede existir una intervención estatal más extensa si no está en juego una regularidad social respecto de la cual existe un interés social en que disminuya o desaparezca, es decir, lo que en términos técnicos llamamos *control de la criminalidad*. Ello no significa que el Estado no deba prestar auxilio a las víctimas en otros casos, pero el fundamento de su intervención en ese caso (acción pública) es totalmente distinto al que tiene la participación estatal frente a regularidades sociales (otras formas de acción pública, ya que ella, si es que constituye un concepto que se deba mantener, tiene diversas formas y fundamentos).

Los fenómenos criminales más comunes (y respecto a los que algo se puede hacer) responden a estructuras reconocibles. Por ejemplo, muchas de ellas responden a estructuras de mercado, tales como el robo de vehículos, robo de mercaderías, incluso la pequeña rapiña, robo de ganado, hasta llegar a los mercados más complejos, tales como el mercado ilegal de capitales, el mercado de personas, el mercado de todo tipo de drogas y venenos, etc. Una parte importante de las agresiones responde también a patrones sociales, tales como la violencia de género o doméstica, las reyertas entre pandillas juveniles, la violencia en los espectáculos. En fin, gran parte del

fenómeno de la criminalidad responde a patrones comunes, a formas sociales a acciones colectivas estructuradas. La persecución penal, sin embargo, de un modo casi exclusivo, se sigue organizando bajo la lógica del caso a caso. Es cierto, que el sistema de garantías, como es correcto se debe preocupar de cada caso, pero desde el punto de vista de la persecución penal estatal el caso debe ser visto como parte de una regularidad social. La finalidad de control de la criminalidad se vuelve tangible, frente a la metafísica de la prevención general que como doctrina nos lleva a una generalidad que nos aleja de las respuestas eficaces.

Un ejemplo simple nos puede aclarar la idea. El caso del robo de vehículos es un caso paradigmático. Se trata de un tipo de criminalidad común, que preocupa al conjunto de la sociedad y genera altos costos sociales. Prácticamente es impensable considerar al robo de vehículos por fuera de la estructura del mercado de vehículos robados. O se roban para vender ciertos vehículos más costosos – normalmente en otros lugares distintos al del robo, lo que implica una logística de traslado- o para desarmarlos y vender las piezas separadas como repuestos. Todo esto responde a una lógica económica de ganancias y se organiza como cualquier mercado, con proveedores de distintos niveles, acopiadores, distribuidores, vendedores y compradores. Un fiscal que pretenda tener éxito persiguiendo caso por caso, por fuera de esta lógica del mercado, seguramente no tendrá ningún éxito en términos de control de la criminalidad e, inclusive, desde esa perspectiva puede inclusive agravar los problemas, como ocurre cuando se provoca la participación de ladrones cada vez más jóvenes y menos adiestrados lo que aumenta la violencia. Desde el punto de vista de la sociedad no hay ganancia en esa persecución penal.

Frente a la persecución penal estatal organizada de un modo ciego caso por caso, pretendemos construir una persecución penal estratégica (PPE) que integre la acción del Ministerio Público con otras acciones en distintos niveles y esté guiada por la consecución de un objetivo claro de control de la criminalidad. ¿Qué sentido tiene perseguir cada robo de vehículo en particular si nada se hace con los acopiadores, intermediadores y vendedores de los otros segmentos del mercado?

Una visión político criminal del proceso penal nos empuja hacia una visión estratégica de la persecución penal. Los nuevos códigos procesales que han surgido del movimiento de reforma de la justicia penal de las últimas dos décadas han legislado métodos e instituciones que sólo tienen sentido cuando están vinculadas a la PPE, tales como las formas de reconocimiento del colaboracionismo, el principio de oportunidad, las formas especiales para procedimiento complejo, etc. En general todas estas instituciones o están siendo subutilizadas o utilizadas en el marco de un caso particular, sin visión estratégica lo que distorsiona la legitimidad de esas medidas o las vuelve propicias para el abuso o la arbitrariedad.

Esta visión implica por una parte, que el Ministerio Público tiene que fundar su persecución penal en una visión inteligente; una persecución penal inteligente es aquella que cuenta no sólo con información de calidad sobre el caso, sino con información amplia y precisa sobre el fenómeno en el cual el caso está inmerso. Para ello, el Ministerio Público tiene que contar con nuevos procesos de trabajo que le permitan acumular, sistematizar y convertir en conocimiento, la información que su propia organización produce, así como vincularse de un modo sencillo y dinámico (interconectividad) a otras

fuentes y sistemas de información inteligente. Por otra parte, el Ministerio Público tiene que tener la capacidad de organizar un planeamiento estratégico, de tal manera que cada caso adquiera fuerza en relación a otros casos y a la articulación con otras medidas, generalmente realizadas por otras instituciones, tales como la Policía o el Poder Ejecutivo. Tomarse en serio la persecución penal implica, siempre y necesariamente una versión inteligente y estratégica de esa persecución. Para lograr ello, no sólo son necesarios cambios al interior de la organización del Ministerio Público sino armonizar todas las capacidades de investigación y respuesta del Estado frente a la criminalidad.

Modernizar el sistema de investigación de los delitos. Pero así como es insoslayable para un adecuado cumplimiento de los fines político-criminales del proceso, organizar la persecución penal bajo un paradigma distinto, es impensable que la persecución penal cumpla sus finalidades sin el apoyo de un sistema eficiente y moderno de investigación de los delitos. Aquí nos encontramos con otra de las grandes tareas político-criminales del proceso penal. Es cierto que el sistema de investigación de los delitos es algo mucho más extenso y más complejo que el propio proceso penal; pero también es cierto que no es posible construir un sistema de investigación moderno y eficiente por fuera de las exigencias, demandas, controles y resultados del proceso penal, que es quien recibe, procesa y da validez a los resultados de una investigación.

Las tareas necesarias para modernizar el sistema de investigación son varias y extensas. En primer lugar hay que asumir la idea misma de “sistema de investigación”. El uso ágil, coherente y rápido de toda la información disponible en la vida social requiere metodologías

de captación de la información, nuevas, extendidas, creativas, flexibles y acumulativas. Esto está muy lejos de la actual situación en la que fiscales y policías ni siquiera logran acceder de un modo eficiente, rápido y productivo a la información que produce el mismo Estado. La profunda burocratización del Estado que actúa por sectores estancos hace que él mismo sea una caja negra para las investigaciones o la información se deba lograr con esfuerzos totalmente desmedidos que terminan agotando a los buenos investigadores, abrumando a los inexpertos y dando las mejores excusas a los mediocres, corruptos o burócratas que solo tienen interés, en el mejor de los casos, de mover los expedientes para no tener problemas.

Las deficiencias en el uso de la información disponible se acrecientan cuando se trata de construir nueva información. Si la persecución penal se enfrenta a regularidades, es evidente que ellas producen mucha información justamente sobre sus elementos constantes. En la gran mayoría de los países de la región los mecanismos para obtener, sistematizar, actualizar y analizar la información específica sobre la gran mayoría de los fenómenos criminales se encuentra en pañales. Las direcciones de inteligencia policial o no existen, o son recientes o se encuentran deficientemente organizadas. Vemos pues, que la primera tarea de todo sistema moderno de investigación de los delitos, que es tener información actualizada, sin la cual una PPE es difícil de construir se encuentra todavía en ciernes.

Otro elemento central de un sistema de investigación de los delitos es la cooperación entre los distintos tipos de policías y entre estas y otros agentes del Estado que llevan adelante investigaciones. Agentes aduaneros, de migraciones, de las oficinas de impuestos, de control financiero o

bancario, de monopolios, de registros inmobiliarios, en fin, diversas clases de agentes e inspectores que producen información, llevan adelante investigaciones y que no tienen ningún tipo de cooperación o ella se logra esporádicamente o a costos y esfuerzos muy elevados. No sólo en la criminalidad no tradicional esto es un golpe mortal a la eficacia sino que aún en muchos casos de criminalidad común, afecta de un modo determinante la contribución que el proceso penal pueda hacer al control de la criminalidad. A ello debemos agregarle que la carencia de verdaderas policías de investigaciones autónomas en la mayoría de nuestros países, o modelos de policías de investigaciones burocratizados por su cercanía con las reglas judiciales, hacen que el propio trabajo de la policía no responda a las exigencias de una verdadera investigación.

El apresuramiento, una vocación por registrar antes que investigar, la falta de capacidad para llevar investigaciones de largo plazo, la inestabilidad y falta de preparación de los investigadores y otros problemas de organización, métodos y recursos, hacen que la eficacia de la investigación policial tenga mermas importantes.

Además, el tema de la falta de coordinación y cooperación entre policías y fiscales es ya un clásico, respecto del cual se expresan todas las intenciones, pero se avanza poco. En gran medida la falta de claridad acerca de cómo organizar el trabajo del Ministerio Público y la burocratización de la propia tarea de la policía hacen que no existen canales organizacionales, culturales y de método para un trabajo mancomunado, que es mucho más que cooperación y coordinación.

Finalmente carecemos de formas integradas de trabajo regional, como si cada país se enfrentara a fenómenos

criminales que se agotan en sus propias fronteras. Realizar tareas conjuntas, compartiendo la prueba obtenida todavía suena a quimera; ni siquiera hemos avanzado lo suficiente en las formas de cooperación tradicionales, respecto a la búsqueda de personas o la simple producción de prueba en el extranjero. El apego de formas diplomáticas que ya no resisten la velocidad necesaria para tener capacidad de respuesta y la falta de integración de las bases y fuentes de información, hacen que todavía la cooperación internacional sea una tarea pendiente. Los ministerios públicos de regiones con fuertes intercambios, como puede ser el Mercosur o, por lo menos, los que se ubican y trabajan en zonas fronterizas. Pero todo esto no se puede lograr si el Ministerio Público, en especial cuando ha ampliado su capacidad de respuesta en otras áreas, ve afectada su capacidad real para enfrentar las formas graves de criminalidad.

Evitar la sobrecarga endémica.

Cuando tenemos una visión de la política criminal, vinculada a las restantes políticas de gestión de la conflictividad surge evidente lo que llamamos *crisis externa al sistema penal*, es decir, como la debilidad, ausencia o ineficacia de los restantes mecanismos de intervención de la conflictividad produce un efecto de congestión endémica de la justicia penal. No funciona el juicio ejecutivo, penalizamos el cheque, no funcionan los juicios ordinarios, entonces convertimos los incumplimientos de contrato en delitos, no funcionan los mecanismos de mediación entonces usamos al proceso penal como forma de extorsión o negociación indirecta.

El proceso de reforma de la justicia penal fue bien consciente de este problema y la gran mayoría de los códigos nuevos tienen incorporados los mecanismos procesales para el diseño de políticas amplias de diversificación, que permitan responder de un modo creativo al

problema de la sobrecarga endémica. Los procedimientos abreviados, simplificados, especiales, las formas conciliatorias, la suspensión del proceso a prueba, la reparación directa, en fin, un conjunto de mecanismos procesales aptos para canalizar una respuesta diversificada a la multiplicidad de casos que no requieren una respuesta penal o para cuando ella es muy costosa o poco eficaz.

Pero el solo hecho de contar con mecanismos procesales no alcanza para construir una política de diversificación que esté a la altura de la gravedad del problema. Es necesario que las instituciones encargadas, en particular el Ministerio Público, pero también en su porción de injerencia la propia judicatura, asuman una política completa de impulso en el uso coherente de estos mecanismos. Muchos textos procesales han incluido figuras tales como la suspensión del proceso a prueba que permite aplicar todo un abanico de medidas sustitutivas de la prisión. Empero, es inusual que esas medidas se apliquen con un sentido claro de su finalidad o se realicen programas para que tengan efectividad o exista algún tipo de seguimiento. Lo que debería ser una forma de construir mensajes sociales de responsabilidad con mucho menor contenido de violencia se convierten en medidas administrativas sin seguimiento, o en formas de punición indirecta para evadir el rigor probatorio o puros trámites sin mayor reflexión.

Se podría decir con justicia que las políticas de diversificación no son estrictamente medidas político-criminales sino, precisamente, una forma de evitar medidas de esa índole, por otras con muy bajo o nulo contenido de violencia. Sin embargo, dada la crisis externa que opera sobre el sistema penal y dado las profundas distorsiones político-criminales que produce la sobrecarga endémica sobre la justicia penal, una amplia

política de diversificación es actualmente una condición esencial para el desarrollo de una política criminal reducida, precisa, que minimice los costos sociales de su uso y busque alcanzar algunos, por lo menos, de los objetivos que se le asignan.

Pero para que ello tenga realidad y efectividad, es necesario construir un sistema extenso y concreto de supervisión de esas medidas. En la actualidad, casi la mitad de las sanciones que se imponen responden a sanciones no privativas de libertad o medidas análogas; sin embargo, ello no ha podido frenar la crisis carcelaria ni evitado que la pena de prisión hoy cumpla una finalidad político-criminal restringida, en tanto se ha acentuado un uso poco inteligente, no referenciado a fenómenos concretos de criminalidad y brutal en su forma de ejecución, lo que acrecienta su uso en favor de generar situaciones de proliferación de la violencia social. Frente a ello, entonces, será necesario ampliar aún más el uso de las sanciones no privativas de libertad. Un equilibrio próximo que nos lleve del actual cincuenta por ciento a un uso cercano a los dos tercios, nos permitiría en el corto plazo mejorar el problema carcelario. Pero ello implica una planificación de las medidas alternativas, en sentido político-criminal que estamos lejos de poder concretar. No es la intención señalar que esto es tarea del Ministerio Público, pero si es sostener que esa tarea es de imposible realización sin él, ya sea porque forma parte inescindible de la aplicación de esas medidas (con autonomía para decir cómo y cuándo) o porque es imperioso que asuma cierto liderazgo para la concreción de una planificación integral, lo cierto es que esto también significa un nuevo desafío para el Ministerio Público, con alto impacto en su desarrollo organizacional. Este tema, entre otros, nos debe llamar la atención sobre los vínculos del

Ministerio Público con las redes que conforman la vida social.

Utilizar todos los recursos sociales. La impunidad es una preocupación social. La historia reciente de nuestros países muestra que es mucho más una preocupación de ciertos sectores sociales que de los funcionarios estatales. Ellos se acostumbran a convivir con situaciones de ineficacia casi absoluta, sin entrar ni generar ninguna crisis. Esto ocurre, como ya hemos dicho, en áreas centrales como las violaciones a los derechos humanos, los delitos económicos, la corrupción, los delitos medioambientales, etc. En ellos suelen ser organizaciones, vecinos, etc. quienes hacen avanzar, aunque sea un poco, los graves y complejos casos. También el diseño de los nuevos sistemas procesales ha incorporado nuevas herramientas de este tipo. Sin embargo, ya sea porque todavía la sociedad no tiene la capacidad para utilizar estos específicos mecanismos procesales (acciones colectivas, nuevas acciones populares, querellantes institucionales, etc.) y, en particular, porque los fiscales u otros sectores del Estado (organismos de control, etc.) no diseñan políticas específicas de colaboración ni de utilización de las capacidades instaladas de estos sectores sociales.

Al contrario, suelen entrar prontamente en conflicto con ellos, aunque –por lo menos en abstracto– defiendan los mismos intereses, o los desplazan, desalientan o directamente atacan. Esto genera que mucha de la energía social de lucha contra la impunidad no tenga donde canalizarse y menos aún sea usada por las instituciones encargadas de llevar adelante la persecución penal para lograr que exista mayor eficacia. Una visión muy miope de la idea del monopolio de la violencia del Estado (como si a alguien se le ocurriera restaurar las penas privadas, si es que

ellas alguna vez existieron) puede creer que se debe anular las energías sociales en pos de una estatización completa de la lucha por la legalidad que, en muchas ocasiones tiene al Estado como principal cómplice. Ello significa pensar al conjunto de la sociedad en términos de victimización (en tanto pueda serlo, se entiende) lo que nos previene, por otra parte, de las formas modernas del viejo derecho penal infraccional, para el cual todo delito es una forma de desobediencia.

Una víctima con derechos. Al rescate de la acción. Finalmente, el objetivo de toda política criminal es procurar la tutela de derechos de las víctimas. Víctimas individuales y víctimas colectivas, con todas las categorías que existen entre el individuo y la sociedad como un colectivo de personas y no como una abstracción. También los nuevos sistemas procesales penales han dado un salto importante en el reconocimiento de esta finalidad y de los derechos de las víctimas. Sin embargo la práctica de los sistemas todavía está muy atrasada en este campo y la vieja idea de que la víctima era un sujeto que debía ser desplazado para “racionalizar” el ejercicio del poder penal sigue teniendo fuerza, por más que uno muestre con creces que el modo de ejercicio funcional de los propios funcionarios dista de ser racional y que la introducción de los intereses concretos de las víctimas produce en muchos casos un desplazamiento sano de los intereses burocráticos.

La mayor distancia en el reconocimiento de los derechos de las víctimas se observa en la práctica de los fiscales, pero también en los modelos de organización del Ministerio Público, en las estrategias de los casos y en la poca capacidad de diálogo entre querellantes públicos y privados, quienes no sólo se observan como enemigos sino que suelen actuar como tales durante el desarrollo del proceso con grave

perjuicio para la tutela de los intereses que unos y otros dicen proteger. La vieja idea de la acción pública como un atributo esencial del Estado, que preserva la vigencia de las leyes penales por fuera y con prescindencia del compromiso de los afectados, no sólo no responde a la configuración histórica de esa facultad y de ese concepto, sino que cada vez se muestra más alejada del funcionamiento real de los sistemas procesales. No se trata de volver a discutir toda la teoría de la acción sino de poner en evidencia, conforme a las necesidades actuales, sus verdaderos fundamentos, siempre ligados a los intereses de personas de carne y hueso, sean esta una, algunos, muchos o todos.

Todos estos temas, que son parte de una visión político-criminal, nos señalan *los problemas de tercera generación*, respecto de los cuales todavía necesitamos señalar los impactos

organizacionales. El modo como se organiza una institución es directamente dependiente del logro de sus objetivos. Es una manera de ordenar bajo criterios de eficiencia el modo de obtener los resultados que son propios de esa organización.

Si la primera generación de problemas tiene que ver con la aparición del Ministerio Público en el escenario institucional, la segunda con el desarrollo de una organización que logra despegarse del arcaísmo propio de los modelos judiciales y asume nuevas funciones, esta tercera etapa nos vuelve a poner a un Ministerio Público que no abandona sus desarrollos anteriores, pero se enfrenta de un modo nuevo con el problema de la criminalidad, no bajo las abstracciones propias del pensamiento jurídico, sino tal como él se presenta en el decurso de la vida social.

Clase magistral Apertura segunda jornada

Jorge Burgos*

En este Seminario Internacional organizado por el Ministerio Público, como nos decía una antiguo periodista de un matutino, a veces es bueno recordar, en especial en este caso, puesto que cualquier balance que deseemos realizar debe partir de la realidad que existía en Chile antes del año 2000.

Debemos recordar que con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema procesal penal, regía en Chile un sistema inquisitivo, dado que existía una plena concentración de las labores de investigar, acusar y juzgar en un solo órgano como lo era el juez penal.

Para los efectos de entender esta inaudita situación, imposible de explicar en un mundo civilizado y que claramente nos conferiría una pronta atención por cualquier órgano supranacional encargado de velar por lo que debe entenderse por un debido proceso, se produjo a partir del DFL 426 en el año 1927 por la supresión de los promotores fiscales, representantes en la primera instancia del Ministerio Público.

Debemos recordar que el inculpado no poseía mayores derechos y que nacía como sujeto pasivo a partir de la encargatoria de reo, la que traía de pleno derecho como consecuencia la prisión preventiva. De allí que el derecho a la libertad se tenía siempre con un carácter de provisional por la gracia del Estado, en circunstancia que el derecho es a la libertad sin apellidos, a menos que concurran los presupuestos que justifican

en casos de extrema necesidad de privar o limitar la libertad. De allí que en estos procesos inquisitivos el lema podríamos decir que consistía en detener para investigar.

El proceso era escrito y lo esencial era la investigación a través de sumarios que no poseían una duración acotada, dentro del cual se recopilaban en forma secreta y unilateralmente la mayoría de las pruebas, sin que existiera dentro del denominado Plenario un juicio propiamente tal, sino que en la mayoría de las veces un mero intercambio de escritos que culminaba con una necesaria apreciación de la prueba rendida durante el Sumario conforme a un sistema de prueba legal, carente de inmediación dada la primacía por delegación en los actuarios para la recopilación de los antecedentes del proceso.

En este sistema se privilegiaba la existencia de más funcionarios como eran los actuarios que la de los jueces. Ello se justificaba, si entendíamos que el énfasis se ponía en investigar en forma unilateral y secreta más que en juzgar en un contradictorio público en presencia de un juez.

La atención ponía acento en la investigación, de allí su identidad con la inquisición, más que en las personas, dado que el imputado, la víctima y testigos eran considerados como objetos del proceso para acreditar los elementos que permitan efectuar el juzgamiento, más que en contemplar una regulación de sus derechos dentro del proceso en resguardo de su integridad, careciéndose por ello de unidades especiales encargadas de velar por su atención dentro del mismo.

En consecuencia, este sistema inquisitivo debía necesariamente ser derogado en una sociedad democrática, no por un afán garantista, sino que por el respeto

* Abogado, Ex Diputado de la República, actual Ministro de Defensa de Chile.

que en semejante sistema debe brindarse a las personas y en especial, por el deber de promover y asegurar sus derechos fundamentales a lo que nos obliga nuestra Carta Fundamental en su artículo 5°.

En un sistema acusatorio, como lo es nuestro ya no tan nuevo sistema procesal penal, claramente nos encontramos delimitadas las funciones esenciales de la investigación y acusación, a cargo del Ministerio Público, de juzgar, a cargo de los jueces de garantía o tribunal oral en lo penal, según el procedimiento aplicable, y la defensa técnica, a cargo del defensor del imputado.

Para llegar a esta nueva realidad, nuestro país debió realizar un gran esfuerzo.

En efecto, para la realización de la investigación y acusación se debió crear un nuevo organismo como lo es el Ministerio Público, para la labor del juzgamiento, se estableció una regulación orgánica diversa y se designó un mucho mayor número de jueces que pasaron a desempeñarse como jueces de garantía y de tribunal oral en lo penal, y para asumir la labor de la defensa técnica, se creó el sistema de la Defensoría Penal Pública, siendo la presencia de todos ellos esenciales para la eficacia de un proceso público oral contradictorio.

El juzgamiento se asienta en la necesaria existencia de un juicio oral, público, continuo, concentrado que permite la existencia de la inmediación, generando las pruebas que apreciada en forma racional según sana crítica, que se vierte en la necesaria fundamentación de la sentencia, sin que las labores de una investigación acotada les pueda servir de fundamento.

De allí que se señale que en estos proceso acusatorios, se debe necesariamente investigar para detener y no detener para investigar, teniendo siempre presente que la presunción de inocencia solo se destruye por la sentencia dictada en un juicio oral, constituyendo el centro del proceso el juzgamiento y no la investigación.

El sistema acusatorio conduce a una mayor eficiencia en cuanto a las personas que son privadas de libertad, dado que la privación se verifica respecto de las personas que sufren una condena, más que recaer la privación de libertad sobre personas que se encuentran en prisión preventiva como acontece en los sistemas inquisitivos. Lo anterior se demuestra claramente en el siguiente Cuadro¹:

Año	Presos sin condena	Nº de condenado
2000	16.030	17.017
2004	14.004	21.954
2007	10.478	33.245

En este cuadro se demuestra además que el número de personas privadas de libertad en total es mayor en el nuevo sistema que en el anterior.

Adicionalmente, no debemos olvidar, que en el nuevo sistema procesal penal debemos sumar a los presos sin condena las personas que se encuentran sujetas a las medidas cautelares personales del artículo 155 del CPP, como son por ejemplo el año 2008 las de arresto domiciliario 0,9%, sujeción a vigilancia 6,1%, obligación de presentarse ante el juez 39,1%, arraigo nacional 16,4%, prohibición de asistir a reuniones 0,2%, prohibición de visitar lugares 2,8%, prohibición comunicarse 0,5%, prohibición de acercarse a la

¹ Mauricio Duce y Cristian Riego. La prisión preventiva en Chile. Pág.132.Universidad Diego Portales.2011.

victima 24,2%,obligación de salir de morada 4,0%, arresto domiciliario parcial 2,6%, arraigo regional 2,2 %, arraigo local 0,9%.

De esas medidas alternativas podemos apreciar que muchas son tomadas en protección de la víctima, situación que no se presentaba en el antiguo sistema en que la alternativa era entre la prisión preventiva y la libertad provisional, sin contemplarse medidas cautelares personales restrictivas de libertad en resguardo de la víctima.

En este sistema acusatorio a todos los ciudadanos que participan en él se les reconocen derechos, como son los imputados, las víctimas y los testigos.

De las cifras que tenemos a la fecha, podemos aseverar que el actual sistema procesal penal es más eficiente que el sistema antiguo si consideramos que el número de condenados es mayor que aquel existente en el sistema penal antiguo, lo cual se puede constatar por la mera apreciación de la existencia de mayores recintos penitenciarios, desgraciadamente aun colapsado por la cantidad de personas privadas de libertad existentes en ellos.

No obstante, esta mera apreciación puede más bien ser respaldada con cifras concretas y demostrar una mayor eficiencia y cercanía con la ciudadanía del nuevo sistema como se demuestra en los siguientes cuadros²:

IV Región			
Año	Casos recepcionados	Casos terminados	%
1999	35.432	17.274	49
2003	88.136	80.467	91

IX Región			
Año	Casos recepcionados	Casos terminados	%
1999	44.800	31.668	71
2003	139.006	129.439	93

Estas cifras se han mantenido a nivel general, y es así como en cuanto al porcentaje de presos condenados y en prisión preventiva promedio diario 2000-2005, tenemos:

Año	% en prisión preventiva y detenidos	% Condenados
2000	48,5	51,5
2003	44,5	55,5
2005	35	65

Hemos querido efectuar esta breve introducción histórica para apreciar la realidad y la experiencia de lo que se ha avanzado en el sistema penal mas allá de las ofertas demagógicas y teniendo presente que de acuerdo con el marco legal existente la realidad del aumento de la delincuencia solo podrá ser afrontado con un trabajo más eficiente y organizado más que con recetas mágicas legales.

Debemos tener presente que en cerca de un siglo se registran más de 30 modificaciones legales en la materia de medidas cautelares personales demostrando con ello la ineficiencia por su limitada capacidad que poseen las modificaciones legales como instrumento para poder cambiar una realidad en extremo compleja.

Sin perjuicio de ello, hemos demostrado que el sistema de medidas cautelares personales considerado en su integridad del nuevo sistema es más eficiente que el antiguo atendida su amplitud, sin perjuicio de ser posible siempre adoptar nuevas medidas que el avance científico nos depara como lo es por ejemplo, el brazalete electrónico y en el futuro las cámaras en el domicilio de la víctima o

² Boletín Estadístico Ministerio Público 2003.

del imputado, el chip para detectar la ubicación de bienes, etc.

El aumento de la delincuencia es una realidad en permanente crecimiento a nivel mundial y no un fenómeno particular en nuestro país, en el que afortunadamente nuestras cifras son menores a las existentes en otros países del continente.

Para hacer frente en forma eficiente a esta realidad debemos separar en primer lugar lo que la labor de prevención en la comisión de acciones delictivas de la investigación y juzgamiento de las mismas.

La labor de prevención del delito requiere de la adopción de muchas medidas que forman parte de una política de Estado y que por ello debe ser coordinada a través del Ministerio del Interior y agrupar a muchos organismo, como claramente es la Policía, los Establecimientos Educacionales, Las Juntas de Vecinos, etc.

La labor de represión de la acción delictiva debe darse dentro del proceso, y se encuentra a cargo del sistema procesal penal, el que a nivel de Gobierno debería relacionarse con el Ministerio de Justicia.

Ello implica que para los efectos de lograr una investigación eficaz debemos separar la labor de prevención de la de investigación dentro de la Policía, porque el personal, la especialización, recursos y capacitación que se requieren para esas funciones son claramente diversas. Asimismo, necesariamente muchas veces la labor de mantención del orden público implica restar los recursos humanos necesarios para la realización de labores de investigación o bien paralizar o suspender actividades de capacitación.

Lo anterior implica que deben separarse las labores de prevención y mantención

del orden público, que dependen del Ministerio del Interior, de la realización de labores de investigación policial, que por mandato constitucional deben dirigidas, impulsadas y coordinadas por el Ministerio de Justicia en lo que dice relación con el funcionamiento del sistema procesal penal. Entendemos que esta política pública así se ha conceptualizado desde la creación de la Subsecretaría de Prevención del Delito, que es un organismo dependiente del Ministerio del Interior.

Para la investigación de los delitos se requiere por tanto la actuación de una labor de equipo del Ministerio Público con la Policía, fuera del ámbito del Ministerio del Interior, debiendo ser evaluado el trabajo que se realiza en este ámbito investigativo en forma conjunta, sin perjuicio de las coordinaciones necesarias que deben efectuarse con los que tienen a su cargo las labores de prevención.

No podemos dejar de Desconocer que en el mundo actual ya no tenemos una presencia de un crimen individual de poca monta o basado en meros factores emocionales, sino que tenemos que ser más eficientes si tenemos presente lo que es la realidad de la existencia de un crimen organizado y de complejos delitos de índole económica.

El desafío no es menor para el Ministerio Público si tenemos presente que en su labor de investigar para que pueda permitírsele detener por un juez de garantía debe estar asegurado por el principio de la objetividad. En efecto, como funcionarios públicos, garantes del imperio de la justicia, es esencial que impere la objetividad.

Entendemos que ser objetivo significa actuar en forma leal y ética, para aproximarse a darnos a conocer una visión explicativa lo más cercana a la realidad acerca del acaecimiento de

determinados hechos que se encuentra fuera del alcance del sujeto que los expone y que debe ser aceptada como la más cercana a la realidad.

Es así como el sistema penal requiere ser eficaz y eficiente en la persecución del delito, pero actuando de forma de pretender su ejercicio siempre acercándose a la verdad y respetándose el derecho de todos los intervinientes en el sistema. En otras palabras, en un sistema democrático el proceso penal está contemplado como la máxima garantía para cautelar las otras garantías que poseen las personas y no como un mecanismo de represión que pueda ser ejercido sin límites.

De allí, que resulte un contrasentido que se pretenda señalarnos que el proceso es un mecanismo para luchar en contra del delito a ser utilizado en forma indiscriminada para tales efectos y que los jueces deberían asumir una labor activa en semejante actividad. Esta visión de protectoras de los derechos es la que podemos extraer del panel o mesa de atención de usuarios en un Seminario como este, es decir, la preocupación por la mejor forma de lograr que se respeten derechos de quienes deben hacer uso del sistema procesal penal para facilitar el cumplimiento de la misión del equipo del Ministerio Público que dirige a la Policía dentro del proceso de investigación y de cautela de la integridad psíquica y física de las personas que deben intervenir en el mismo, logrando una satisfacción en la forma en la cual las víctimas y testigos son atendidas por los órganos del sistema.

Las cifras que poseemos hacen que sea importante hacerse cargo de esta realidad, dado que el nivel de satisfacción de las víctimas no es el deseable, sea porque debe redistribuirse en mejor forma las personas que deben asumir dentro del sistema ciertas

funciones en relación con las víctimas, porque la forma en la cual se realiza no alcanza a satisfacer el interés de las mismas o bien porque las respuestas brindadas no han logrado satisfacer sus intereses o reparar en parte las consecuencias dañinas experimentadas. Veamos brevemente lo que nos indican las encuestas³:

Tras denunciar ¿Lo contacto un fiscal?	SI (%)	NO (%)
Lesión	47,93	50,97
Robo en casa	37,09	61,82
Asalto con violencia	32,54	63,44
Robo de automóvil, camioneta, motocicleta	28,96	64,59
Robo dentro de vehículo o partes de él	27,72	69,69
Robo por sorpresa	25,11	69,81
Hurto	24,80	69,26

¿Lo satisfizo la forma en que se tramitó la causa?	SI (%)	NO (%)
Robo en casa	11,88	85,01
Asalto con violencia	18,17	77,10
Robo dentro de objeto de vehículo o partes de él	22,15	74,91
Robo por sorpresa	27,65	69,74
Hurto	28,06	68,31
Lesión	32,43	60,37
Robo de automóvil, camioneta, motocicleta	45,26	48,25

Si seguimos los márgenes de satisfacción en este tipo de encuestas debería tenderse a un nivel de satisfacción del orden del 75%, del cual se encuentran bastante lejano.

Para los efectos de poder dar respuestas o explicarnos este nivel de insatisfacción respecto de las víctimas deberíamos preguntarnos cuales podrían ser estas razones.

³ Encuesta Nacional de Seguridad Ciudadana Septiembre 2010. Ministerio de Justicia. A 10 años de la Reforma Procesal Penal: Los desafíos del nuevo sistema. Págs. 224 y 225,

El primer factor que resulta necesario aclarar es que el Ministerio Público no es el abogado de la víctima. Ello implica que el Ministerio Público debe ser claro en señalarle a la víctima que solo tiene para con ella de informarle lo que sucede en el proceso, y que si no está de acuerdo con la legalidad de su proceder tiene derecho a ejercer las reclamaciones administrativas ante los órganos del Ministerio Público.⁴

Ponemos énfasis en la reclamación administrativa, más que en derecho que anómalamente se le reconoce en nuestro sistema a la víctima de ser querellante y acusador particular, por cuanto estimamos que ello no es compatible con un sistema acusatorio puro, y necesariamente trae inconvenientes que deben ser zanjados incluso por el Tribunal Constitucional.

Por lo demás, se ha demostrado en estudios de campo realizados en juzgados de garantía de la Región Metropolitana, en donde existe la mayor concentración de abogados, que la intervención del querellante es muy menor, dado que de 7.515 causas ingresadas solo se registra intervención de un querellante en 687 de ellas, lo que equivale a un 9,14 % de las causas ingresadas. De esas causas solo en un 0,4 % el querellante se subroga en los derechos del Ministerio Público., de las cuales en un 79% se dictó sentencia absolutoria, 8% fueron querellas abandonadas y 13% se dictó sentencia condenatoria.

Solo en 24 causas intervino solo el querellante, en 663 el querellante conjuntamente con el Ministerio Público y en 6.828 actuó solo el Ministerio Público. De las causas en que intervino el querellante solo en 15 se aumento la pena respecto de la solicitada por el

Ministerio Público, en 584 la sentencia resulto igual o menos a la solicitada por el Ministerio Público y en 73 sentencia se absolvió al imputado con intervención del querellante. Finalmente, solo un 6% de los recursos de nulidad deducidos por los querellantes han resultado acogidos.⁵

En consecuencia, la cifras demuestran que la presencia del querellante como sujeto persecutor penal ha resultado ser ineficiente, porque requiere de abogado para ejercer sus derechos y en los casos en que ello ocurre no altera en forma esencial la actuación que podría tener el Ministerio Público actuando como único persecutor.

Por otra parte, en lo que dice relación con el ejercicio de la demanda civil en el proceso penal. El ejercicio de la acción civil indemnizatoria dentro nuevo sistema procesal penal no constituye una medida eficaz, dado que solo puede ser deducida por la víctima en contra del imputado y no de los terceros civilmente responsables; los imputados son personas que por regla general carecen de recursos económicos para hacer frente a las indemnizaciones; en caso de lograr que se acoja su demanda lo será a lo menos después de un año de la comisión del delito; y finalmente, la acción civil solo podrá ejercerse en caso que se arribe a un juicio oral, lo que ocurre en no más del 7% de los casos.

En consecuencia, la respuesta que la víctima puede obtener en el proceso penal para hacerse parte del mismo en ejercicio de la acción penal o privada no le va a asegurar mayores beneficios que si actúa limitándose a la información que le debe siempre brindar el Fiscal.

Sin embargo, dado que la víctima ha experimentado un perjuicio con motivo

⁴ Véase Guillermo Piedrabuena. Revista del Abogado Abril 2002. Págs. 16 y 17.

⁵ Véase estudio Diez Años de la reforma procesal penal en Chile. Ediciones Diego Portales. 2011.

de la ineficacia del Estado de brindarle amparo ante las acciones delictivas que la han afectado, estimamos que resulta mucho más efectivo para ella brindarle los recursos económicos que le permitan superar el deterioro experimentado más que asegurarse una defensoría dentro del proceso.

De allí que en Francia por una ley de 8 de julio de 1983 se garantiza la indemnización de víctimas de atentados y otras infracciones por medio de la creación de fondos de garantías. Creemos que en Chile, en casos de homicidios y lesiones que produzcan incapacidad debería crearse un fondo de garantía para otorgar una pensión total o complementaria a todos aquellos que no poseen recursos para cubrir su subsistencia, lo que sería de mucho más inmediata y segura utilidad que dotar de fondos a un sistema legal de defensoría de las víctimas.

En lo que dice relación con la labor de protección e información a la víctima creemos que esa debería ser una labor que debe ser efectuada en forma coordinada por la policía y el Ministerio Público para los efectos de lograr la pronta sensación de seguridad de su parte, y por otra parte, lograr su colaboración para que voluntariamente aporte los elementos necesarios para la investigación eficaz y juzgamiento del delito. No menores son los desafíos que se afrontan en la materia de recopilación de testimonios de calidad para lograr prevenir los errores en que se puede incurrir durante una investigación que pueden conducirnos al error judicial. De allí, que resulta imprescindible el establecimiento de medios eficaces de identificación; precaver la utilización de testigos mendaces o poco confiables; detectar las existencias de confesiones falsas; la utilización de prueba pericial de baja calidad o poco confiable, etc.

Arduo es el trabajo que debe realizarse por el Ministerio Público porque desgraciadamente el crimen nunca ha descansado en la historia de la humanidad y el Estado a través de sus organismos siempre ha de estar dispuesto a combatir con eficacia la delincuencia, dado que ella socava cualquier estructura democrática al afectar con sus acciones los bienes jurídicos más preciados del orden social. Actividades como estas que tienden a mejorar la calidad de trascendentales funciones que desempeña nuestro actual Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y velar por que se haga efectiva la pretensión punitiva nos convoca a todos y no podemos más que desearle en mejor de los éxitos en ellas.

Hace más de una década nuestra sociedad dio un paso trascendental, en construir un proceso penal propio de un Estado de Derecho democrático, aún vivimos tiempos en que surgen voces nostálgicas represivas, aún vivimos tiempos en que surgen voces que simplifican la lucha contra la inseguridad sobre la base de populismos legislativos (ley de presupuestos).

Es lo que hay, debemos seguir en la tarea de perfeccionar lo que tenemos, no hay atajos.

Mesa 1:

Tramitación de casos penales. Consideraciones acerca de la tramitación de las investigaciones criminales en el marco del sistema de justicia penal

El propósito de este panel fue analizar los modelos de persecución penal implementados por los ministerios públicos, que permiten una adecuada tramitación de casos, procurando la eficiencia y eficacia en la gestión, identificación de buenas prácticas y otros elementos relevantes como apoyo a la persecución penal.

Esta mesa comenzó con la exposición del profesor de la Universidad Diego Portales, Mauricio Duce, quien presentó cinco elementos de diagnóstico y analizó dos desafíos en particular, sobre la misión del Ministerio Público a futuro. Entre los elementos que destacó se encuentran: el problema de la carga de trabajo; tendencia a la pérdida de calidad en el funcionamiento del Ministerio Público, “Metaización”, o exagerada concentración de la importancia de las metas; tensión por las demandas de seguridad pública y la baja evaluación y legitimidad social del Ministerio Público. En cuanto a los desafíos, el autor planteó dos: una definición expresa sobre la política de persecución penal del Ministerio Público y definir una política de

construcción de legitimidad social para la institución.

Por su parte, el profesor de California Western School of Law, James Cooper, explicó los avances en el Ministerio Público desde la instauración de la reforma como la implementación por etapas, el financiamiento propio y la interdisciplinariedad. A su vez, señaló cuáles son los desafíos a abordar por la institución, como el mejorar la comunicación pública, fomentar la cooperación interinstitucional, educar sobre el rol de la Fiscalía en la sociedad, optimizar la administración de los recursos, evitar la “fatiga institucional”, y mejorar la persecución delincencial a nivel transnacional estableciendo vínculos y cooperación internacional.

Por último, el Director del Área de Análisis y Estudio de Fundación Paz Ciudadana, Patricio Tudela, expuso acerca de la relación entre el análisis criminal y la persecución penal del Ministerio Público. Asimismo, recalcó la importancia que tiene el análisis criminal como una herramienta para contribuir con la determinación de cierto tipo de delincuentes, y en especial, cómo puede aportar mayores antecedentes para lograr la identificación de imputados desconocidos.

Elemento de diagnóstico y desafíos para el Ministerio Público en materia de persecución penal y tramitación de casos*

Mauricio Duce J.**

I.- Introducción

Debo partir por reconocer que me costó bastante preparar esta presentación. Me parece que el tema que convoca al panel, la tramitación de casos y los desafíos de ésta, es bastante amplio y, por lo tanto, las posibilidades de examinar con cuidado sólo algunas pocas cuestiones en torno al mismo me obligarían a extenderme mucho más del tiempo acotado que se me ha concedido para esta presentación. Así, una revisión superficial de las diversas experiencias que ha realizado el Ministerio Público en la materia de tramitación de casos (por

* El siguiente texto corresponde a la ponencia presentada el día 26 de noviembre de 2013 en el Seminario "Desafíos Actuales y Futuros de la Persecución Penal y de la Atención de Víctimas y Testigos en Chile" organizado por el Ministerio Público de Chile. Se ha mantenido el tono y estructura original de la ponencia complementado algunas fuentes y marginalmente algunos temas que no alcancé a exponer en tal oportunidad. El autor agradece especialmente a Eduardo Alcaíno, coordinador del Programa de Reformas Procesales y Litigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, por la transcripción a texto de la ponencia original y sus sugerencias en la elaboración final de este trabajo. Agradezco también a las personas que entrevisté para preparar esta presentación por el tiempo que me dieron y, especialmente, por sus ideas y visiones acerca del funcionamiento del Ministerio Público en Chile.

** Abogado, Magíster en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Stanford, Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Correo electrónico: mauricio.duce@udp.cl.

ejemplo todo el debate de sistema de carteras versus flujos, de unidades especializadas versus comunes, entre muchos otros)⁶, da cuenta que se trata de una enorme cantidad de cuestiones cada una de las cuales requeriría un seminario por separado. De la misma forma, si se revisan las cifras básicas de funcionamiento del sistema que están directamente asociadas a los modelos de tramitación de los casos uno puede llegar a marearse muy rápidamente debido a la enorme cantidad de información que encontrará y de las decenas de temas que surgen a partir de ella.⁷

Dando vueltas en mi cabeza a la forma de encarar entonces un tema tan amplio y con poco espacio de tiempo, decidí que lo mejor era no entrar al análisis de experiencias específicas sino más bien quedarme en algunos puntos más generales y sin ir al detalle de procesos de trabajo que, por de pronto, los fiscales conocen mejor que yo. Me parece que un aporte para el debate puede ser precisamente el mirar los desafíos que presenta a futuro la tramitación de casos desde un contexto un poco más amplio.

Antes de entrar a esto hay que poner algo de información sobre el entorno general en el que se ha desenvuelto el proceso de instalación institucional del

⁶ A modo ejemplar puede verse parte del debate de estos temas en los períodos iniciales de puesta en marcha del sistema en: Andrés Baytelman, Evaluación de la reforma procesal penal chilena, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales y Escuela de Derecho Universidad de Chile, Santiago 2001, págs. 39 a 64; Andrés Ritter y Detlev Achhammer, Evaluación de la reforma procesal penal chilena desde la perspectiva del sistema alemán, Sociedad Alemana de Cooperación Técnica (GTZ), Santiago 2003, 95 págs.; y, Andrés Baytelman y Mauricio Duce, Evaluación de la reforma procesal penal: estado de una reforma en marcha, Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 2003, págs. 87 a 117.

⁷ Véase, por ejemplo, Ministerio Público, Boletín Estadístico Anual enero-diciembre 2012, enero 2013, 97 págs.

Ministerio Público chileno. Me parece es difícil exagerar los objetivos que ha logrado el Ministerio Público desde su creación en tan poco tiempo, casi 14 años. Creo que es pacífico concluir que visto este proceso en perspectiva se ha tratado de uno bastante exitoso.⁸ Si se revisan los avances obtenidos en distintas áreas podrá encontrar en cada una de ellas logros importantes, por de pronto, la misma instalación institucional lograda en este período desde una organización inexistente y desconocida en nuestro sistema a una que hoy día tiene presencia nacional y cumple en rol clave en el funcionamiento de la justicia penal.

También ha sido muy impresionante lo que se avanzó en el desarrollo de los procesos de trabajo, en la instalación de innovaciones desconocidas en el sector y en el desarrollo de un modelo de gestión muy distinto al que se había instalado en procesos similares de cambio en América Latina.⁹ El ejemplo más claro de estos logros fue que el Ministerio Público chileno logró muy rápidamente controlar la carga de trabajo que es un desafío permanente de los sistemas de justicia criminal.¹⁰ Si uno mira los números en esta área, podrá ver resultados más que

razonables desde muy temprano y que han sido claves para permitir el funcionamiento del nuevo sistema procesal penal dentro de parámetros de calidad y celeridad adecuados. En efecto, el Ministerio Público nacional logró a poco tiempo de puesta en marcha la reforma ejercer de manera intensa y efectiva las distintas facultades que le entregó el nuevo sistema para generar una política de control de la carga de trabajo.¹¹

Todos estos son logros muy importantes y marcan el contexto en el cual se tiene que analizar al Ministerio Público chileno. Con todo, no es el único parámetro de análisis y menos para el momento actual. El tiempo ha pasado desde estos momentos tempranos de instalación del nuevo sistema y con ello ha existido también una evolución de los objetivos y exigencias que uno debiera hacerle a esta institución. Por lo mismo, “quedarse” en el análisis de las cosas logradas sin mirar los nuevos desafíos es un error. Me parece particularmente que en los últimos años estamos en un período “bisagra”, entre lo que ha sido la etapa de instalación y consolidación del Ministerio Público y lo que podría considerarse como una nueva etapa de diseño o de configuración de lo que será el futuro de la institución. Prefiero no hablar de objetivos de primera o segunda generación como lo he hecho en otras ocasiones,¹² sino plantear más derechamente que creo en estos años vamos a definir los derroteros de la institución para las próximas décadas. Es a partir de los logros obtenidos hasta el momento que estamos en condiciones de pensar y afinar la puntería hacia

⁸ Con más detalle he escrito identificando los principales logros de la instalación de la reforma procesal penal chilena y algunos de sus desafíos en Mauricio Duce, Diez años de la reforma procesal penal en Chile: apuntes sobre su desarrollo, logros y objetivos, en Diez Años de la Reforma Procesal Penal en Chile, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago 2011, págs. 23 a 75.

⁹ Una visión panorámica de los resultados y dificultades experimentadas por las reformas al Ministerio Público en el contexto de las reformas procesal penales en la región puede verse en Mauricio Duce y Cristián Riego, Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago 2006, 135 págs.

¹⁰ En este sentido véase Alberto Binder, La Implementación de la nueva justicia penal adversarial, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, págs. 88-89

¹¹ Un análisis de este tema a nivel comparado puede verse en Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, Santiago 2005, 229 págs.

¹² Véase, Seguridad ciudadana y reforma procesal penal, CEJA/FPC/UDP/PUC, 2007, 22 págs.

dónde quisiéramos que nuestro Ministerio Público se dirigiera. Por lo mismo, me parece muy oportuno que discutamos en un seminario como éste qué queremos hacer con el Ministerio Público y cuáles son los desafíos que se vienen.

En este contexto, lo que intentaré hacer en las páginas que siguen es, en primer lugar, presentar cinco elementos de diagnóstico que me parecen claves de tener presente para identificar los desafíos que la tramitación de casos presenta en la actualidad (sección II). En segundo término, identificaré y revisaré muy brevemente dos de esos desafíos que dan cuenta en forma paradigmática del tipo de cuestiones a las que me parece la institución debiera apuntar en el futuro (sección III). Finalmente, dedicaré un breve espacio para presentar algunas reflexiones de cierre (sección IV). Más que llegar a conclusiones muy acabadas sobre la tramitación de casos pretendo plantear algunas interrogantes y desafíos para iniciar una discusión en la materia que a esta altura del desarrollo del Ministerio Público chileno me parece imprescindible.

II.- Algunos elementos para el diagnóstico del Ministerio Público en la actualidad

Como señalé en la introducción, el propósito de esta sección es presentar algunos aspectos de diagnóstico que permitan comprender mejor el entorno en el que se debe desenvolver la tramitación de casos para el Ministerio Público en el Chile actual. No se trata de hacer un diagnóstico acabado de todos los elementos relevantes presentes en nuestro país, sino avanzar en la identificación de cinco aspectos que en mi opinión son los más sensibles y que, por lo mismo, debieran particularmente considerarse para luego avanzar en la identificación de los desafíos que se

presentan a futuro en el área de la tramitación de casos.

1.- El problema de la carga de trabajo y la tensión entre agendas diversas al interior del Ministerio Público

Me parece que no se puede partir un debate sobre el futuro y los desafíos del Ministerio Público, si no hablamos algo primero sobre el problema de la carga de trabajo o como suele presentarse públicamente la “excesiva carga de trabajo” que tienen los fiscales. A mí me parece que este tema lamentablemente ha monopolizado demasiado el debate acerca del futuro del Ministerio Público dejando de lado otras cuestiones igual o mayor relevancia para la institución. El problema del excesivo énfasis en este tema es que instala la noción que los problemas institucionales son temas centralmente de falta de recursos y, por lo mismo, se resuelven o no se pueden resolver sin contar con dichos recursos.¹³

Quiero partir despejando algo. Considero que actualmente el Ministerio Público efectivamente enfrenta una situación complicada en relación a la carga de trabajo. Me parece que esto no es un misterio para nadie y así lo demuestra aún la revisión más superficial de datos estadísticos. Tomando los indicadores más básicos del sistema, el número de ingresos y el número de recursos humanos (incluyendo fiscales), se puede apreciar cómo desde el año en que el sistema ha funcionado en régimen¹⁴ ha habido un incremento significativo de la demanda sin que los recursos disponibles por la institución hayan

¹³ Una línea argumental similar era la que normalmente se invocaba cuando se hacía una crítica al antiguo sistema procesal penal. Un sector no menor de nuestra comunidad jurídica respondía a la misma señalando que el problema era sólo de falta de recursos.

¹⁴ Con esto me refiero al primer año que el nuevo sistema procesal penal funcionó por completo en todo el país.

cambiado de manera equivalente. Así, en el año 2006 el total de ingresos reportados por la institución fue de 944.547.¹⁵ En ese mismo ítem, el año 2012 esa cifra se elevó a 1.323.645.¹⁶ Como se podrá apreciar se trata de un crecimiento de cerca del 40% el que ha tenido obviamente un enorme impacto en el trabajo de los distintos funcionarios que pertenecen al Ministerio Público. Desde el punto de vista del segundo indicador, la cantidad de recursos humanos, ésta se ha mantenido casi intacta en estos últimos años.

En este contexto es explicable el que haya existido una preocupación en la materia, que como ya dije me parece razonable. Con todo, creo que este tema admite una mirada mucho más compleja. Así, si se analiza con un poco más de cuidado el cómo se ha comportado el flujo de ingresos se puede observar una cierta estabilización desde el año 2008 en adelante. Por ejemplo, el año 2011 los ingresos fueron de 1.378.873 casos¹⁷, por lo que el año 2012 lejos de crecer el ingreso tuvo una baja de un poco más de 50.000 casos.

Sin tener todos los datos sobre la mesa me parece posible proyectar que la institución ya alcanzó desde hace algunos años un nivel de estabilidad bastante importante respecto a su carga sin que el incremento exponencial que se produjo en los primeros años sea razonable pensar se vuelva a repetir a menos que ocurran cambios legislativos o sociales de magnitud inesperados. Por lo mismo, sin perjuicio que es posible que los ingresos aumenten algo con el correr de los años, no nos enfrentamos el fantasma de una carga que crecía y

crecía que en algún momento se pensó y en el cual se construyó este discurso de la excesiva carga de trabajo. Esto debiera llevar a que este tema deba ser mirado desde una perspectiva un poco diferente a la que se tenía hace algunos años.

Por otra parte, en materia de recursos humanos, el discurso ha puesto mucho énfasis en comparar estos con la demanda prevista en las proyecciones iniciales, lo que siempre me ha parecido no es un ejercicio 100% correcto ya que dichos cálculos se hicieron en un contexto diferente y hoy no constituye un argumento válido para discutir nada. De hecho, en este mismo período que estoy analizando se produce una situación paradójica para la imagen de la “excesiva carga”. El Ministerio Público ha aumentado de manera significativa su capacidad de terminar casos por sobre el incremento experimentado en los ingresos, lo que se podría invocar como un argumento para mostrar como en este período lejos del colapso institucional se ha producido un aumento de eficiencia importante en el funcionamiento de la institución. Así, el año 2006 hubo 1.123.986 términos¹⁸, esa cifra se elevó el año 2011 a 1.838.027¹⁹ términos, es decir, un aumento superior al 63% (muy por sobre el 40% de aumento en los ingresos para el mismo período). Además, este aumento se ha producido incrementándose el porcentaje de casos concluidos por salidas judiciales, es decir, las que en principio representan mayor calidad de términos del sistema. Así entre el año 2006 al 2011, período de mayor incremento de la demanda, los términos judiciales aumentaron de un 36,3%²⁰ a un 41,9% del total de

¹⁵ Véase Ministerio Público, Boletín Estadístico Anual 2006, pág. 5.

¹⁶ Véase, Ministerio Público, Boletín Estadístico Anual enero-diciembre 2012, enero 2013, pág. 2.

¹⁷ Véase, Ministerio Público, Boletín Estadístico Anual enero-diciembre 2011, enero 2012, pág. 2.

¹⁸ Véase Ministerio Público, Boletín Estadístico Anual 2006, pág. 8.

¹⁹ Véase, Ministerio Público, Boletín Estadístico Anual enero-diciembre 2011, enero 2012, pág. 2.

²⁰ Véase Ministerio Público, Boletín Estadístico Anual 2006, pág. 5

términos.²¹ Por lo mismo, estos datos permitirían a más de alguno sostener que la mayor demanda de trabajo para el sistema ha sido un factor positivo ya que ha establecido incentivos para mejorar los procesos de trabajo de la institución.

No estoy de acuerdo con estas afirmaciones. Más bien el punto que quiero enfatizar es que el problema de la “excesiva carga de trabajo” debe ser mirado con mucho más cuidado que lo que se ha planteado, al menos por algunos sectores, hasta el momento.²²

En lo personal estoy completamente de acuerdo que la situación no se puede mantener como está actualmente y he sido partidario que el Ministerio Público pueda incrementar sus recursos. Con todo, hay que tener creo yo mucho más cuidado en los argumentos y razones que se esgrimen para justificar estos aumentos y en las consecuencias del incremento. Un incremento de recursos del Ministerio Público presenta tensiones que pueden tener importancia en cómo vamos a pensar la tramitación de casos en el futuro. Por de pronto, la pregunta del millón es el cuántos recursos humanos se requieren de manera efectiva (fiscales, asistentes de fiscales, funcionarios de apoyo administrativos, etc.) para que la institución pueda funcionar de manera eficiente. Se trata de una pregunta cuya respuesta ya se ha ido definiendo técnica y políticamente en el proceso de discusión del proyecto de fortalecimiento institucional por lo que no me detengo en ella.

Desde el punto de vista de la configuración de la persecución penal a

futuro, el tema central está en determinar el para qué se van necesitar esos recursos cualquiera sea el número y perfil que en definitiva se entregue. En esto uno puede ver incluso agendas divididas dentro del mismo Ministerio Público que pueden tener incidencia acerca de cómo vamos a comprender la tramitación de casos penales a futuro. Por de pronto, me parece que desde el punto de vista de lo que fue el análisis del Proyecto de Fortalecimiento Institucional del Ministerio Público realizado por la comisión de expertos del Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante el BID)²³ y la política que de la misma Fiscalía Nacional ha tenido con este tema, se notan tensiones con lo que aparentemente son las expectativas de las distintas asociaciones de fiscales y de funcionarios.

Por ejemplo, una tensión clara ha sido para qué queremos estos recursos: ¿para fortalecer lo que ya hacemos? o ¿para encarar nuevos desafíos distintos a las cosas que ya hacemos?. Me parece que desde el punto de vista de los fiscales y sus asociaciones hay mucha demanda por destinar los recursos para potenciar el trabajo actual versus lo que recomienda el informe de la comisión del BID y que fue adoptado en la reformulación del proyecto de fortalecimiento que apunta a que estos recursos debían orientarse a llevar adelante nuevos desafíos, por ejemplo, en materia de instalar unidades de análisis criminal que hoy no existen. Por el contrario, para el trabajo tradicional que hace el Ministerio Público, la recomendación era que ya se tienen los recursos. Como se puede apreciar se está frente a una tensión que hoy está atravesando a la institución. Cómo se va a resolver en el proyecto que se está

²¹ Véase, Ministerio Público, Boletín Estadístico Anual enero-diciembre 2011, enero 2012, pág. 2

²² Por de pronto a esta altura es difícil plantear la cuestión como un tema “nacional” y no hacerse cargo de las muy disímiles realidades a nivel regional y local que serían posibles percibir si uno se mete al detalle.

²³ Véase Alberto Binder, Fernando Graffe y Gabriel Oddone, Análisis del proyecto de fortalecimiento del Ministerio Público de Chile, diciembre de 2010, 86 págs.

tramitando en el Congreso en la actualidad es un misterio.

Otra tensión relevante que se genera en la materia tiene que ver con que si estos nuevos recursos pueden favorecer una tendencia a hacer cada vez más rígido el uso de los recursos en la institución o en cambio pueden ser utilizados de una manera que los flexibilice más y permita una dinámica de funcionamiento distinta a la actual. Por ejemplo, todo el tema de la carrera funcionaria que ha estado en el debate, en mi opinión, es una cuestión que hay que examinar con mucho cuidado ya que creo va en la dirección de incrementar la rigidez. La carrera puede significar muchas cosas, pero al menos la que uno conoce de la experiencia latinoamericana no es algo que yo quisiera que se implementara en nuestro país, ya que su implantación ha tendido fuertemente a burocratizar los Ministerios Públicos.

Probablemente detrás de la idea de carrera que se ha planteado hay demandas sumamente legítimas y que el sistema tiene que hacerse cargo, pero también hay elementos de diseño institucional que van más bien en la línea de instalar estructuras que luego será muy difícil sacárselas encima y que tal vez no apuntan en la dirección de facilitar un modelo que permita una tramitación de casos que evolucione en el tiempo y se vaya adaptando a las necesidades de cada momento. En el mismo sentido, las demandas de instalación de equipos estándar por fiscal que sostenía la Asociación de Fiscales hace algunos años, puede ser una medida adecuada para algunos casos, pero plantearla como una necesidad nacional puede tender a generar rigidez en la administración de los recursos de persecución penal y cómo, en consecuencia, podemos pensar en nuevos modelos y nuevas formas de tramitar los casos.

Como se puede apreciar, el tema de la carga de trabajo y los potenciales nuevos recursos que dispondría el Ministerio Público plantean la necesidad de tomar algunas decisiones institucionales que debieran tener mucha incidencia en la forma en que concebimos la tramitación de casos en el futuro.

2.- La pérdida de calidad

Un segundo aspecto de diagnóstico que quisiera mencionar se refiere a una tendencia a la pérdida de la calidad del funcionamiento de la justicia penal en Chile, pero que se da con importante fuerza también en el Ministerio Público. Este fenómeno sucede por cuestiones que resultan razonables en un contexto como el que se ha desenvuelto el proceso de reforma la justicia penal en nuestro país. Por lo mismo, no se trata de una imputación específica al comportamiento explícito querido por alguien, pero sí una tendencia general que en algunos casos debiera generar mayor atención.

Un factor, por ejemplo, que en mi opinión ha afectado la calidad es la pérdida del sentido fundacional que estuvo presente en los primeros años de instalación del nuevo sistema y que constituyó un efecto muy relevante para motivar a los distintos intervinientes. El transcurso del tiempo tiene un impacto en términos de cómo nos comportamos. Así, no podemos esperar que los fiscales actúen como en el momento en que se constituyó la institución, con un espíritu y sentido de misión especial ya que se estaba construyendo un momento histórico en el que todos se sentían partícipes. Cuando se tienen 12 años haciendo lo mismo y se trabaja mucho, no se puede descansar exclusivamente en el puro compromiso o en el sentido de misión.²⁴

²⁴ En este mismo sentido véase Eduardo Alcaíno, Persecución penal en delitos de robos violentos:

Otro factor ha sido la masificación del sistema en un muy breve tiempo. En efecto, tan solo en unos pocos años, pasamos de un sistema que contaba con un actor jurídico relevante como era el juez del crimen a otro con tres y que fue dotado de una cantidad de personal como nunca había existido en la historia previa en nuestro país. Se trata de un cambio de magnitud cuyo impacto es difícil de cuantificar. Como he señalado, esto no sólo ha afectado al Ministerio Público sino la que también a las demás instituciones del sistema de justicia penal.

La rápida masificación de las instituciones se ha traducido obviamente en que los cuerpos profesionales que teníamos no han mantenido la misma calidad y eso tiene un impacto en el sistema. En el caso particular del Ministerio Público a ello se debe sumar el debilitamiento que han tenido los procesos de capacitación de los fiscales. Más allá de la visión crítica que uno podría tener de cómo estos fueron estructurados en su primera etapa, no cabe la menor duda que los entrenamientos que tuvieron los fiscales al inicio de la reforma fueron inconmensurablemente mayores a los que tienen las personas que hoy ingresan a la institución. Actualmente la capacitación de quienes se integran a la institución descansa fuertemente en lo que puedan obtener “en terreno”, por la “universidad de la práctica”, con todos los bemoles que conlleva esto, especialmente, que al basarse en las prácticas actualmente instaladas luego constituye un obstáculo para la innovación. Finalmente, la enorme masificación del sistema también ha generado mucho mayores demandas de coordinación interinstitucional en las que

no se ha avanzado de manera suficiente, afectando así también la calidad del trabajo de los distintos actores.

También se ha producido un fenómeno de burocratización que explica esta pérdida de calidad. No lo digo en un sentido peyorativo, sino que descriptivo. Es más o menos lógico que instituciones de carácter jerárquico, con muchos profesionales, tiendan a comportarse más burocráticamente con el paso del tiempo.²⁵ Esto tiene un impacto en el sistema, entre otros, la pérdida de sensibilidad respecto a la realidad de los casos. Esto es un fenómeno que tal vez desde el mundo de afuera del Ministerio Público se aprecia mucho, sobre todo cuando los fiscales, por ejemplo, frente a un caso concreto ven otro robo más y entienden que no se trata de algo grave debido a que la intimidación fue realizada con un cuchillo y no un arma de fuego. Cuando uno está acostumbrado y ve todos los días este tipo de casos en donde se ocupan armas de fuego se pierde la capacidad para sorprenderse y la sensibilidad para percibir la gravedad que el asunto tuvo para la víctima. El problema es que visto externamente -y no sólo para la víctima- el problema se ve de una manera distinta como algo muy grave. La pérdida de esta sensibilidad propia del proceso de burocratización genera impacto muy relevante en el sistema y en la forma en que la sociedad percibe las decisiones

²⁵ Para personas externas al sistema el carácter burocrático del funcionamiento de sus distintos actores es un factor que siempre llama poderosamente la atención. Así Chesterton afirmaba sobre el punto “*La cuestión horrible de los oficiales del sistema legal, incluso los mejores,....no es que sean malvados (algunos de ellos son buenos), ni tampoco estúpidos (muchos de ellos son bastante inteligentes), sino es simplemente que se han acostumbrado a su trabajo. Estrictamente ellos no ven a un prisionero en la celda, ven a una persona común en un lugar habitual.*” Citado por Steve Bogira, Courtroom 302, Vintage Books, New York 2005. (la traducción de ingles a castellano es mía).

informe de Chile, en Persecución Penal de Delitos Complejos: Experiencias en la Investigación Criminal, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago 2013, pág. 72.

que adoptan los fiscales en el día a día. Esto último también se ve en el fenómeno que podría llamarse como la “rutinización” del trabajo, es decir, el encarar el trabajo en una lógica de línea de producción masiva que hace perder un cierto trabajo más individualizado que en requerido en muchas situaciones.²⁶

Otro factor que ha venido incidiendo en la pérdida de calidad del sistema está en el fenómeno que denomino como una “abogadización” del Ministerio Público. Uno de los elementos que generó mucha innovación al interior del Ministerio Público en su configuración inicial, y marcó una diferencia en Chile respecto de otros países de América Latina, tiene que ver con que entraron profesionales de otras disciplinas (por ejemplo ingenieros de diverso tipo), con roles importantes y con capacidad de decisión y no sólo como acompañantes de segundo orden. Estos profesionales tuvieron un rol muy importante al incorporar una mirada distinta y el uso de herramientas que no eran conocidas para resolver problemas que la estructuración de la persecución penal presentaba. Así, por ejemplo, ellos tuvieron mucho que ver en la definición de los procesos de trabajo, lo que tuvo un impacto en pensar la tramitación de casos desde una perspectiva más rica que explica en buena medida los buenos resultados obtenidos por la institución a los que hice referencia al inicio de esta presentación.

²⁶ La pérdida de sensibilidad y la “rutinización” parecen ser consecuencias comunes de estructuras jerárquicas del tipo que se ha configurado el Ministerio Público. En este sentido véase la descripción del “modelo jerárquico” de organización de los sistemas judiciales descrito por Damaska que corresponde bastante bien a la lógica de configuración del Ministerio Público en Chile. Véase Mirjan Damaska, *The faces of justice and state authority*, Yale University Press, New Haven, 1985, págs. 18 a 23.

Lo que uno observa con el tiempo es que el Ministerio Público, al igual que en otros países de América Latina con instituciones mucho menos dinámicas que la nuestra, se ha ido transformado poco a poco en una institución de puros abogados, incluso en los cargos de gestión cuyo perfil más natural no es la de abogados. Los abogados tenemos muchas ventajas y virtudes, pero también defectos. Entre ellos no somos de las profesiones más innovadoras ni los que tenemos las mejores herramientas para enfrentar desafíos nuevos que suponen la gestión de los casos de una institución compleja como el Ministerio Público. Esta paulatina “abogadización” de la institución explica en mi opinión que se haya ido perdiendo alguna capacidad de innovación que se había instalado como un enorme capital institucional hace algún tiempo.

Concluyendo entonces, el diseño de la tramitación de casos debiera considerar estas variables como una realidad del sistema sobre la cual es necesario construir nuevas prácticas.

3.- La “Metaización” de la persecución penal

Es difícil exagerar la importancia que tuvo en Chile la instalación desde momentos iniciales de sistemas de indicadores, metas e incentivos en el Ministerio Público. Los importantes logros que se obtuvieron se debieron, al menos en una porción, a la introducción temprana de este tipo de estrategias, que constituyeron el motor del sistema, cuestión que en mi opinión fue muy valioso. Probablemente el Ministerio Público no sería lo mismo que es hoy, en términos de sus logros y de su posicionamiento, sin lo anterior.

El problema se da debido a que hoy en día las metas, indicadores y sistema de incentivos lamentablemente no sólo son el motor sino que se han constituido en el

corazón y alma de la persecución penal. Al ser el corazón y el alma, se generan incentivos perversos que van deteriorando la calidad del trabajo del sistema. Así, las metas y los indicadores se han transformado en un sentido en los fines de la institución y no medios para el logro de ciertos fines. Esto impone dinámicas para los fiscales y funcionarios de cumplir el número pero no necesariamente resolver los problemas. Por ejemplo, la manera en cómo definimos quién es el mejor fiscal. Es usual que eso se relacione con un fiscal que cumpla los números, pero quizás no quien se encarga de llevar casos más complejos o le agrega mayor calidad a las decisiones en su trabajo cotidiano. Este último tendrá, por ponerlo de una manera gráfica, una especie de sanción por el hecho de no cumplir las cifras que le piden. El punto es que si el trabajo más complejo y difícil no está reflejado en un indicador o la calidad no es mirada como cuantificable, qué incentivo tiene un fiscal tiene para hacer algo, aún cuando eso le pueda dar mucha calidad al sistema y mejorar enormemente los procesos de trabajo.

Todo esto está generando un conjunto de incentivos perversos y comportamientos estratégicos que no necesariamente apuntan en la dirección de cuáles son los fines que uno quisiera obtener con un Ministerio Público (vgr. perseguir sólo lo más fácil).²⁷ Hay que reconocer que esto no es solo un problema que surge sólo de la forma en que el Ministerio Público ha manejado el

asunto, sino también del contexto general y con las orientaciones generales que como país hemos adoptado. Así, en buena medida parte del fenómeno descrito se explica también por las metas a que la institución está sometida por la Dirección de Presupuesto (DIPRES), que al evaluar a las instituciones pone incentivos para que el Ministerio Público se comporte estratégicamente en esa dirección.²⁸

A esta altura del desarrollo de la reforma procesal penal chilena y de nuestro Ministerio Público me parece que hay una necesidad de incorporar metas de carácter más cualitativo que las que hoy existen. Los desafíos aquí son básicamente dos. En primer lugar, suponiendo que tenemos un acuerdo en cómo medir más cualitativamente, esto impone la necesidad de desarrollar sistemas de medición y control de estos indicadores cualitativos que hoy en día el sistema no cuenta y que, eventualmente, puede no ser tan fáciles de desarrollar para el Ministerio Público. En segundo lugar, es necesario ver cuáles serían estas metas en concreto. Se trata de algo que obviamente no puedo desarrollar en esta presentación y dejo en este punto.

Lo que me interesa enfatizar es que el diseño a futuro de cualquier cambio en los procesos de trabajo y tramitación de los casos penales debe considerar el efecto positivo jugado por los indicadores y metas, pero también como ellos han ido moldeando una cultura de trabajo que tiene límites y problemas que son necesarios superar.

²⁷ En este sentido, por ejemplo, la crítica de Luis Párasa en su texto: *Claroscuros en la reforma procesal chilena: el papel del Ministerio Público*, en *Crimen e Inseguridad: Políticas, Temas y Problemas en las Américas*, Catalonia/FLACSO, Santiago 2009, páginas 299 a 338. Con más detalle analizo este punto en Mauricio Duce, *Desafíos en la persecución de delitos comunes en Chile: reflexiones a partir de una investigación empírica*, en *Revista Sistemas Judiciales* n° 15, págs. 204-209 (www.sistemasjudiciales.org).

²⁸ Un análisis más general y detallado del rol de las metas de gestión e indicadores en el modelamiento de la cultura de persecución penal, así como también de los convenios de gestión institucional con la DIPRES puede verse en Eduardo Alcaíno, ob. cit., págs. 72 a 84.

4.- Un Ministerio Público tensionado por demandas de seguridad pública

En los últimos años se ha ido intensificando y consolidado un fenómeno social que ha generado un escenario algo distinto al existente al momento de fundación de esta institución: una enorme preocupación social por la seguridad ciudadana. Si bien se trata de un aspecto que siempre ha estado en el debate público desde momento en que se discutió la creación del Ministerio Público, actualmente ha tomado una relevancia mucho más destacada que no había tenido antes.

Esto queda claro si se revisan los resultados de algunas de las encuestas de opinión en que le piden a la gente manifieste cuál es su principal preocupación frente a diversos problemas sociales. Así, por ejemplo, si se observa la última encuesta de opinión disponible del Centro de Estudios Públicos de octubre de 2013, se puede apreciar que la delincuencia se ubica en el segundo lugar de las preocupaciones con un 48%,²⁹ incluso antes que “educación”, “sueldos” y “pobreza”, todos temas que han estado fuertemente instalados en el debate público (recordemos lo ocurrido en el último par de años sólo en materia educacional). Sólo el tema de salud, con un 53%, supera al tema delincuencia.

Esta mayor preocupación ciudadana se ha traducido también en que desde el mundo político el nuevo sistema procesal penal y el Ministerio Público hayan sido objeto de ataques permanentes en

cuanto “responsables” del problema. Frente a demandas de la opinión pública por mejoras, sale bastante barato y sencillo realizar críticas a fiscales y en general a operadores del sistema para mostrarse comprometidos con el tema. Así, han surgido etiquetas de todo tipo como “la puerta giratoria” y otras que todos hemos visto que intentan responsabilizar a los distintos actores del sistema del problema percibido de seguridad pública. El año 2013 ha sido bastante pródigo en este tipo de discurso de parte de la clase política. Un claro ejemplo de esto está en el discurso esgrimido por las autoridades para justificar la elaboración del proyecto de ley conocido como la “reforma a la reforma”.³⁰

Este medioambiente crítico respecto a la labor del Ministerio Público en materia de delincuencia, sumado a la enorme presión política al sistema, también obligan a pensar la tramitación de casos y toda la persecución penal considerando que se trata de un área en dónde el sistema debiera dar alguna respuesta.

5.- Un Ministerio Público con baja evaluación y legitimidad social

Un último aspecto de diagnóstico al que quisiera referirme está vinculado a una situación en extremo problemática para el Ministerio Público como lo es la aparente mala evaluación y baja legitimidad social que tendría la institución en la actualidad. Si revisamos algunos indicadores podemos apreciar esta situación. Por ejemplo, en el Índice

²⁹ La pregunta concreta es ¿Cuáles son los tres problemas a los que debiera dedicar el mayor esfuerzo en solucionar el gobierno? La categoría de respuesta es “Delincuencia, asalto y robos”. Véase Centro de Estudios Públicos, Estudio Nacional de Opinión Pública, septiembre-octubre 2013, en http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/encuestasCEP.htm (última visita el 26 de diciembre de 2013)

³⁰ Me refiero al proyecto de ley enviado al Senado el 29 de enero de denominado “Proyecto de Ley que Perfecciona el Sistema de Justicia Penal” Mensaje N° 502-360. Un análisis crítico de estos discursos y de los contenidos puede verse en Mauricio Duce, La “reforma a la reforma procesal penal”: análisis de la gestación y contenidos de un proyecto de ley, en Anuario de Derecho Público 2013, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago 2013, págs. 110 a 144.

Paz Ciudadana-Adimark del año 2005, cuando se le preguntaba a la gente que le pusiera una nota a la institución en su contribución a la delincuencia, el Ministerio Público obtenía un 4,1 que si bien no era una nota de excelencia era al menos suficiente para aprobar. Si vemos lo que ha ocurrido con el transcurso de los años, consistentemente el Ministerio Público ha ido obteniendo nota “roja” o reprobatoria.

En el último índice de julio del año 2013 fue un 3,8, pero en los semestres previos fue un 3,5 y un 3,4, lo que dan cuenta de una reprobación clara de parte de la ciudadanía. Si estos resultados se comparan con los obtenidos por las policías en el mismo período se podrá observar la enorme diferencia. Así, la Policía de Investigaciones de Chile (PDI) tuvo un promedio de 5,1 y Carabineros de Chile un 5,0 en julio de 2013 y calificaciones casi idénticas en los semestres previos.³¹

Si esta encuesta refleja la realidad, ella estaría dando cuenta que la ciudadanía tiene muy poca valoración de lo que hace el Ministerio Público. Ello obedecería, en mi opinión, a diversas cuestiones. Por ejemplo, me parece que todavía es bastante poco conocido cuál es la función exacta del Ministerio Público, lo que lleva a que la ciudadanía no entienda claramente lo que hace la institución. Así, a veces le atribuye responsabilidades que son de las policías o de los jueces, etc. Pero también parte del problema se vincula con el punto de diagnóstico previo, es decir, la instalación de imágenes en el

debate público muy negativas acerca de la contribución del Ministerio Público en materia de seguridad ciudadana y combate contra la delincuencia.

Por otra parte, la agenda de los temas principales que desde la institución se comunica a la sociedad tiende a poner acento en problemas o temas internos que generan muy poca empatía ciudadana con el Ministerio Público. Por ejemplo, las demandas y conflictos producidos a propósito del tema de fortalecimiento y carrera institucional generan la imagen que los fiscales solo están preocupados de su sueldo o de sus condiciones laborales en una institución que desde el punto de vista público no pareciera ser de las que está en peores condiciones salariales en el sistema público. Algo similar ocurre cuando frente a críticas que formulan distintas autoridades la respuesta del Ministerio Público es invocar su autonomía lo que genera una sensación de poca transparencia. Mi punto no es acerca de la corrección sustantiva de las demandas o de las respuestas, sino más bien del tipo de mensaje que se comunica y las imágenes que se instalan socialmente acerca de lo que es y le preocupa a esta institución que se conoce poco como lo es el Ministerio Público.

Cualquiera sea los factores que estén produciendo esta evaluación negativa, ella le va generando un daño inmenso al Ministerio Público. Cuando hay problemas de legitimidad y confianza en una institución como el Ministerio Público, se debilita la persecución penal. Por lo mismo, se trata de un elemento relevante que hay que considerar para pensar la tramitación de casos a futuro.

III.- ¿Qué desafíos surgen en este escenario para la persecución penal (tramitación de casos)?

³¹ Detalle de los resultados pueden verse en Índice Paz Ciudadana-Adimark primer semestre de 2013, pág. 54 en: http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-07-26_%C3%83%C2%8Dndice-Paz-Ciudadana-Adimark-GfK-julio-2013.-Versi%C3%83%C2%B3n-extensa.pdf (última visita 26 de diciembre de 2013).

Como he visto en la sección anterior, este conjunto de elementos de diagnóstico obligan en mi opinión a pensar en desafíos diferentes para los próximos años que tienen que ver con decisiones de carácter general en el Ministerio Público que luego debieran tener una fuerte incidencia en materia de tramitación de casos. En lo que sigue analizaré brevemente dos desafíos que apuntan a estas cuestiones estructurales previas y que me parece constituyen un buen ejemplo del punto de vista que pretendo instalar con este trabajo.

1.- Necesidad de avanzar en la definición de una política de persecución penal explícita

Buena parte de los problemas que enfrenta el Ministerio Público se deben en la actualidad a que no hay una definición clara y explícita de la política de persecución penal que lleva adelante la institución. Es decir, al desarrollo de una estrategia con objetivos político criminales claros, con priorización de recursos, sistemas de evaluación, etc. La carencia de esta política es un tema que se ha venido planteado desde hace algún tiempo por diversos estudios que han analizado el funcionamiento del Ministerio Público en forma crítica.³²

Al hacer esta afirmación no pretendo sostener que la institución no cuente con ninguna directriz. De hecho, creo se ha avanzado en los últimos años en el desarrollo de varias de ellas. Por ejemplo, está el Plan Estratégico Ministerio Público 2009-2015;³³ el desarrollo de los criterios de actuación en materia de primeras diligencias

recientemente dictados en agosto de este año;³⁴ las mismas metas e indicadores a que ya he hecho alusión, entre otros. Si bien todos estos instrumentos asumen implícitamente algunos elementos de política de persecución penal, ellos son –en mi opinión– complementemente insuficientes a esta altura del partido y con este nivel de desarrollo institucional de nuestro Ministerio Público.

Sólo como ejemplo para identificar el problema y sus consecuencias explico la manera en que Pásara se hace cargo de él en el estudio que realizó hace algunos años y que fue bastante polémico en su momento. Según este investigador “...el Ministerio Público ha renunciado a una formulación de una política de persecución”.³⁵ Si bien Pásara reconoce que en Chile el Ministerio Público ha desarrollado un conjunto de instrumentos que son un avance importante, destaca no hay una política que defina las razones y las prioridades de la persecución penal y que sea objeto de debate público. Esto ocurre muy especialmente respecto a la persecución de delitos comunes, ya que respecto de los delitos complejos, en los cuales hay un impacto o atención del público, es donde según su opinión es posible encontrar algo que se asemeja más a una política de persecución penal.³⁶ En palabras de Pásara “La institución no ha elaborado formulaciones más allá de lo establecido en el Código Procesal Penal –los Instructivos y Oficios del Fiscal Nacional han renunciado a esa tarea–, dejando en manos del fiscal regional, del fiscal jefe o del fiscal a cargo del caso, la

³² Entre ellos véase Luis Pásara, ob. cit. pág. 328.; y, Eduardo Alcaíno, ob. cit., págs. 31 a 37 y 96 a 98.

³³ Este puede ser revisado en la página web institucional en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/plan.jsp> (última visita el 27 de diciembre de 2013).

³⁴ Véase Oficio FN n° 606-2013 de 30 de agosto de 2013.

³⁵ Luis Pásara, ob. cit. pág. 328.

³⁶ En este sentido puede verse por ejemplo Programa de persecución a las organizaciones criminales para el narcotráfico: la nueva estrategia que cambiará el paradigma de las investigaciones, en Revista Fiscalía año 3 n° 1, Agosto de 2010, págs. 4 y 5.

posibilidad de desarrollarlas”.³⁷ Según Pásara, la falta de esta política produciría un cierto vacío en cómo la fiscalía administra su poder el cual quedaría entregado a cada fiscal a cargo de los casos. Esto genera una serie de problemas para el funcionamiento del sistema que son identificados en la investigación en análisis:

- Variedad y dispersión en los criterios de selección de casos: Pásara constata que hay una variedad y dispersión de criterios para desestimar los casos, es decir, básicamente, que cada fiscal o fiscalía muy autónomamente adoptaría criterios para realizar este trabajo que no necesariamente son equivalentes unos a otros.
- Arbitrariedad en la elección de salidas del sistema: La falta de una política de persecución también se traduciría en mayores espacios para la arbitrariedad en la elección de salidas o términos del sistema. No estoy hablando necesariamente de una salida que suponga la desestimación de un caso, sino que incluyo situaciones que si bien tienen un perfil que permitiría eventualmente pensar que el caso podría llegar a una sentencia (o incluso a una salida alternativa como la suspensión condicional del procedimiento), como por ejemplo en aquellos casos en que hay una víctima muy activa, se decide ir a una salida del sistema de la naturaleza de un principio de oportunidad, es decir, una facultad discrecional. Entonces, el cuestionamiento que surge en este punto tiene que ver con establecer cuál es el criterio que orienta la selección de dichas salidas, ya que según Pásara la revisión de casos que hizo en su estudio y las

opiniones entregadas por los actores que entrevistó le permiten formarse la idea que el final parece ser algo arbitraria la forma en que se decide uno y otro caso.

- Incentivos para perseguir lo más fácil: Por último, el investigador constata que la falta de una política de persecución produce incentivos perversos en términos de focalizar la persecución penal en aquellos casos en que resulta fácil concluir (por ejemplo delitos sin ninguna importancia o que están esclarecidos desde el inicio de la persecución penal como los flagrantes) o, en terminar los casos de la vía más simple, aún cuando no necesariamente la más adecuada socialmente (por ejemplo por vía de una negociación en la cual el fiscal disminuye muy fuertemente las expectativas de lo que podría lograr como consecuencia de llevar el caso a un juicio).

No suscribo completamente este diagnóstico de Pásara, de hecho entre el período que se realizó su investigación y la actualidad ha habido un avance muy importante en uniformar criterios de selección de casos por vía de la creación de las Unidades de Tramitación de Casos Menos Complejos (TCMC). Con todo, me parece ilustrativa del tema que estoy presentando y el tipo de problemas que genera.

Sin recurrir a otros estudios o análisis que pueden ser considerados polémicos como lo se fue el de Pásara, uno podría llegar a una conclusión similar al formularse varias preguntas e intentar responderlas. Estas respuestas nos llevarían a consensuar que no existe un desarrollo de política de persecución penal en nuestro país al nivel que se está requiriendo. Por ejemplo, si nos pusiéramos a revisar lo que está sucediendo con la persecución de

³⁷ Luis Pásara, ob. cit. pág. 329.

algunas categorías de delitos, se daría cuenta que no hay respuestas claras cuando uno va y pregunta. ¿Cuál es nuestra política en materia de drogas y persecución de pequeñas cantidades? ¿Qué estamos o no priorizando? ¿Estamos persiguiendo delitos menores de drogas por cumplir los números? ¿Qué pasa con los hurtos en el *retail*? ¿Qué explica diferencias no justificadas por fiscalía regional en determinados delitos? (vgr. el caso de la conducción estado ebriedad, donde en una comuna no se puede acceder a una suspensión condicional con cierto nivel de alcohol en la sangre, y en cambio dos cuabras más allá paso a otra fiscalía y si puedo optar).

Se trata de preguntas simples organizadas desde la perspectiva de la categoría de delitos lo que no me parece ni lo más sofisticado ni adecuado. Si preguntas similares las realizara ahora por categoría de problemas y no delitos las respuestas nos dejarían más en claro que no hay definiciones muy precisas de persecución penal en nuestro país. Por ejemplo, ¿qué estrategia tenemos con la persecución penal de casos que implican ejercicio de violencia, aún cuando el delito y su resultado no sea tan grave? ¿Es la violencia considerada una categoría de intervención más allá del tipo de delito que se cometa? Me parece que este tema es uno de los desafíos centrales para Chile, y muchas veces nos atrapamos, por ejemplo, en el análisis desde la perspectiva de los tipos de delitos (por ejemplo las lesiones graves), sin abordar los problemas de fondo que llevan a cometer estos delitos en donde la violencia es el componente común más allá de su tipificación como figuras diversas.

Otro ejemplo de problema son las negociaciones que se dan en el proceso. ¿Qué política tenemos al respecto? Mi impresión es que en Chile se ha producido un claro fenómeno de ablandamiento fáctico de las sanciones

penales como consecuencia de la persecución penal negociada y la resolución de casos en primera audiencia. El problema es que no me es para nada claro si ese resultado ha sido consecuencia efectiva de una decisión estratégica institucional o se trata simplemente del resultado de una decisión a nivel mucho más atomizado orientada, por ejemplo, a obtener números y resultados rápidos. Un último ejemplo que se podría dar trata ahora de categoría de “clientes” del sistema, así uno se podría preguntar ¿qué pasa con la persecución penal de personas con cierto perfil delictual específico, como los reiterantes y reincidentes? ¿Hay una política de tratamiento diverso de ellos más allá del caso a caso?

Los ejemplos se podrían multiplicar. El punto que quiero enfatizar es que me parece que es necesario definir una política de persecución que permita ordenar y orientar los recursos, establecer prioridades en el uso de los mismos y, especialmente, explicitar públicamente los criterios que se definan para llevarla adelante. Esta política debiera tener un carácter nacional, sin perjuicio de permitir las especificidades que correspondan a distintas realidades regionales y debiera ser producto de un cierto proceso participativo al interior de la propia institución.

Quiero especialmente destacar una cuestión. Hacer pública una política de persecución penal explícita es un elemento esencial. Esto presenta algunos costos, pero también habrá muchas ganancias. Dentro de ellas creo esto debiera permitir sincerar las expectativas sociales y moderar demandas excesivas que son fuente de los problemas de falta de legitimación que ya he hablado. También resulta indispensable para permitir que terceros puedan controlar el cumplimiento de estas políticas y prioridades.

2.- Definir una política de construcción de legitimidad social para el Ministerio Público

Si es verdad que el Ministerio Público enfrenta una situación compleja desde el punto de vista de su valoración y legitimidad social, ello debiera implicar una orientación institucional fuerte a trabajar la mejora de ese aspecto.

No conozco la fórmula perfecta para construir la legitimidad del Ministerio Público. Pero todo me indica que abordar esto supone trabajar en una estrategia compleja que involucre tanto aspectos a nivel de cuestiones que podríamos llamar de orden “macro institucional” como a nivel de cuestiones más operativas. En este último nivel, tengo la impresión uno podría avanzar muchísimo en construir legitimidad social desde un diseño más sensible de los procesos de tramitación de los casos. Esto ya que es finalmente en la tramitación de casos se juega mucho la legitimidad social de la institución. Es allí donde se generan las decisiones que son más contraintuitivas para los ciudadanos, como por ejemplo, los archivos provisionales. Es allí donde también se deciden casos de alto perfil público con impacto enorme en la imagen de la institución, como por ejemplo el recientemente conocido como “Caso congreso”, que en mi opinión le ha generado un daño importante de legitimidad al sistema. Es allí donde finalmente los distintos usuarios del sistema tienen un contacto más cotidiano y directo con el mismo.

Hacerse cargo en este nivel del problema de legitimidad parte por revisar la manera en que el Ministerio Público está comunicando las decisiones de persecución penal concretas en los casos específicos a la sociedad. Mi opinión es que el Ministerio Público no tiene una política clara de cómo comportarse en este nivel, normalmente aparece como una institución bastante

reactiva, que usualmente sale dando explicaciones cuando ya se generó el problema. En otros casos, en cambio, se observa que la comunicación tiene por objetivo responsabilizar a otros actores del sistema en decisiones cuando éstas no son favorables (por ejemplo a los jueces) lo que al final del día hace aparecer a los fiscales como malos perdedores en casos concretos. Contrario a esto, me parece que la tramitación de casos ofrece espacios muy ricos para una comunicación pro-activa y positiva del sistema. Esta área debiera pensarse como plataforma para generar legitimidad o apoyo a las decisiones de persecución penal de los fiscales, siempre manteniendo lealtad para con el sistema.

Otro tema en el que habría que preocuparse más es en la necesidad de buscar fórmulas para asegurarnos que las decisiones en casos sensibles sean las correctas. No todos los casos son iguales desde el punto de vista de la legitimidad del sistema. El problema es que la relevancia social del caso no pasa necesariamente por la categoría de delitos o por la gravedad intrínseca que tengan, sino que se define por muchos otros factores, por ejemplo, por la preocupación particular que hay en la opinión pública sobre un determinado tipo de conductas en algún momento, entre otras muchas razones. Esto hace más difícil hacerse cargo del problema.

Mi impresión es que en muchos casos la variable de la relevancia social de los casos no se toma en consideración por el Ministerio Público a nivel de las decisiones operativas y vinculadas con la tramitación del caso, lo que genera espacios, entre otras cosas, para la toma de decisiones con alto costo en legitimidad sin adecuado control ni ponderación de las consecuencias en juego. En mi opinión, la tramitación de casos debiera considerar la identificación temprana de este tipo de variables de

manera de, por ejemplo, establecer mecanismos de control que permitan asegurar que no cometamos errores y que producen mucho daño y poco beneficio para la institución. Esto supone que una cuestión central a instalar es detectar qué casos requieren esta especial atención, abandonando los criterios puramente formales de tipo de delito o gravedad de la pena.

Capítulo aparte en materia de desarrollo de una política de legitimación institucional a nivel de tramitación de casos tiene que ver en la forma que se relaciona el sistema con las víctimas. A pesar de los enormes avances que ha habido en la materia en los últimos años, todavía me parece se trata de un área muy deficitaria.

Como el tratamiento de las víctimas es parte de otros paneles especializados en este seminario no me detengo en ello. Sólo a modo de ejemplo anecdótico, para marcar el tipo de problemas a los que me refiero, puedo relatar que hace más de dos meses fui víctima de un delito de hurto agravado por un monto no despreciable de dinero. Realice la denuncia respectiva aportando bastantes datos específicos de la persona imputada (incluido nombre, RUT, dirección y teléfono) y dando cuenta de varias evidencias disponibles (incluyendo un video del condominio en el que vivo). A más de dos meses de haber formulado la denuncia, no he recibido ninguna comunicación de parte de la fiscalía y, por ejemplo, el video del condominio sigue en mis manos. A la fecha no tengo como explicarle a mi círculo de amigos y familia la situación. Más de dos meses sin ningún tipo de comunicación en un caso que tenía una ventana de oportunidad de ser esclarecido no parecen mostrar una institución preocupada en serio por las víctimas. Si no fuera alguien con un nivel de empatía importante con el sistema como la que tengo lo más razonable es que debiera

estar indignado con el derrotero de un caso que aparentemente tenía todas las bases para desarrollar una investigación con éxito. Esta anécdota da cuenta de una situación más extendida que ocurre a diario.³⁸ En ese escenario la pregunta básica es ¿cuánto estamos haciendo para legitimar a la institución frente a los afectados más directos por un delito?

No es el objetivo de este panel, pero menciono algo sobre los temas de orden más estructural o a nivel macro institucional como los denominé precedentemente. A mi me parece central que hoy el Ministerio Público desarrolle una política de comunicación general diferente a la que he señalado es necesario tener para los casos específicos, en la que se pueda mostrar el trabajo y logros de la institución. No me parece razonable que las principales cuestiones que se comuniquen a la opinión pública en el día de hoy tengan que ver centralmente con las demandas de mejora institucional o los problemas derivados de conflictos internos.

El Ministerio Público está en condiciones de mostrar muchos resultados y buenas experiencias que son desconocidas y que en mi opinión tienen la potencia de cambiar la percepción negativa que se ha instalado en muchos sectores de nuestro país. Junto con esto, me parece que el Ministerio Público debiera buscar distintos espacios de participación ciudadana de manera de comprometer más a la ciudadanía en los resultados de su gestión y dar a conocer de manera mucho más profunda su trabajo. Finalmente, pienso también se debiera avanzar en forma más decisiva en el

³⁸ En una investigación de robos violentos se determinó que las órdenes de investigar toman regularmente dos meses en ser respondidas desde la comisión del delito (incluyendo el tiempo que demora la fiscalía en emitirla y la policía en diligenciarlas). Véase Eduardo Alcaíno, ob. cit. págs. 37 a 40.

establecimiento de mecanismos de rendición de cuenta que vayan más allá de los actualmente vigentes que tienden a ser relativamente formales no obstante valorar la importancia de su existencia. Como se puede observar se trata de cuestiones que van bastante más allá del tema de tramitación de casos por lo que no avanzo más en el punto.

IV.- A Modo de Conclusión

Para terminar quisiera concluir con una reflexión bastante sencilla. Pensar en la manera de mejorar la tramitación de casos y sus desafíos futuros tiene el riesgo que los árboles no nos dejen ver el bosque. Son tantos temas específicos, tanto dato o detalle que es necesario revisar, que cualquiera se podría enredar fácilmente y podríamos pasar años tratando de arreglar pequeños aspectos que integran a los diversos procesos de

trabajo o mejorando algunos indicadores particulares, pero al final teniendo poco impacto en cuestiones relevantes.

Me parece que en la actualidad, el gran desafío para el Ministerio Público en esta área es volver un poco más atrás y revisar los grandes temas en donde tenemos definiciones pendientes. El Ministerio Público debiera tomar algo de distancia y verse asimismo desde afuera para a partir de ello identificar los nuevos rumbos que debieran imprimirle a la persecución penal. Si esto no se realiza, nos podemos juntar en 10 años más y vamos a estar discutiendo los mismos temas.

Espero que estas ideas generales y en alguna medida bastante provisionales sirvan para catalizar una discusión más profunda y con más elementos para el debate.

Una perspectiva de los últimos 15 años*

James Cooper**

He disfrutado de una perspectiva única en los últimos quince años sobre la reforma procesal penal que ha alcanzado este país, y me siento muy honrado de que algunos de ustedes realmente les importe saber lo que un “gringo” piensa.

Ustedes fueron el último país en América Latina que inició el proceso de reforma procesal penal, pero el primero en terminarla. No es algo perfecto, es un proceso. Cambio y flexibilidad son las razones por las que, en parte, Chile ha tenido éxito, y es otra vez un modelo para todos los países de América Latina y esta Institución, la Fiscalía Nacional, es una parte fundamental de este éxito.

Se llevó a cabo el proceso de reforma por etapas, esto es, de Región en Región. Esto es algo que México inteligentemente ha copiado. Bolivia, Ecuador, Paraguay no es el caso. Hicieron una reforma “al por mayor”, de la noche a la mañana: fue como agitar una varita mágica un día en que tenían un sistema inquisitorio, y al próximo, un sistema acusatorio. No es muy sorprendente que este enfoque no fuera muy exitoso.

La otra característica que hizo que el proceso de reforma procesal penal chilena fuera exitoso, fue que Chile utilizó

su propio dinero para hacerlo³⁹. En gran parte del tesoro que podría haber sido utilizado para financiar la educación pública, salud pública, o incluso algunos aviones F16.

La otra cosa, es el desarrollo de la capacidad humana que ocurrió durante este cambio. Abogados, sociólogos, criminólogos y otros, se unieron de forma interdisciplinaria, para hacer que la reforma funcionara.

El mismo pensamiento fue usado para crear nuevas instituciones que manejaran nuevas funciones: el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública.

Yo pude ver la formación del primer tramo de la Reforma Procesal Penal en Chile. Sin duda, en el área de la promoción mediática, estuvieron los tribunales de tratamiento de drogas y las salidas alternativas.

Ahora me gustaría responder a una pregunta, ¿qué destrezas necesita un futuro Fiscal en Chile? En cierto modo es la misma pregunta que deberíamos hacernos en los E.E.U.U y en Canadá, mi país. Todavía no tenemos un sistema perfecto.

De alguna manera el sistema inquisitorial aun persiste en los Estados Unidos, por ejemplo, el uso del “waterboarding”⁴⁰, el

* El autor le agradece a Carolina Gómez de California Western School of Law, una Chilena-Americana, que hizo una pasantía en la Fiscalía Nacional de Chile en junio y julio de 2013 por su asistencia en la investigación.

** Professor James Cooper, California Western School of Law.

³⁹ Patricio González Cabrera, *500 millones de dólares para FF.AA.*

⁴⁰ Traducible como “submarino” que es así llamado en los hispanoparlantes acerca de un tipo de tortura que se realiza envolviendo la cabeza de una persona en una bolsa plástica. El llamado “submarino seco”, se pretende que se ahogue con su propia respiración. El “submarino mojado” se introduce además la cabeza, y de cabeza, a un sujeto en un balde con agua u orina, a la cual se pueden sumar descargas eléctricas. La referencia del ponente es, probablemente, a las dases de tortura que existe en EUA aun hoy [Nota del Editor].

cual comenzó en la Inquisición española.⁴¹ Dicho sistema, como sabemos, fue un sistema cerrado, por escrito y un procedimiento penal lento, sin mucho cuidado por los derechos civiles o fundamentales, y sin debido proceso.

Siempre debemos recordar que la reforma legal es un trabajo y un proceso para todos nosotros. Nuestro trabajo nunca será completo y perfecto, y esta charla tampoco lo es.

Este mi plan para la presente charla, y que consta de cuatro puntos a desarrollar:

- 1- La abogacía no se hace solamente en los Tribunales.
- 2- La educación sobre la importancia de la reforma, los derechos civiles o derechos fundamentales⁴², y sobre el papel real que tiene el Fiscal y tienen otras autoridades.
- 3- Debemos trabajar bien con las otras instituciones. Hay que superar la lucha territorial, eso es clave también.
- 4- Hay que tener cuidado con la fatiga institucional y evitar la cultura de la complacencia, a ser mejores administradores de los recursos del Estado, hay que fortalecer la capacitación humana, y el uso de la inteligencia y lo más importante ser más eficientes en el manejo de casos.

⁴¹ Eric Weiner, *Waterboarding: A Tortured History*, disponible en: <http://www.npr.org/2007/11/03/15886834/waterboarding-a-tortured-history> (visitado 11.01. 2014).

⁴² El autor hace mención a “derechos civiles”, y debe recordarse que dicha denominación opera fundamentalmente como sinónimo del concepto “derechos humanos” en los países con tradición anglosajona del Norte de nuestro continente. Si bien el autor no hace la directa denominación a derechos humanos, hemos querido agregar dicha denominación, para dar entregar al lector un mejor entendimiento del tema, sin dejar de respetar la nomenclatura usada por el expositor (NOTA DEL EDITOR).

1. La abogacía no se hace solamente en los Tribunales

No es un secreto que el proceso de reforma penal fue un importante cambio de paradigma. Es sorprendente que cualquier país, y en especial uno de América Latina, en unos pocos años pudo cambiar un procedimiento penal de la “edad oscura”, esto es, el sistema inquisitivo, a uno de la transparencia, participación pública y la justicia, que vienen de la mano del sistema acusatorio y adversarial.⁴³

La creación de una oficina fiscal y la reducción de las funciones del juzgador, fue una iniciativa importante. Los jueces ahora tienen que escuchar, en vez de hacer preguntas y la fiscalía asumió un nuevo rol y una carga muy pesada: la creación de un caso y la carga de la prueba.

Las destrezas de litigación son, de las habilidades en juicio, la “número uno” de las herramientas que un fiscal debe tener. No hay nada que pueda sustituir a los grandes poderes de oratoria en la sala del tribunal.

Pero en este ciclo de noticias de 24 horas cada 7 días, “Twitter”, “Facebook” y otras redes sociales, la Fiscalía enfrenta una tarea mucho más onerosa, que la carga de prueba en los tribunales: el “tribunal de la opinión pública”. Esto es algo a considerar. El pueblo chileno debe entender que el Fiscal representa al Estado y no a las víctimas.

2. La educación sobre la importancia de la reforma, los derechos civiles o derechos fundamentales, y sobre

⁴³ Fiscalía Nacional de Chile, *Quienes Somos* disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/fiscaliaNac.jsp> (visitado 11.01.2014).

el papel real que tiene el Fiscal y tienen otras autoridades

La educación sobre la importancia de la reforma y los derechos civiles o derechos fundamentales, son absolutamente esenciales.

La confianza de la opinión pública y/o ciudadanía en el sistema, en general, es fundamental para la administración correcta de justicia. La gente debe saber lo que un Fiscal realmente es y lo que hace, y que su labor no siempre es fácil.

Recuerdo una encuesta de “Adimark” en el año 2000, en la cual, y tomando una muestra de la población en las Regiones IV y IX, se preguntaba si se sabía lo que era un Defensor Público y lo que era un Fiscal, y sólo el 10% sabía lo que hacen los defensores públicos, pero el 25% dijo que sabía lo que era y hacía un Fiscal.⁴⁴ Pero esta encuesta era defectuosa, porque los encuestadores no “marcaron el terreno” y no hicieron la pregunta correcta. Incluso un gringo sabe que el verbo “fiscalizar” a menudo significa la supervisión financiera y la administración de documentos. No fue claro si la gente sabía, especialmente en los primeros días de la reforma, lo que cada una de las instituciones importantes hizo y que papel desempeñó en el nuevo sistema procesal penal. Claramente, hay una necesidad de trabajar con los medios de comunicación.

Claramente hay una necesidad de trabajar con los medios de comunicación, pero eso no es fácil. Trabajar con los medios de comunicación no sólo debe significar decir su lado de la historia, el lado del Estado, sino también luchar en contra del exceso de simplificación de los medios de comunicación y eso no será

fácil, ya que los medios de comunicación están siempre tratando de encontrar conflictos donde puede que no los haya. Por ejemplo, puede ser tema para un buen titular de un periódico o *soundbyte* el que Fiscalía y Carabineros a veces no se lleven bien, pero esto puede dañar los nuevos procedimientos de la administración de justicia.

3. Debemos trabajar bien con las otras instituciones. Hay que superar la lucha territorial, eso es clave también

Debemos trabajar con las demás instituciones y deben terminar las luchas territoriales. Sé que es fácil para un extranjero decirlo, pero es importante superar dichas diferencias y los celos que tiranizan la eficiente administración de justicia.

Este problema se da en países como E.E.U.U, cuando el FBI se presenta en un caso que es llevado por la policía local (Sheriff), y surge una pugna de si el caso es del distrito de éste, o de la jurisdicción de aquél.

Recuerden que en Chile, no fue fácil para los jueces perder su capacidad de dirigir las investigaciones, al igual que no fue fácil para las autoridades policiales tener que reportarse a los fiscales en el nuevo sistema de justicia penal. Los viejos hábitos tardan mucho en morir.

Así que no es sorprendente que la tensión real en el nuevo sistema de justicia penal en Chile no sea entre la Fiscalía y la Defensoría Penal Pública, sino entre las policías y la Fiscalía.⁴⁵

⁴⁴ Adimark para Defensoría Penal Pública, “Percepción del Servicio de Defensa Penal Pública” en Regiones IV y IX (2002).

⁴⁵ Samuel Romo, *Fiscalía Oriente Investigará Incidente Entre Fiscales y Carabineros*, disponible en: <http://www.lanacion.cl/fiscalia-oriente-investigara-incidente-entre-fiscales-y-carabineros/noticias/2013-05-13/171724.html> (visitado 11.01.2014).

Ustedes tal vez, han escuchado las quejas que el Fiscal tiende a comportarse como padres supervisores, “helicópteros”, siempre rondando, esperando que la policía cometa un error.

Dichas luchas territoriales, cruzan la línea invisible y también la separación de poderes se vuelve turbia. El cambio de paradigma en el sistema nuevo entre el Fiscal y la Policía, crean una tensión innecesaria. Al final la defensoría junto con todos ustedes, son también parte importante del sistema de justicia penal. Todos ustedes necesitan trabajar juntos para hacer funcionar el sistema. Si uno falta, hay una tendencia a caer en un sistema inquisitivo más complicado con el pretexto de que es un sistema adversarial moderno.

A veces es más fácil improvisar una nueva institución, que alguna de las instituciones que ya existen, porque cada una tiene su propia cultura corporativa. Tenemos el ejemplo del desastre que ha sido el Departamento de Seguridad Nacional de los E.E.U.U (*United States Department of Homeland Security*, o abreviado DHS). El organigrama del 2004 y el nuevo del 2013, le da una idea de la complejidad donde se reúnen a veintidós agencias federales de la ley.⁴⁶ Este departamento creado después de los atentados terroristas de septiembre del 2001 (11/S), reunió, por ejemplo, al Servicio de Inmigración y Naturalización (*Immigration and Naturalization Service* o *INS*) y al Control de Aduanas, y se creó el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de los E.E.U.U (*U.S. Immigration and Customs Enforcement, ICE*); y este con el Departamento del Tesoro, la Migración Fronteriza, el Departamento de Justicia,

entonces tesoro y justicia [antes de los atentados del 2001], la Guardia Costera y un número importantes de otros organismos.⁴⁷ Fue una pesadilla. La idea era crear eficiencia e intercambio de inteligencia, y digo que era la idea, porque no fue así.

4. **Hay que tener cuidado con la fatiga institucional y evitar la cultura de la complacencia, a ser mejores administradores de los recursos del Estado, a fortalecer la capacitación humana, el uso de inteligencia y ser más eficientes en el manejo de casos**

Hay 1.4 millones de casos cada año que ustedes deben manejar. ¿Y cuántos hay de ustedes [fiscales], 650 ó 660, en todo el país para trabajarlos?

Porque hay un promedio de 180 casos por mes por cada fiscal, esta institución está sobrecargada. No es un secreto. Más si a esto agregamos los niveles actuales de delincuencia y entendiendo el papel que juega el crimen organizado de la delincuencia de hoy en día.

Podríamos investigar mejor el crimen organizado y hacer cesar sus actividades. Después de todo, nuestros adversarios, no la Defensoría Penal Pública, no los jueces, no los policías, sino los criminales, tienen redes de trabajo eficientes. Necesitamos, desde ya, un trabajo equivalente. Esto significa que debemos centrarnos en mejorar el intercambio de datos, en hacer un uso más eficiente de los recursos en los trabajos de cada uno de los actores y/o departamentos, no solamente con la Policía de Investigaciones y Carabineros, sino también con el Servicio de Impuestos Internos, la Aduana y el

⁴⁶ U.S. Department of Homeland Security, *Organizational Chart*, disponible en: <http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/dhs-orgchart.pdf> (visitado 11.01.2014)

⁴⁷ Philip Zelikow, Christopher Kojm, & Daniel Marcus, *The 9/11 Commission Report* (WW. Norton & Company 2004).

Servicio Agrícola y Ganadero. También hay que atravesar la jurisdicción, comunicarnos con nuestros colegas de otros países. En los E.E.U.U, por ejemplo, hemos visto algunos éxitos en la reducción de las luchas intersectoriales.

Ejemplos transnacionales son, la “Unidad Transnacional Antipandillas” (*Transnational Anti-Gang* ó TAG), que es un programa que combina la experiencia, los recursos y la competencia, con las diligencias realizadas en la investigación y en compartir el conocimiento sobre la actividad de las organizaciones delictivas transnacionales que operan en los E.E.U.U y en América Central.⁴⁸

También el “Intercambio Centroamericano de Huellas Dactilares” (Central American Fingerprint Exchange-“CAFÉ”), que es un programa para recoger y almacenar los datos biométricos criminales, incluyendo el registro de huellas digitales de todos los países centroamericanos.⁴⁹

Por último, sería negligente si no señalara la necesidad de participar constantemente en las capacitaciones. En los E.E.U.U hay capacitaciones continuas. Pero en esta materia, se puede hacer mucho más, y sin duda en Chile también. La educación profesional continua, es también un pilar muy importante para un Ministerio Público moderno.

⁴⁸ Ken Kaiser, *Going Global on Gangs*, disponible en:
http://www.fbi.gov/news/stories/2007/october/ms13tag_101007 (visitado 11.01.2014).

⁴⁹ Federal Bureau of Investigation, *Transnational Law Enforcement Efforts, helping Stem Transnational Crime*, disponible en:
<http://www.fbi.gov/news/stories/2013/september/transnational-law-enforcement-efforts-help-stem-transnational-crime/transnational-law-enforcement-efforts-help-stem-transnational-crime> (visitado 11.01.2014).

Persecución penal y análisis criminal: Patrones delictuales, “delincuentes prolíficos” y archivo provisional

Patricio Tudela*

Inicio esta intervención agradeciendo la oportunidad de compartir con ustedes. Para Fundación Paz Ciudadana este seminario tiene una trascendencia indiscutible. Primero, porque nuestra Fundación ha trabajado varios años promoviendo competencias y apoyando a las instituciones para un mejor análisis criminal. Lo hemos hecho en nuestras dos policías y también en policías extranjeras. Hemos preparado personal de ministerios públicos de otros países. Todo esto en el marco de un convenio con la *International Association of Crime Analysts* (IACA).

El análisis criminal es una actividad fundamental, pero no es exclusiva de la policía. Es también una labor fundamental en una fiscalía y, como viene ocurriendo desde hace algunos años, en observatorios de prevención del delito en grandes ciudades y municipios de América Latina. En la actualidad no es una profesión, en Chile no se enseña de manera sistemática, excepto a través de los talleres internacionales que cada año estamos realizando desde el 2011. Todavía es un oficio. No obstante, nadie pone en duda que es una necesidad, que cada día gana más adeptos y se construyen consensos. Por ejemplo, en materia de persecución penal antes nos dedicamos a apoyar la gestión de fortalecimiento institucional de la Fiscalía General de la Nación de Colombia (2012-

2013), entrenando más de 320 fiscales y preparando profesionales de distintas disciplinas para que se desempeñen como analistas, especialmente en análisis criminal investigativo, ayudando a conformar unidades de análisis criminal -la Unidad Nacional de Análisis de Contexto (UNAC)- y unidades en las seccionales de ese país (que corresponden a fiscalías locales). Recién al finalizar este año, luego de la firma de un convenio de colaboración, estamos iniciando y promoviendo la integración del mundo del análisis criminal y el mundo de la persecución penal en Chile, a través de la Fiscalía Nacional.

En esta exposición se abordan a algunos temas claves: las relaciones entre persecución penal y el análisis criminal, pues se trata de un binomio en construcción. Para eso, la mejor forma de entender ese desafío es intentado mostrar aquí cómo la identificación de patrones delictuales y la concentración del análisis criminal en la identificación de delincuentes prolíficos –todo esto mirado transversalmente- abordando los Archivos Provisionales, es más costo eficiente para las víctimas y para reducir eventuales brechas de impunidad y, en consecuencia, constituye el desafío o uno de los desafíos más importantes en la innovación y la mejora de la gestión persecutora.

En este seminario ya se han planteado algunos desafíos que, en verdad, son verdaderas transiciones -no fáciles, por cierto- y que se resumen brevemente para fines de contextualizar esta exposición.

Primero, se ha hablado de transitar del “caso a caso” al foco, de hacer un giro desde la eficiencia a la eficacia, y del dato a la información; y, por último, desde mirar “el” delito –como suceso único- a mirar “la criminalidad” –como problema social y estructural que presenta desafíos complementarios a la

* PhD. en Antropología (Alemania); Master en Gestión y Dirección de la Seguridad (España) y Director del Área de Análisis y Estudios de Fundación Paz Ciudadana (Chile).

persecución. Aquí subrayamos la utilidad de examinar “desde adentro” para mirar también “desde afuera” de la organización, es decir, la fiscalía. En esta línea, detenerse a “mirar las expectativas” y reconocer brechas entre las primeras, que pueden radicar en los ciudadanos y en otras instituciones, con aquellas de la organización es un ejercicio útil. Se insinuó la necesidad de enfocarse en “directivas de priorización” y también, de manera explícita, en el problema de la legitimidad social del Ministerio Público. Más aún se planteó la interrogante sobre cómo construir legitimidad social para la Fiscalía. Todas estas afirmaciones fueron hechas a 12 años del inicio de la Reforma Procesar Penal en Chile, con una visión diagnóstica y con el ánimo de identificar los nuevos desafíos.

Ciertamente, frente a todas esas transiciones / interrogantes, la respuesta puede ser la siguiente: hay un denominador común, una actividad vital y sensible, clave para la eficacia persecutoria, esto es, el analista criminal es una persona que puede ayudar a abordar estos desafíos y acompañar estas transiciones, las cuales -no cabe duda- son tremendamente necesarias y urgentes.

El propósito, entonces, es subrayar que desarrollar acciones para promover el análisis criminal –especialmente del tipo estratégico e investigativo- beneficia a la organización y, por ende, la persecución penal. También hay que señalar que es clave vincular el análisis criminal con una estrategia de persecución penal centrada “en focos” y en “problemas delictuales”, y no sólo centrada en “el caso”. De esta manera, enfatizar que esta labor emergente –el análisis criminal investigativo y estratégico- implica usar las teorías criminológicas y la experiencia en la investigación del comportamiento delictual, como es –por ejemplo- la “regla de Pareto 20/80”, que se explicará más

adelante. Pero, también emplear algunas directrices prácticas que se infieren de esas teorías. Y que, además, invita o precisa revisar, validar e instalar prácticas óptimas - “buenas prácticas”- en la Fiscalía. Porque, un desafío insoslayable es transitar de la “acumulación” de los datos a la generación de información criminológica útil para una persecución penal más eficaz. Eso requiere –que duda cabe- innovación, modelamiento de nuevos procesos y enfrentar nudos críticos en el actual modelo. En consecuencia, uno de los desafíos más inmediatos es el identificar e instalar procesos que apoyan el análisis criminal investigativo y la constitución de equipos de analistas que permitan que sea efectivamente un rol o una función en la Fiscalía.

¿De qué estamos hablando? En términos simples, de crear valor a través del análisis criminal, de que esta innovación es una contribución a la reducción de la criminalidad. Pero, no tan sólo al esclarecimiento de un caso, sino una contribución real a reducir la inseguridad. La innovación para abordar la reducción de los archivos provisionales y los casos ingresados con imputados desconocidos, concentrándose en robos, por ejemplo, y en robos no violentos, demanda una gestión eficiente de datos, es decir, una gestión de la información. La identificación de patrones orienta la focalización del esfuerzo de persecución penal, ayuda enormemente en el diálogo con los órganos auxiliares -las policías y otros entes- y, por esta vía, es entonces tremendamente útil para identificar autores de ciertos delitos e infractores prolíficos que de momento son “desconocidos”. En consecuencia, uno de los desafíos es la constitución de equipos de analistas y la profesionalización de esta tarea en las Fiscalías.

a. Contexto del desafío

Primero, hay una necesidad de respuestas. Sobre la legitimidad social de la fiscalía, los datos que se presentan aquí pueden ayudar a esbozar algunas. Sin duda, es más fácil perder legitimidad por vía de un trabajo mal hecho y cuando se desatiende la eficiencia y la eficacia del sistema, que ganarla a través de una gestión óptima que recurre a las nuevas herramientas, como es el análisis criminal. Un foco-problema que daña la legitimidad de la fiscalía, de acuerdo a cómo se la entiende aquí- es la envergadura de los casos que no prosperan en su esclarecimiento y la imputación de los infractores.

En Chile, los tipos de términos más empleados son, en los casos con imputado desconocido, el Archivo Provisional (83%), la Facultad Para no Innovar (10%) y el Principio de Oportunidad (4%). En los últimos años crece el número de archivos provisionales por delitos de baja complejidad: robos y robos no violentos. A ello se agrega la insatisfacción en las víctimas con la justicia, vinculado una creciente crisis de confianza y mala evaluación de los órganos de justicia. Distintas fuentes, tales como el *Latinobarómetro*, el *Latin American Public Opinion Project* (LAPOP) y el *Índice de la Fundación Paz Ciudadana*, aportan evidencia de lo señalado.

En materia de robos y hurtos, aún cuando pueda haber menos casos reportados (denuncias) y menor porcentaje de víctimas entre los años 2009 y 2012, en términos de hogares y de personas, según revela la *Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana* (ENUSC), ciertamente hay una alta concentración del delito en el territorio y mayor “revictimización” (*Encuesta Índice Paz Ciudadana – Adimark Gfk, 2010 -2013*).

Otro antecedente relevante es que en los casos con “imputado conocido”, el 66% finaliza con una salida judicial, especialmente sentencia condenatoria (22,9%) y suspensión condicional (30,9%); pero, tratándose de casos con “imputado desconocido”, casi el 90% termina con una salida no judicial, especialmente en “archivo provisional” (83,2%), según el Balance de la Delincuencia 2012 de Fundación Paz Ciudadana.

De esta forma, podría afirmarse que la “no investigación”, probablemente producto de un escaso análisis criminal - traducido en un falta de utilización de “información residual” que podrían aportar o encontrarse en ese tipo de casos- contribuiría a la generación de un escenario preocupante, inquietante, que se vinculaba con la gobernabilidad y la democracia, y que nosotros llamamos “síndrome de incubación de una mayor percepción de impunidad en delitos de robo y robos no violentos” en la sociedad chilena. Esto está en la raíz de la crisis de legitimidad de la Fiscalía. Para eso un análisis preliminar de las cifras del Ministerio Público, cruzadas con encuestas de victimización e índices de percepción, apoyan esta afirmación.

Entre las cifras, cito sólo algunas: el año 2012 se registró 774.622 casos de Archivo Provisional y, si a esos se agregan las cifras de “Suspensión Condicional del Procedimiento” (313.515). Es decir, en tan sólo un año se generan más de un millón de carpetas de casos. Entonces la pregunta es qué sucede con esos antecedentes. Como analistas del delito, calificamos eso como “información residual”, que tiene un enorme potencial para el análisis criminal, la identificación de patrones criminales y, en algún momento, anticipar el comportamiento de delincuentes prolíficos. Una interrogante de fondo es si la persecución penal puede ser proactiva y no meramente reactiva. La

clave de la respuesta plantea un dilema, a nuestro entender, un desafío con enormes consecuencias positivas.

Por ello, la interrogante planteada por Mauricio Duce es pertinente y provocadora: ¿podemos desarchivar casos?, es decir, ¿podemos trabajar a la inversa?. Sin lugar a duda, sí. Pero la pregunta será: ¿cómo? Para eso hay que mirar cómo funcionaría una unidad de análisis criminal en una fiscalía, una unidad enfocada en estos delitos de menor complejidad -que son muy frecuentes- y que afectan a la mayoría de la población. Para ejemplificar la envergadura de esta situación se pueden mirar los números de la Fiscalía Centro Norte y compararlos con las cifras nacionales.

En Chile desde el año 2009 hasta tercer trimestre 2013 se acumulan 2.721.492 archivos provisionales. Es una cifra muy importante, porque -descontando la revictimización- se trata de cerca de 2.400.000 personas que han formulado denuncias o que han sido víctimas en todo el país y que observan que no ha sucedido nada, es decir, probablemente ven con insatisfacción el actuar de la fiscalía. De esos, 391.544 casos ocurrieron en el territorio de la Fiscalía Centro Norte. La Fiscalía Centro Norte acumula el 14,4% de los archivos provisionales y es una de las 18 fiscalías y tan sólo ella concentra 1,5 millones personas residentes en su jurisdicción, es decir, el 8,5% de la población nacional.

En materia de imputado desconocido se contabilizan 3.327.227 ingresos con imputado desconocido. El 13,4% se concentran en la Fiscalía Centro Norte, es decir 446.000 casos. Luego, el principal problema tiene que ver con la cuantía en casos de robos no violentos y el número de archivos provisionales. Si examinamos la estadística del 2009 y la comparamos con los 9 primeros meses

de este año, la fiscalía Centro Norte es un territorio en el cual hay una alta concentración de robos y robos no violentos, y registra aumentos y no disminuciones en materia de investigación de este tipo de casos:

- El 21,1% (2009) y el 24,2% (9 meses de 2013) de los ingresos por robo con imputado desconocido en todo el país.
- El 20,2% (2009) y el 23,0% (9 meses de 2013) de los archivos provisionales por robo con imputado desconocido en todo el país.
- El 12,4% (2009) y el 12,8% (9 meses de 2013) de los ingresos por robo no violento con imputado desconocido en todo el país.
- El 12,4% (2009) y el 12,0% (9 meses de 2013) de los archivos provisionales por robo no violento con imputado desconocido en todo el país.

Según esto, en materia de persecución penal, ante robos y robos no violentos, sin duda, esta fiscalía tiene dos problemas: uno, de expectativas y, otro, investigativo o de persecución, que podríamos englobar en un término clave "capacidad", es decir, de recursos. Pero, la capacidad se mide también desde la perspectiva de la eficacia, no tan solo de la perspectiva de la eficiencia.

Agreguemos otro antecedente: estos archivos provisionales y estos hechos con imputado desconocido que no se abordan están correlacionados de alguna manera con situaciones que provocan preocupación y que sensibilizan negativamente en línea con este "síndrome de incubación de la impunidad", que ya se señaló, alimentando la cifra negra o no denuncia, porque eventualmente las personas intuyen que no va a suceder nada si reportan ese ilícito. Considerando que existe en toda encuesta un margen de

error, en este caso, cercano a 2,2% en la Fiscalía Centro Norte:

- La cifra negra es mayor en los casos de robo violento. Esta ha bajado de 68,0% a 61,6% (2009-2012); mientras en casos de robos no violentos (siendo la “no-denuncia” más baja) ha aumentado de 58,9% a 61,2%.
- La victimización es mayor en robos, bajando de 16,7% a 10,2%, pero en robos no violentos ha tendido a aumentar, de 8,6% a 10,9%.
- La revictimización es mayor en los casos de robo no violento, variado de 20,5% a 18,1%, mientras que el porcentaje por robos ha disminuido de 15,7% a 12,4%.

Algunos podrían decir estas tendencias son positivas. Sí, pueden ser positivas desde el punto de vista macro-social. Pero, cuando uno observa que hay una cierta tendencia al aumento de la cifra negra, una suerte de concentración de la revictimización en la Fiscalía Centro Norte, la pregunta es, entonces, por qué. Otros se preguntarán, quizás, qué tiene que ver todo esto con persecución. Pues bien, mucho, porque un analista criminal, ocupado en un análisis estratégico, deberá encontrar causas, tendencias e identificar escenarios que relación eficacia con legitimidad, desempeño de las instituciones y escenarios criminales y de inseguridad en la población, que se traducirán en demandas.

Observando, entrevistando, dialogando con distintos actores del sistema, se suele señalar que los reportes no contienen datos esenciales, la denuncia que deriva las policías a las fiscalías, no permitiría hacer otra cosa distinta a recibirlas y archivarlas. Es poca la información que reportan. También se señala que no se consultan más antecedentes o que las víctimas no pueden aportar esos antecedentes. También hay dificultades para que los

datos circulen al interior de la organización. Llama la atención que una fiscalía pueda consultar lo que sucede en el territorio de la fiscalía del lado, pero no todas las fiscalías pueden saber lo que está sucediendo en el territorio de otras fiscalías. Se da la curiosidad de que, literalmente, el límite físico —una calle generalmente— es la delimitación administrativa y que la dificultad para intercambiar datos *online* entre una y otra fiscalía es enorme, la tecnología es un nudo crítico. Que la información circule en la organización y entre las instituciones del sector es fundamental. Pero, concluir que la inversión en la organización y el fortalecimiento institucional radican tan sólo en ello sería errado.

Hay serias debilidades en la generación y acceso a la información por ejemplo sobre el crimen, no solo sobre el crimen también en el contexto y las oportunidades para el delito que permitan explicar y, por otro lado, comprender e identificar la mecánica del delito. Es muy difícil reducir el delito, intervenir sobre los factores u oportunidades para el crimen, si no se conoce la dinámica y la mecánica del delito. Esas respuestas las debe dar un analista criminal como aporte a la labor persecutoria del fiscal. El análisis criminal apoya la estrategia persecutoria, especialmente en focos delictuales y problemas en los territorios. Se observa que hay dificultades para asociar casos, para identificar patrones, identificar tendencias, alertar tempranamente y transitar desde esta acción reactiva de la persecución penal, a una persecución penal proactiva. Innovar en materia de análisis criminal es una respuesta factible y costo/eficaz en el contexto de la persecución penal.

El análisis de tendencias y el análisis de problemas pueden ayudar significativamente. Como ejemplo, asumamos que solo se trabaja una parte de la criminalidad. Generalmente lo que

se investiga es la punta del iceberg. Lo que está sobre la superficie, y qué sucede con lo que está bajo la superficie? Aquí estamos haciendo referencia a la regla de Pareto, 20/80. Según esto, lo que se trabaja, lo que se conoce, es el 20% de la criminalidad.

Si se consideran los archivos provisionales y la cifra negra este tiene entonces mucho sentido. El reto es no trabajar solo lo que está sobre la superficie, sino que lo que está aconteciendo “bajo el nivel del mar”. Eso aumenta los beneficios en persecución penal.

Otra aplicación de esa regla es que, existe una alta probabilidad que tan sólo el 20% de los delincuentes sean responsables de un gran porcentaje de los delitos que ocurren (delincuentes prolíficos).

Pero, eso presenta una gran interrogante: ¿cómo abordar aquello que está “bajo la superficie”. El concepto es simple: Un analista o un equipo de analistas debería “sumergirse en ese océano de datos” -los archivos provisionales, los casos que se desestiman, para poder identificar o sacar a superficie asociaciones, patrones, indicios de infractores prolíficos, explorando y explotando datos archivados o “información residual” en salidas judiciales y no judiciales.

En definitiva, hay un conjunto de desafíos técnicos, muy concretos, que la fiscalía puede -y con ese propósito estamos trabajando en conjunto- abordar. Primero, asumir que eficacia no es sinónimo de eficiencia. En persecución penal la eficacia depende de la búsqueda de datos, de la calidad de la gestión de la información, de la capacidad para abordar el análisis criminal, efectivamente. De la capacidad y capacitación para abordar el análisis criminal investigativo y estratégico y de la

adopción de procesos y protocolos costo-eficientes y costo-eficaces de trabajo.

En gran medida el modelo de persecución es clave, pero la capacidad y las competencias del personal de apoyo también lo son. La efectiva existencia de una “cadena de valor”, que facilita el análisis criminal para abordar esa información residual, debe ser un binomio que provoca el encuentro del mundo de la persecución penal y el análisis criminal.

Así, los términos claves del desafío que representa integrar ambos mundos trabajar para que existan:

- Unidades de análisis criminal (orientadas a trabajar focos delictuales),
- Protocolos de trabajos (que rentabilizan el empleo de “información residual”),
- Distintos tipos de análisis (que oriente la búsqueda de información para comprender la dinámica y mecánica del delito),
- Capacidad de asociar casos (a través de la identificación de patrones)
- La posibilidad real de vincular casos con imputados desconocidos (ID) con infractores prolíficos (IP), con el fin de esclarecer los casos, reduciendo el archivo provisional.

Así, otro foco importante en esta reflexión sobre los desafíos actuales y futuros de la persecución penal y de la atención a víctimas y testigos en Chile surge de una mirada alternativa y complementaria. La persecución penal será más eficaz cuando las estrategias, los éxitos, los resultados lleven a un infractor prolífico a no actuar más. En general, la eficacia –desde la lógica de un infractor, acostumbrado a “trabajar” a determinadas horas, en determinados lugares, que “transforma” con otros “colegas” ciertos espacios o territorios en “focos delictuales”, podría ponerse en

duda cuando el delincuente prolífico no encuentra “incentivos” para modificar su *modus operandi*. Es decir, ¿por qué dejaría de actuar a ciertas horas o a ciertos días o en esos lugares?, ¿por qué cambiaría su blanco (víctima atractiva), si detecta que no hay una capacidad suficiente, proactiva para identificar cuáles son esas oportunidades que le permiten actuar sobre seguro -al ladrón-. Si las organizaciones de persecución, junto a las policías no analizan, entonces es más difícil remover las causas que están detrás de las oportunidades para delinquir. Así, hay una necesidad de transitar desde la persecución penal reactiva a una persecución penal proactiva y para eso es necesario potenciar el análisis criminal, modelar el rol del analista e identificar estándares de resultados para las unidades de análisis criminal que prestan apoyo a los fiscales.

b. Síntesis

Sobre la importancia o necesidad o conveniencia de contar con equipos de análisis no hay dudas. 1. Pero, cabe hacer la pregunta, ¿hay en estos momentos competencias, habilidades, conocimientos, sistemas de información, que permitan a los fiscales abordar de manera eficiente la construcción e la identificación de patrones y asociar casos?. Por ejemplo, ¿es factible hacer análisis de delitos para identificar al menos los 7 patrones clásicos, y que se sustentan en la regla de Pareto, es decir, alta concentración?, a saber:

- Series: grupo de crímenes similares que se piensa son cometidos por el mismo individuo o grupo de individuos que actúan organizadamente
- Ola delictual (*sprees*): tipo específico de serie caracterizada por alta frecuencia de actividad criminal en un periodo breve
- Víctimas atractivas (*hot prey*): grupo de delitos cometidos por una o más

personas que involucran víctimas que comparten características físicas similares o conductas similares

- Producto atractivo (*hot product*): grupo de delitos cometidos por uno o más individuos en un único tipo de propiedad es objeto de un ilícito
- Zona caliente (*hot spot*): grupo de delitos similares cometidos en lugares muy cerca unos de otros
- Lugar caliente (*hot place*): grupo de delitos similares cometidos en el mismo lugar
- Escenario caliente (*hot setting*): grupo de delitos similares que se relacionan por el tipo de lugar donde ocurrió el ilícito

Luego, toda estrategia de análisis se inserta en una estrategia persecutoria y, para eso, es recomendable adoptar la directriz de “focalización”, concentrándose o priorizando focos delictuales y casos con imputado desconocido. Para que esto funcione en este tipo de casos tiene que haber una orientación a problemas delictuales, y no trabajar “caso a caso”; tiene que haber identificación de causas locales y específicas, entender por qué se dan esos focos en esos territorios. Para que eso ocurra es necesario examinar, compartir información y comparar otros casos. Es importante la delimitación del foco, desde el punto de vista geográfico, desde el punto de vista del grado de complejidad, desde el punto de vista de los patrones que son característicos. Pero la pregunta es quién hace ese seguimiento.

El tratamiento de datos para vincular casos, a través de patrones, estudiando tendencias es también clave. La identificación de situaciones que favorecen los ilícitos con imputado desconocido y que bloquean entonces la persecución penal en los territorios es parte del diagnóstico, es parte de entender la sintomatología que permite que exista este importante número de

archivos provisionales y de situaciones que no logran esclarecerse. La identificación y asociación a través del modus operandi y de patrones de victimización y víctimas es clave. Pero, no solo hay que mirar el modus operandi del delincuente, también hay que examinar los estilos de vida de las víctimas.

El estudio de los mercados del delito, el estudio de las cadenas del delito, la revisión periódica de la mecánica de los delitos, del delincuente y del foco delictual, la realización de análisis táctico, estratégico y del problema, la definición de descriptores de búsqueda de datos en las bases donde se registran ingresos y se suman antecedentes de diligencias y códigos compartidos / únicos de información dentro y fuera la organización, así como el intercambio en acuerdo con otras organizaciones; sumado a la generación de recomendaciones de búsqueda o colecta de otros datos o de diligencias en los patrones en los casos delictuales investigados, son todas tareas sustantivas del analista delictual.

Alguien podría preguntarse si esa no es tarea del fiscal. La respuesta es no. Pero, es necesario que el fiscal cuente con el apoyo de equipos formados técnicamente, que puedan ir desarchivando estos casos, que puedan ir asociando casos con imputado desconocido con casos con imputado conocido.

Otros dirán que eso esto tiene que ver con delitos de menor complejidad y, en consecuencia, de poca importancia, daño o perjuicio. En Chile es más fácil investigar un homicidio (tasa de esclarecimiento 93%), que investigar un lanzamiento, un robo por sorpresa, un robo con violencia. Nuestro problema tiene que ver con la necesidad de “priorización”. Serán de poco valor, pero son tan recurrentes esos delitos que el

daño social es de envergadura. Hay que poner al beneficiario de la persecución, la víctima, por delante del sistema.

Por lo tanto, el análisis criminal al interior de la Fiscalía de Chile es un reto que tiene muchas implicancias y beneficios.

Contar con unidades de análisis y analistas bien formados, tener circuitos y flujos de información dentro de la fiscalía, establecer prioridades, buscar reducir las brechas entre las expectativas ciudadanas y los servidores públicos y buscar sintonía o acercar el mundo de la seguridad pública y ciudadana con la justicia, supone –a modo de desafío más inmediato- para la fiscalía asumir la necesidad y utilidad de rescatar el valor de la información residual que está contenida en sus sistemas de registro de datos y en otros organismos.

También significa generar conocimiento criminológico “duro”. De tal manera que este conocimiento sea útil para tomar decisiones, para que apoye las estrategias persecutorias y éstas sean evaluadas y se funden en la evidencia. Implica, desde otra perspectiva, romper con reacciones o respuestas estandarizadas, y que el análisis criminal permita que exista un ajuste de la estrategia persecutoria a las realidades locales e la perspectiva de las personas afectadas por este tipo de delitos.

Por último, aquí puede presentarse un gran dilema: perseguir el delito complejo, de “alto impacto”, o perseguir el delito que afecta a la mayoría de las personas. En realidad, no se trata de un “o”, sino de “y”. El giro es nuevamente un trabajo proactivo y no solo reactivo.

Así, el desafío más importante es lograr la convicción que un analista que integra un equipo con investigadores puede ayudar a transitar desde un elaborador de sentido, construyendo hipótesis del caso, a ser un generador de medio de

pruebas que serán empleados no en un único caso, sino en un conjunto de casos con imputados desconocidos ya que logró vincular esos casos infractores conocidos y prolíficos.

En Chile el mercado delictual no está creciendo de manera significativa. Nuestro problema, en realidad, es la reincidencia delictual. Es decir, probablemente el 20% de los delincuentes está implicando el 80 % de este tipo de delitos.

Si no es promoviendo capacidades y competencias para el análisis criminal, es difícil enfocarse entonces en la solución de los problemas delictuales descritos y, más difícil aún, transitar desde “archivos provisionales” a “casos asociados” gracias a que un analista o un equipo de estos logró detectar que se trata de casos vinculados, facilitando una persecución penal más eficaz y más eficiente desde la perspectiva del servicio que el fiscal presta a la sociedad.

Mesa 2:

Prácticas asociadas a la tramitación de casos penales

Este panel tuvo como propósito analizar los modelos de tramitación que permiten gestionar los casos que ingresan al sistema penal, con especial énfasis en el análisis del modelo de segmentación según complejidad, así como otros que permitan profundizar la eficiencia y eficacia en la gestión.

Para comenzar este panel, el profesor de la Universidad Diego Portales, Cristian Riego, presentó lo que el que considera un problema en la etapa prejudicial, esto es, antes de que exista una judicialización del caso, a lo que van asociadas instituciones tales como el archivo provisional. Señaló, como este diseño tiene problemas estructurales, donde se devalúa el rol de la policía en esta etapa, lo que provoca una serie de dificultades.

Por su parte, la Fiscal Regional Metropolitana Occidente, Solange Huerta, realizó una revisión de los modelos de tramitación por complejidad,

desde los inicios de la reforma y sobre cómo operaba el Ministerio Público en esta materia, hasta que se definieron los tramos de casos de menor complejidad, complejidad y alta complejidad. Su diagnóstico se centró en los casos de alta complejidad y algunos nudos que se presentan, tanto en la orgánica del Ministerio Público como en los consensos sobre su definición, necesarios ambos, para su desarrollo e implementación.

Al cierre de esta mesa, la Jueza del 14º Juzgado de Garantía de Santiago, Carla Troncoso, expuso algunas cuestiones relacionadas con la gestión y las dificultades a sortear respecto de esta óptica. Hizo un repaso breve sobre la problemática en el tiempo anterior a la reforma y bajo el sistema inquisitivo, y reseñó ciertos modelos de trabajo que se venían realizando bajo la reforma, enfatizando en la necesidad de revisar los procesos de trabajo por parte de los actores del sistema de justicia penal.

Crisis de la estructura de la investigación y necesidad de un cambio

Cristian Riego*

Habiendo transcurrido más de diez años desde el comienzo del funcionamiento del nuevo sistema de justicia penal creo que es oportuno revisar algunas instituciones a la luz de la experiencia práctica y abrir una discusión acerca de su funcionamiento y de las necesidades de cambios o ajustes que puedan ser necesarios para superar los problemas que se observan. Creo que a diferencia de lo que ha ocurrido en muchas de las reformas que hasta ahora han tenido lugar, se requiere de un proceso de evaluación y discusión lo más amplio posible, al que deben allegarse diversas perspectivas y sobre todo mucha información empírica sobre la experiencia que se ha podido acumular acerca de cómo funciona el sistema efectivamente. Por lo tanto quiero clarificar que los planteamientos que formule solo pretenden provocar una reflexión que debiera ser complementada con muchas otras visiones y ratificada o desmentida por información que se pueda recolectar de manera más sistemática.

El tema que pretendo plantear es el de la necesidad de repensar la estructura de lo que tradicionalmente se ha llamado la etapa de investigación prejudicial, o dicho de otra manera el conjunto de actividades que tienen lugar antes de la judicialización de un determinado caso. Me parece que se trata de una parte fundamental del funcionamiento del sistema que en general no merece demasiada atención pero en la que se producen decisiones de fundamental

importancia para el funcionamiento del sistema procesal penal y que en estos años de experiencia está mostrando disfunciones graves.

El modelo que se adoptó para la regulación de las actividades de la etapa prejudicial en el Código Procesal Penal no fue el producto de un diseño novedoso especialmente pensado para las necesidades de ese momento. Más bien fue producto de la reproducción de algunas concepciones tradicionales en nuestro país y de la necesidad de no alterar los equilibrios en el complejo problema de la relación competitiva entre Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones.

El modelo anterior a la reforma suponía que el conjunto de las actividades destinadas a recibir las denuncias del público, recolectar la información destinada esclarecer el hecho e identificar a un sospechoso, estaban entregadas al juez de instrucción. Esta concepción proviene de muy antiguo y fue formulada en épocas en las que los funcionarios a cargo de esas tareas las podían cumplir de manera personal. Sin embargo, durante el siglo XX las circunstancias cambiaron radicalmente debido al surgimiento y desarrollo de los organismos policiales. Estas organizaciones contaban con una capacidad operativa muy superior a la de los jueces de instrucción y con el tiempo se convirtieron en los absolutos protagonistas de todas las tareas antes descritas. No obstante, su función no fue reconocida por la ley en el modelo procesal. De hecho, la función de la policía en el proceso penal fue reconocida solo marginalmente sobre la base de consagrarla como auxiliar del juez de instrucción pero manteniendo en este un protagonismo que ya no era real y regulando su actuación y no la de la policía, en una etapa en la que era realmente esta última la que cumplía las funciones principales.

* Profesor Universidad Diego Portales.

El Código Procesal Penal hizo heredar al fiscal la misma situación del juez de instrucción, esto es la idea de que recibir las denuncias y administrarlas, esclarecer los hechos denunciados e identificar a un sospechoso, son tareas que corresponden al fiscal, por las cuales estos son responsables y en las que la policía juega una función auxiliar y dependiente.

Creo que no es necesario detallar que existen múltiples indicadores que dan cuenta de que hay diversos problemas en el cumplimiento de las tareas descritas. Tanto fiscales como policías suelen manifestar innumerables quejas acerca de cómo se desarrolla toda esta actividad y sobre todo acerca de la incomprensión mutua entre ambas partes. Pero también desde el público hay permanentes reclamos por cuestiones como la falta de investigación de denuncias, la persecución de delitos insignificantes, la falta de protección de los denunciantes y otros semejantes cuya responsabilidad no está demasiado clara y por lo tanto respecto de los cuales las posibilidades de mejora tienden a ser escasas. También desde el ámbito político hay una permanente presión sobre esta temática, la que ha tendido a concentrarse fuertemente en la cuestión del archivo de causas con imputado no conocido, la que daría cuenta de una amplia impunidad.

Si observamos los sistemas comparados, especialmente los de mayor desarrollo, la situación es diferente en especial en cuanto al mucho mayor desarrollo de la policía como actor formalmente reconocido del sistema de justicia penal y por la definición de un espacio de autonomía y de responsabilidades mucho más claro para ella.

En sistemas tan diferentes como los de Inglaterra, Estado Unidos y Alemania (Brasil sería un ejemplo similar en América Latina) es posible observar que

en general la recepción de las denuncias y su administración es una cuestión que maneja la policía, en algunos casos de manera completamente autónoma y en otros sujeta a controles diversos para algunos o todos los delitos, los que en algunos casos provienen de la Fiscalía. Lo mismo en cuanto a la identificación de un sospechoso y las pruebas iniciales en su contra, se trata de tareas que se espera cumpla la policía de manera bastante autónoma y que está sometida a altos estándares de profesionalismo dentro de la función policial. En algunos de estos modelos la policía cuenta con facultades discrecionales de archivo de casos con o sin sospechoso, lo que a su vez son objeto de diversas formas de control ciudadano o institucional.

Las razones por las cuales el Código de Procedimiento Penal reprodujo la lógica tradicional y no siguió los modelos más avanzados son varias y probablemente algunas de ellas sigan todavía siendo válidas. Entre ellas creo que cabe mencionar una cierta desconfianza de la policía en cuanto a su profesionalismo, a su apego a parámetros legales y la dificultad para resolver el conflicto de competencias entre los dos organismos policiales. No obstante, creo que también es necesario tener en cuenta los problemas que el sistema actual está produciendo, que son muy serios y que podrían hacer necesario encarar las dificultades e intentar modernizar y racionalizar esta parte del proceso penal.

La situación actual produce una gran cantidad de disfunciones que intentare describir y explicar. En primer lugar el Ministerio Público aparece como responsable de una actividad que en realidad no controla. La dirección de la investigación es más bien una cuestión declarativa que una realidad porque los fiscales no cuentan con instrumentos efectivos que les permitan hacer que los policías se subordinen a sus directivas. Los policías reconocen la dirección de

sus superiores y la del poder ejecutivo y son estos en realidad quienes van a determinar la fuerza que la investigaciones van a tener.

En segundo lugar, el Ministerio Público se hace responsable por el manejo del archivo, esto es el abandono de un porcentaje mayoritario de casos en los que no existe sospechoso. Esto, que es consecuencia de una restricción estructural de todos los sistemas de justicia penal pero que marginalmente puede dar cuenta de problemas de funcionamiento de las actividades de averiguación e identificación de sospechosos, genera una enorme presión sobre el Ministerio Público, el que aparece como responsable de una situación de masiva impunidad.

Aquí hay varios problemas importantes. Por una parte el Ministerio Público no tiene mayor influencia sobre el elemento que condiciona centralmente el archivo, la identificación de sospechosos, el único que puede modificar parcialmente esa circunstancia es la policía, mejorando su trabajo en las etapas iniciales de la intervención. Entonces estamos hipotecando políticamente al Ministerio Público haciéndolo responsable de una situación que no depende de él. Se trata de una realidad que en primer lugar debiera ser explicada como una condicionante estructural y en segundo lugar mejorada en algunas áreas críticas por el trabajo policial en el que el Ministerio público no tiene mucha posibilidad de intervenir. Por otra parte, la policía, liberada de la responsabilidad formal del archivo no tiene demasiados incentivos en esforzarse por reducirlo produciendo mayor número de sospechosos, frente al cualquier cuestionamiento su respuesta suele ser que no cuenta con facultades autónomas para lograrlo.

Otra disfunción derivada de este problema reside en que en su intento por

reducir la impunidad en algunos delitos se ha venido reinstalando la práctica que existía en el sistema inquisitivo de la orden de investigar formal. Nos referimos a la práctica que consiste en que antes de archivar un caso con pocas o nulas perspectivas de esclarecimiento, el fiscal se protege de la eventual crítica emitiendo una orden de investigar cuyo destino negativo conoce de antemano. Esta orden funciona prácticamente como una justificación formal previa al archivo, que obliga a la policía a desarrollar tareas de investigación inútiles y que tiende a diluir la responsabilidad por las tareas de investigación verdaderamente importantes.

Por último, ante la presión por reducir el archivo se genera una tendencia de los Fiscales a aprovechar cualquier imputado identificado, judicializándolo aunque se trate de casos insignificantes que en realidad probablemente no debieron ser objeto de persecución penal, evitándose la intervención policial o decretándose el principios de oportunidad.

Como ya he indicado, el diagnóstico planteado es muy preliminar y su validación requiere de una amplia discusión y de una revisión sistemática de la información empírica disponible. No obstante, suponiendo que lo que afirmo fuese sustancialmente correcto, y que sea conveniente cambiar el modelo sustituyéndolo por otro en el que se definiera un cierto ámbito de autonomía policial en las actividades de recepción y administración de las denuncias y en la identificación de sospechosos y recolección de las pruebas iniciales me parece interesante tratar de plantear algunos parámetros del diseño de esta nueva etapa del proceso.

Creo que en primer lugar que en primer lugar cabe imaginar que el cambio de estructuras planteado no necesariamente debe operar para todos los casos. Es probable que sea conveniente mantener

la noción de la intervención directa de los fiscales y su supervisión o dirección de la investigación y su control sobre la posibilidad de archivo respecto de los delitos más graves. En general no es en esos casos donde se plantea el problema del archivo masivo y a pesar de sus limitaciones el control de los fiscales puede seguir siendo conveniente para dar transparencia a decisiones que significan impunidad en delitos de alta significación. Creo que un cambio como el que plantea pudiera ser más necesario en delitos de ocurrencia masiva donde la administración de las denuncias y la identificación de sospechosos es una tarea además vinculada a otras funciones policiales como la vigilancia, la prevención, o el desarrollo de vínculos comunitarios.

Un modelo alternativo al vigente supone que la policía cuente con facultades autónomas para identificar a los sospechosos por medio de actividades que no representen la vulneración de derechos individuales, y, en consecuencia su trabajo concluye con la entrega al fiscal de un caso donde existe un sospechoso determinado y algunas pruebas que respaldan los cargos. La función del fiscal supone entonces evaluar ese caso y tomar la decisión de iniciar o no la persecución, y para el caso de hacerlo definir la estrategia de litigación que corresponde.

En esta concepción los casos en los que no hay sospechoso son administrados por la policía, que debe tener la facultad de archivar aquellos en los que considera que no hay perspectivas de esclarecimiento o donde se han agotado las posibilidades de lograrlo. Este archivo

debe ser utilizado autónomamente por la policía con fines de análisis criminal, para el desarrollo de estrategias de prevención y reducción de la criminalidad, y eventualmente puede dar lugar a la identificación de sospechosos que determinen el surgimiento de nuevos casos.

Sería necesario desarrollar algunos mecanismos de reclamo para situaciones de archivos arbitrarios, lo que pueden ser internos de la policía o con la participación de algún organismo fuera de ella. También es necesario diseñar mecanismos de rendición de cuentas acerca de la eficacia en la identificación de sospechosos, que permitan una evaluación del manejo del archivo por parte de la policía.

Probablemente uno de los aspectos más delicados del diseño es el que dice relación con el desarrollo de actividades orientadas a identificar sospechosos que supongan la afectación de derechos de los ciudadanos. En mi opinión esto no debiera cambiar respecto de la situación actual, la policía cuenta con facultades limitadas y reguladas en este sentido y algunas de las actividades que realiza requieren autorización judicial previa. El tema es más bien si para la obtención de las autorizaciones judiciales previas, cuando estas tengan lugar en el marco del proceso de identificación de los sospechosos anterior a la intervención del fiscal, podría la policía proceder directamente ante el juez o si requiere que el fiscal haga la petición por él y en consecuencia ejerza también un control. Me parece que ambas formulas son imaginables y podrían funcionar adecuadamente.

Modelos de tramitación en el Ministerio Público de Chile

Solange Huerta*

Para entrar en la materia de la tramitación de casos según complejidad, creo que lo primero, sería indicar que la normativa orgánica permitió desde su origen, establecer una orgánica más bien general y gruesa en la forma de organizar el trabajo en la Fiscalía, de tal modo que coexistieran distintos sistemas o formas de organizar la función por parte de las Fiscalías Regionales. Recordemos que en un principio la Fiscalía Nacional, las Fiscalías Regionales a cargo de las investigaciones y las Fiscalías Locales, definían en cuanto a donde actúan por facultades del Fiscal Nacional y las Fiscalías Regionales mas bien divididas territorialmente, una por Región salvo la Región Metropolitana, donde existían cuatro fiscalías regionales por la extensión y el volumen de la demanda que existe en esta Región.

Lo segundo que les propongo, es indicar que el modelo de implementación o la implementación por etapas de la reforma procesal penal, también posibilitó que existieran o coexistieran distintos modelos de tramitación de causas.

Permitió, sin duda, ir “copiando” las mejores prácticas o aquellas prácticas que resultaban exitosas en las primeras regiones donde estaban implementadas, pero también permitía la innovación por parte de aquellas fiscalías regionales que entraban en operación.

Entonces estas son, diría yo en términos generales y gruesos, las dos

posibilidades que generaron que coexistieran distintos sistemas de tramitación en las fiscalías.

Creo que es importante recordar que lo que tenemos el día de hoy es una *evolución institucional* que responde a distintas etapas de implementación, aunque llevamos solamente trece años hemos tenido bastantes cambios en estos trece años respecto de esto. Yo quiero recordar que en el año 2000 cuando se instalan en las dos regiones pilotos, el criterio de tramitación era más bien la lógica del “uno a uno”, es decir, “una causa, un fiscal”, y eso significaba en la base, que el fiscal tenía la capacidad de tramitar, investigar, litigar, etcétera, esto es, de decidir todas las causas independientemente de la importancia y relevancia que estos tuviesen. Teníamos, entonces, ese primer inconveniente

Diría que esto se mantuvo hasta muy corto tiempo, y ya a finales del 2001, cuando se incorporan la segunda etapa implementación reforma procesal penal, ya empezamos a ver en términos bien gruesos una cierta diferenciación que más bien distinguía entre causas judicializadas y causas no judicializadas y en estas causas no judicializadas, se empiezan a crear más que sistemas, más bien prácticas, prácticas de tramitación estandarizadas, principalmente en lo que tenía que ver con los archivos provisionales y el principio oportunidad. Y posteriormente, diría que por el año 2002 a 2003, ya la evolución permitía distinguir claramente en cuanto a los resultados en cifras entre las distintas fiscalías regionales aquellas que efectivamente habían generado modelos o sistema de tramitación estandarizadas referidas a los términos tempranos.

En esa época, se generaron seminarios donde se cuestionaba el por qué la Fiscalía “A”, tenía un volumen de ingreso

* Fiscal Regional de la Fiscalía Regional Metropolitana Occidente.

de 'esto' y mantiene vigente 'esta' cantidad de causas, *versus* esta otra Fiscalía "B" que tiene volumen similar y donde ha sido posible ir terminando las causas con los tipos de términos, en especial, los términos tempranos, tales como los archivos provisionales y los principios de oportunidad.

Principalmente entre los años 2002 a 2003, se empieza asentar esta premisa de que era necesario distinguir en la tramitación, y que esta lógica del "uno a uno", esto es, "una causa, un fiscal", ya que el hecho todas fuesen investigadas de la misma manera, ya no resistía.

Se empieza a incorporar en términos institucionales, como una discusión interna, este concepto que no era posible administrar una "mochila de arrastre" de causas vigentes, porque esa "mochila de arrastre" impedía la tramitación eficaz de todas las causas o implicaba que ninguna causa se investigara bien.

Ya en el año 2005, y con la instalación de la reforma procesal penal en la Región Metropolitana, más que prácticas asociadas a la tramitación de causas por complejidad, encontramos derechamente modelos de operación que distinguen estos dos grandes mundos: los de menor complejidad y los de complejidad. Este modelo de causas de tramitación menos complejas, radicadas en lo que se conocía como unidad de gestión procesal o de colaboración, tenían distintos nombres dependiendo de la Región, pero ya como modelos más bien estructurados y donde se radicaban en estas unidades de gestión principalmente todos aquellos términos tempranos asociados al archivo provisional, al principio de oportunidad, al no inicio de la investigación.

Sin embargo, lo que también existía eran prácticas o modelos disímiles dependiendo de cada Fiscalía Regional. Solamente a título de ejemplo, en una

Fiscalía Regional podía existir la decisión que una falta por consumo de la Ley N° 20.000 de tráfico de estupefacientes, quedara asignada a fiscales de la especialidad de drogas, pero en la fiscalía "de al lado" la decisión podía ser que, como era una falta, se asignara a la unidad de gestión procesal para un término anticipado a través de un procedimiento monitorio o a través de un principio de oportunidad.

Ese era el escenario que teníamos hasta el año 2005 y principalmente en el 2006. El 2005 lo dejo como referencia expresamente, que es cuando se instala la reforma procesal penal en la Región Metropolitana, donde ya existía esta conciencia de que no era posible llevar una "mochila" con causas vigentes, que era necesario hacer selectividad de casos y ya con modelos preestablecidos. Pero cada Fiscalía Regional tenía su modelo, su nombre, su forma de asignación a estas unidades de gestión procesal, y el énfasis está dado fuertemente en eso, es decir, en aquellas que podían tener un término anticipado temprano *versus* aquellas causas que se asignaban a Fiscales y que también tenían esta lógica del "uno a uno", asociando principalmente la asignación a fiscales según el mundo de las especialidades, y a los delitos como la ley de drogas, delitos sexuales, delitos de corrupción, etc.

Tal como se indicaba ya en el año 2009, cuando se escritura el *Plan Estratégico* en la Fiscalía de Chile, se explicita en éste que debe distinguirse según tramitación, esto es, en causa menos complejas y en causas complejas, y así, se agrega este concepto adicional que venimos a asumir institucionalmente recién en esa fecha del año 2009, las Causas de Alta Complejidad. Y además, se explicita también en el *Plan Estratégico*, que el tránsito ideal en términos de orgánica institucional, es empezar a transitar hacia modelos de

tramitación que se diferencien, según la complejidad de la causa.

Así, existirían causas con un fuerte componente más bien de gestión, donde la decisión de la causa queda radicada en un fiscal, pero no así su tramitación, donde las encargadas son las unidades de apoyo denominadas TCMC: tramitación de causas menos complejas. Después se entiende este segundo mundo o segmento de causas asociadas a materias de especialidad por fiscal y este nuevo mundo que se nos aparece a propósito de las causas de alta complejidad.

Lo distinto en esta evolución, y ahora ya llegamos en este relato a la situación actual, es que a propósito del *Plan Estratégico* se define que debe existir cierta estandarización a nivel nacional, a lo menos en la tramitación de las causas menos complejas, y por ende, ya en el año 2013 podemos decir que ese modelo de tramitación efectivamente está afianzado en todo el país, con protocolos definidos en cuanto a su tramitación y con una cierta estandarización en todas partes. El énfasis en este caso está dado en la eficiencia en la tramitación y el motor de partida de estas causas precisamente es la selectividad.

No hay sistema penal en el mundo que resista la tramitación e investigación de todas las causas, es necesaria la selectividad. Este principio “se hace carne” institucionalmente, a través de la tramitación de causas menos complejas. Principalmente acá, ahora además del archivo provisional y el principio de oportunidad, se incorporan los procedimientos simplificados, procedimiento monitorio, las salidas alternativas radicadas en este tipo de tramitación.

En relación a las causas complejas, insisto más bien el enfoque se ha mantenido con cierta evolución en cuanto

a los instrumentos internos, principalmente un instructivo que definan las formas o los protocolos de investigación de este tipo de causas. Protocolo de definiciones institucionales asociadas a cómo se debiese investigar una causa de especialidad dividido todo esto por las especialidades que he indicado: ley de drogas, delitos sexuales, delitos de corrupción, delitos medioambientales, etc., los que se contienen en instructivos generales del Fiscal Nacional. Si en los casos de los delitos menos complejos el motor de partida es la *selectividad* y la *eficiencia*, acá en las causas complejas el motor de partida o el impulso debiera ser, precisamente, la *eficacia* en la persecución penal. Ése debiese ser el enfoque. Y debería ser, ya que a un fiscal de especialidad debería interesar mucho más poder hacer agrupación de investigaciones, una mejor persecución, reiteración de delitos, asociarlos o concentrarlo en la especialidad que tiene. Un ejemplo de esto son los delitos sexuales seriales, donde solamente a través del análisis criminal de *modus operandi* podemos llegar a determinar que efectivamente estamos con un delincuente serial. No son casos que se reiteren, pero existen y es necesario detectarlos en forma temprana.

En lo relativo a la tramitación de causas de alta complejidad, si se revisa la normativa orgánica y el Código Procesal Penal, existen escasas normas que se hagan cargo o que hagan alguna referencia a este tipo de investigaciones. Y cuando me refiero a causas de alta complejidad, no estoy diciendo nada que desconozcamos, estamos hablando de la *Convención de Palermo*, donde se definen que las organizaciones criminales, principalmente transnacionales las cuales deben ser investigadas de cierta manera.

Si uno revisa la normativa orgánica lo que encuentra es una alusión muy

somera del artículo 19 de la Ley Orgánica Constitucional, a propósito de las facultades del Fiscal Nacional, que establece la posibilidad de designar a un fiscal regional a cargo de las investigaciones especialmente graves o por la complejidad de la misma, entrega la ley orgánica o se piensa más bien en el modelo en esa época como si los fiscales regionales pudiésemos reemplazar a lo que se conocía como Ministro en visita. Es más o menos esa la lógica que se instala en la Ley Orgánica, pero sin ninguna otra referencia, ni cómo se hacen cargo de este tipo de investigaciones.

Entendemos que esto obedece a la lógica de la instalación de la reforma procesal penal en Chile. Esto se empieza discutir en el año 1998. Se instala la reforma procesal penal en Chile en el año 2000 y nuestro país solamente ratifica la *Convención de Palermo* en el año 2004 y la publica en el año 2005. Es decir, cuando se instala la reforma procesal penal en Chile, los delitos de Alta Complejidad asociados a criminalidad organizada, no eran tema en Chile. No eran tema porque además había razones económicas y de instalación, donde probablemente en esa época tampoco era tan patente la criminalidad que sí estamos viendo el día de hoy en forma muy importante, como por ejemplo, la trata de personas para fines de explotación laboral o como por ejemplo, el tráfico de drogas con organizaciones transnacionales.

Entonces, no es una crítica, sino que es una constatación que la orgánica del Código Procesal Penal, si se revisa, encuentra en general solo esta norma y nada más. Ello tiene que ver con el momento histórico en que se instala la reforma procesal penal en Chile, cuando estos temas todavía “no eran tema”.

Si uno revisa el Código Procesal Penal respecto o referido a esta materia, lo que

descubre es que en una modificación del año 2005, se hace alusión a la cooperación internacional, recién en dicho año. Responde a esa idea que con mayor frecuencia se requiere la coordinación ya no solo a nivel interinstitucional entre distintas organizaciones en Chile, sino que también con países vecinos, donde compartimos una frontera extensísima y donde además hemos constatado, que Chile es tránsito, en términos de drogas, hacia Europa. Hemos realizado entregas controladas o vigiladas hacia países de éste continente y donde efectivamente constatamos que la droga de Bolivia o de Perú, hace el tránsito por Chile. Estamos hablando efectivamente de una criminalidad que se está instalando en el país, y que no se pensó, porque no era posible de pensar en el año 2000.

En cuanto a la tramitación de casos, entiendo que el mayor foco donde se radica la necesidad de una cooperación internacional, está asociado principalmente a las causas o a la investigación de causas de alta complejidad donde tenemos muchas veces una organización criminal con características transnacionales, y en Chile efectivamente lo hemos podido constatar.

Si uno quiere hacer un análisis actual de cómo se investigan este tipo de casos, solamente tenemos una Fiscalía Regional que ha establecido un modelo asociado a la investigación de causas de Alta Complejidad que es la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte. Pero las otras diecisiete Fiscalías Regionales de Chile resuelven la investigación de este tipo de causas como más bien les parece. Algunas Fiscalías usan la figura del “fiscal exclusivo” o con “exclusividad” para investigar este tipo de causas. Otras fiscalías regionales utilizan la definición de grupos de trabajo, varios fiscales abocados a la investigación de una

causa, lo que no permite por cierto exclusividad. Es decir, se buscan diversas soluciones, pero que en la actualidad no tenemos como resolverlos. Ahora bien, lo que podemos encontrar en términos de prácticas comunes en la tramitación de las Causas de Alta Complejidad es que son fuertemente apoyada por las Unidades Especializadas de la Fiscalía Nacional, pero que también por decisión normativa no tienen capacidad operativa, por lo tanto, efectivamente están ahí en el apoyo de la investigaciones de alta complejidad, con profesionales, con analistas de apoyo, con las coordinaciones interinstitucionales o internacionales que estas causas requieren, pero desde la sombra, porque orgánicamente no tienen la posibilidad de participar en litigación directa de este tipo de causas, como así está definida en nuestra normativa orgánica.

Entiendo que los mayores desafíos, y tal como lo he indicado, es la tramitación de los delitos de alta complejidad, en cuanto a cómo nos vamos a hacer cargo como país de esta delincuencia que ya no es incipiente, y que en muchos casos ya esta instalada en Chile.

Como todos saben, institucionalmente en el Plan de Fortalecimiento de la Fiscalía, se proyectaba la posibilidad de que existiese una Fiscalía especializada para la tramitación e investigación de este tipo de causas, con un concepto de centralización de la investigación y de la ejecución de las funciones asociadas a este tipo de investigaciones. Sin embargo, en la actualidad vemos con preocupación que el Plan Fortalecimiento y con las nuevas indicaciones del Ejecutivo, este concepto de crear dicha orgánica que parecía tener cierto consenso hace dos años atrás, dejó de existir y más bien ahora se cuestiona la necesidad que este exista.

Lo que puedo decir respecto de ello, es que la constatación que uno tiene como Fiscal Regional cuando se debe hacer cargo de este tipo de investigaciones, es que ellas desordenan el orden que uno tiene dentro de la Fiscalía. Porque, por ejemplo, sacar un equipo de tres fiscales para estar litigando nueve meses un juicio oral en este tipo de investigaciones, tiene impacto en todas las otras labores, en todas las otras causas que investiga la Fiscalía. Entendemos igualmente que la investigación de estas causas especializadas, no solamente se requieren fiscales sino también analistas, policías especialmente dedicados a la investigación de este tipo de causas. Esto está escrito, está definido así, los estándares internacionales así lo exigen y Chile ha ratificado una convención donde seriamente se ha comprometido a cumplir los estándares internacionales para la tramitación de este tipo de investigaciones. De hecho la criminalidad organizada es, en la actualidad, una de las mayores preocupaciones de los países desarrollados.

Chile no es por cierto aún un país desarrollado, esperemos lo llegue a ser algún día, pero también sabemos que la corrupción, por ejemplo, que generan este tipo de organizaciones criminales, son un fuerte freno a la capacidad de minar la institucionalidad a través de la corrupción de distintos organismos públicos. No hemos llegado a ese estado, pero no es necesario llegar a esto, sino que el deber entendemos nosotros es de reaccionar antes de ello, y mantener controlada la criminalidad organizada.

Finalmente la reflexión es, que las respuestas que nos presentan nuestro Código Procesal Penal y nuestra Ley Orgánica tenían que ver con la realidad delictual que se presentaba por allá por los finales de los años '90 del siglo pasado.

La pregunta es y tal como la reflexión que se nos hacía en términos que la decisión política de que las policías o más bien que el fiscal dirigiese a las policías, tenía que ver con la desconfianza por la dictadura, por la violación sistemática de los derechos humanos y la desconfianza que genera esa decisión, ha evolucionado, pero también entonces hoy es necesario preguntarnos si el Código Procesal Penal, si esa Ley Orgánica, si el modelo orgánico de la Fiscalía de Chile, en

definitiva, responde al Chile del siglo XXI y a las necesidades investigativas actuales. Yo creo que no, más bien estamos al “debe” en esta materia y que la reflexión que se nos presenta ha de hacerse no en si pensamos que un organismo con tanto poder pueda generar “autocorrupción”, sino más bien pensar en cómo asumimos seriamente la investigaciones asociadas a la alta criminalidad, que ya está en Chile.

Perspectiva general de los modelos de gestión de los Tribunales en lo penal en Chile

Carla Troncoso*

Lo primero es agradecer este espacio, que nos da la posibilidad de reflexionar. Estoy hoy puesta en posición de poder decir, desde mi perspectiva de hace muchos años como juez -tanto como juez de garantía como juez oral-, cómo he visto el tema al que se nos convocó: el trabajo de especialización del Ministerio Público, la complejidad de las investigaciones, si esto ha tenido un correlato efectivo con los modelos de persecución, y si responde o no a lo que nosotros queremos como operadores en su conjunto como un sistema que nos legitime en esta reforma.

Desde esa perspectiva, no me voy a hacer cargo de la invitación directa, en cuanto a abordar los temas específicos de orgánica del Ministerio Público o de cómo debiera organizarse el trabajo al interior de ésta. Creo que ese es un trabajo de auto reflexión. Mi objetivo aquí, si es que en algo puedo promover, es la discusión del operador “del otro lado”, o sea de la actividad juzgadora del Estado, y en cuanto a las deficiencias que nosotros advertimos y por qué estamos empeñados en hacerlas patente en este tipo de foro.

Desde ya quisiera partir señalando, que lo que nosotros recibimos como originarios operadores del sistema en su implementación, era el mandato para ejecutar la promesa de la ciudadanía, en orden a la reforma del sistema procesal

penal. Creo que casi todos los que estamos acá, partimos con dicha reforma en distintos lados o llegamos a ella con la intención de hacer vivo este mensaje de la nueva justicia para Chile, y ese era un mensaje muy potente.

El objetivo que se buscaba, al menos desde un punto de vista comunicacional, se podría caricaturizar a través de la vapuleada figura del antiguo juez del crimen, este caballero sepultado bajo sus expedientes, cosiendo expedientes con hilo y aguja y con una etapa como el sumario que era secreto. Lo que con nosotros se allegaba, era la promesa de, primero: eficacia, tiempo y oportunidad; y segundo: transparencia. Si bien no ha habido un análisis crítico de los niveles de corrupción al sistema de justicia inquisitiva, lo que sí había era un cuestionamiento a los espacios para que la impunidad operara a través de la, igualmente, vapuleada figura del actuario. Nosotros, veníamos a destruir esta imagen del actuario, del juez, del sumario, con un sistema moderno y eficaz de persecución penal.

Ahora, si hay algún producto o subproducto, y siguiendo con esta caricatura, que encarnaría todo lo que podría ser el abandono de la función jurisdiccional o de la investigación criminal de aquella época, era el mentado parte de mesón.

La pregunta que yo me propongo a que contestemos en conjunto, es de si realmente hemos eliminado el parte de mesón.

Para aquellos que son muy jóvenes o que no entienden de qué se trata la jerga, permito aclarar que el parte de mesón era aquella investigación con delito en el que no se identificaba persona detenida alguna, se hacía la denuncia, se levantaba constancia y se llenaban todas las papeletas anexas. El que “llegara al mesón” significaba que

* Jueza del 14° Juzgado de Garantía de Santiago.

había un funcionario que era el encargado del parte, quien lo ingresaba al libro estadístico y le daba una respuesta jurisdiccional que era su archivo, con o sin orden de investigar, según la eficacia del tribunal. Muchas veces no se decretaba orden de investigar cuando ya se había más o menos estandarizado el proceso. Es en ello donde el parte de mesón se cubría con un manto de impunidad, respecto de muchos delitos que no teniendo la característica de parte de mesón, igualmente se archivaba.

La pregunta es qué tan lejos estamos hoy día de tener un parte de mesón, un poquito más sofisticado y un poquito más caro. La promesa inicial era eficacia y transparencia. Creo que nosotros, en los años iniciales, respondimos con claridad y potencia a esa necesidad.

Las reformas fueron instalándose progresivamente. El proceso de selección de todos y cada uno de los operadores elevó los estándares, más allá incluso de lo que el “papel aguantaba”, y por lo tanto, se reclutó gente sobrecalificada, aun para ejercer cargos especializados en materia de persecución. La instalación progresiva de la Reforma Procesal Penal permitió además ir identificando los modelos de gestión asociados a esta institución naciente, que era el Ministerio Público, y que tenía su correlato en el Poder Judicial, lo cual permitía ir identificando las buenas prácticas.

Si me permiten un testimonio, había dos escuelas, la “Escuela Temuco” y la “Escuela La Serena”. Según donde uno fuera a hacer la pasantía terminaba adquiriendo los vicios y virtudes de una y otra. Me inclino a pensar que después vino la “Escuela de Antofagasta” de la que pertenecemos algunos, y que ésta se impuso a aquéllas en términos de eficacia.

Lo que podría yo destacar desde mi perspectiva de operador práctico en este proceso de implementación, es precisamente que la instalación progresiva nos permitió ir identificando los modelos de gestión asociados a la tramitación más eficaz, para permitir esos espacios de tiempo que el fiscal necesitaba y que el tribunal requería para poder hacer un trabajo más claro. Todo esto hasta el año 2004 en Santiago.

A lo que nosotros llegamos, fue finalmente dos modelos de gestión. Un modelo de gestión más asimilable a lo que era un tribunal moderno, o sea un tribunal del crimen modernizado donde había una estructura, que desde la perspectiva del operador de fuera de la fiscalía, se veía como unos nuevos jueces del crimen, o sea “reyezuelos” en su parcela jurisdiccional con sus asociados gestores que tramitaban a la antigua, o sea, orden de investigar y el *check list* de todas las diligencias necesarias; y otro modelo con un poco de persecución seleccionada. Y eso, de alguna manera, fue calando en Santiago.

Hasta que nos llegó el “transantiago” de la reforma procesal penal, que se produjo por la no construcción del Centro de Justicia de Santiago. La inexistencia de la estructura funcional, la inexistencia del edificio completo que albergara todos los tribunales de justicia y la posibilidad de abrir todas las salas de audiencia que se requerían conforme al diseño funcional, permitió y favoreció que tuviéramos que sentarnos a discutir de cómo íbamos a hacer más eficiente nuestro trabajo, al menos desde la perspectiva del trabajo de las causas judicializadas. Si no hubiese sido porque no estaban construidas las diez salas completas y los intermodales, necesariamente se habrían abierto todas las salas que estaban disponibles, llenándose todas las dotaciones y ahí habríamos tenido el “transantiago judicial”, ya que finalmente no habríamos dado abasto, y hubiéramos

tenido una dispersión de criterios y a las policías sobre “reventadas”, trasladando imputados en distintos horarios y habría sido el debacle.

La inexistencia del edificio favoreció algo que era necesario, que era el trabajo interinstitucional. Desde esa perspectiva el modelo de Santiago permitió recoger, al menos básicamente, tres o cuatro cosas que son muy buenas y que habría que retomar en este momento. La necesidad de trabajo interinstitucional, la necesidad de ponernos de acuerdo en cómo vamos a trabajar, respetando nuestras autonomías y nuestros mandatos constitucionales, ese fue el primer gran logro.

El segundo logro es la identificación de los modelos eficientes. No quiero decir con esto que sean los mejores, pero por lo menos los más eficaces en orden a la administración del recurso humano.

El tercer logro es la estandarización de algunos pisos mínimos que proporcionan legitimidad del sistema, de tal forma que podamos entender si existiera algún arbitrio policial, y que a la par exista un correlato en el control jurisdiccional, como por ejemplo, la existencia de un *pool* de jueces. Ciertamente es que aun hay cuestiones que no hacen mucho sentido, como por ejemplo, no puede ser posible que con los mismos antecedentes en un tribunal se declare ilegal una detención y nos corremos dos cuadras para acá, nos vamos a la sala del lado y esa detención sea legal. Pero dicha estandarización es al menos una ganancia.

En Santiago se impusieron algunos modelos de gestión de personal, modelos de gestión de audiencias, que se fueron quedando de pilotos a definitivos. La existencia de ciertos modelos que sin necesidad de modificación legal se fueron imponiendo como el *pool* de jueces, barrió por ejemplo con la competencia natural y

ahora a nadie se le ocurriría ir al tribunal constitucional a reclamar que esto es ilegal, pero así es. En la práctica, no tenemos juez natural en Santiago. ¿Y por qué a nadie le duele la cabeza con esto? Porque finalmente entendimos que a pesar que era una exigencia legal, funcionalmente era más adecuado tener jueces y fiscales disponibles para hacer este trabajo, bajo ciertas condiciones en que no se respetara la territorialidad y la competencia de este juez.

¿Qué ganamos finalmente?

Una posibilidad o la libertad de hacer las cosas de una manera “paralegal”, al lado de la ley.

¿Con qué responsabilidad?

La responsabilidad de tener que mirar ese modelo cada cierto tiempo y ver si lo que estamos haciendo, primero, resiste la categoría de transitorio; segundo, cumple los fines por los cuales se adquirieron estos compromisos interinstitucionales.

La existencia de un modelo más eficaz de tramitación en Santiago (como el citado *pool* de jueces), el modelo de centralizado de controles de detención, la agenda única, los protocolos de entrega de detenidos, los protocolos de constatación de lesiones, todo esto se encuentra de forma resumida en los manuales interinstitucionales de gestión, de la gestión de control de detención, de la detención de menores de edad. Estos fueron generando una ‘cultura de complemento’ tanto al Código Orgánico como a la Ley Orgánica del Ministerio Público. Dicha ‘cultura de complemento’, creo que fue muy buena para el año 2005 y para el año 2006, y respecto de la contingencia, no podíamos pedir más. Pero atenta al estado de las cosas hoy. Creo que ha llegado el momento en que revisemos si esos modelos de gestión o esas formas de trabajo que se

negociaron interconectada e interinstitucionalmente, si están respondiendo a los objetivos iniciales de transparencia y eficacia que fueron el mandato que recibimos.

La ganancia en orden al tiempo en el que se pueden terminar 22 audiencias en una mañana, 168 detenidos por juez, sin contar el número de audiencias que eso puede generar en cada caso, es inconmensurable. El problema es que nos hemos habituado a que estos modelos son muy eficaces en orden al tiempo, a la estandarización, al control, al seguimiento de la causa, a la carpeta, pero son finalmente los árboles que nos privan de ver el bosque.

El modelo de estandarización y que en su minuto sirvió para gestionar esta falta de recurso, creo que hoy en día es un obstáculo para abordar precisamente la complejidad en la criminalidad y algunos temas que derechamente no resisten el modelo de control de detención estandarizado y al modelo de control judicial de los actos del Ministerio Público y de las Policías. Si a eso se me permite sumar un detalle odioso, pero cierto, de que las metas de gestión interinstitucional, tanto las de ustedes como las nuestras, generan incentivos perversos, conspira a la solución de calidad en los casos complejos, como por ejemplo, la existencia de incentivos económicos para todos nosotros los operadores asociados al término de causa temprano, a reducir costos y a maximizar resultados por audiencia. El 'dónde' hay que poner los incentivos, petrifica la solución que se supone que era una solución flexible para una contingencia.

Evidentemente lo estoy simplificando. No son las metas las que son todo. Pero digo que hay un componente que uno no puede obviar, que es el de la calificación en el caso judicial o en las metas de desempeño, el 'logro' finalmente, y que

nos hace poner el resultado por sobre la forma a cómo llegamos a él. No aplica para todos los casos, pero claramente dificulta las reformas, porque hay más personas involucradas y más agentes externos a los operadores judiciales interesados en no desarticular el modelo. Y doy como ejemplo una cuestión bien puntual: Alto S.A.

Los que estamos acá sabemos que Alto S.A. es un actor relevante en el Centro de Justicia de Santiago. Estamos hablando de una empresa que presta servicios al *retail* en orden de seguridad y que a través de nuestro sistema estandarizado de tramitación le ha permitido hacerse un negocio tan bueno como es la protección y las Isapres, o sea finalmente utiliza el vehículo de la persecución para brindar un "seudo" servicio, si me lo permiten, que no es tal porque no sé si bajarán o no bajarán la tasa de delitos.

No tengo un conocimiento acabado de aquello. Estoy hablando desde las entrañas. Pero tengo la sensación, o al menos el olfato, que el querellante que va a comparecer en audiencia como coadyuvante del fiscal y que muchas veces le colabora a 'estas altura del partido', viene a ser como una externalización, no sé si positiva o negativa, pero claramente es un subproducto de este modelo estandarizado.

Así como tenemos a Alto S.A. hoy en día nadie nos garantiza que no vamos a tener otros agentes que van a profitar de estos espacios de eficacia que hemos generado y que no están siendo eficaces para la persecución de logros en la resolución de casos.

Pero partamos por lo que hemos ganado. Hemos ganado tiempo. Los fiscales ganaron tiempo para obtener resultados en el más corto plazo, precisamente, respecto de aquellos que son fácilmente

identificados como culpables, pero evidentemente la posibilidad de aplicar una salida inteligente sobre la base del número, es un poco más difícil.

¿Qué deberíamos hacer entonces? Yo tengo la sensación que estos modelos estandarizados, que son muy eficaces en números y que nos han permitido a todos trabajar en ciertos horarios acotados, que por lo demás es lo razonable, están mermando la legitimidad del sistema, sobre la base de que a pesar de que tenemos un volumen de sentencias condenatorias, a pesar de que tenemos un innegable porcentaje de detenciones declaradas ajustadas a derecho o al menos no cuestionadas, algo está pasando entre ese número estadístico real, cierto, efectivo y no inventado, que no dice relación con la percepción que la ciudadanía tiene, acerca de la eficacia, transparencia y falta de corrupción del sistema.

¿Qué habría que hacer entonces para recuperar la legitimidad (si es eso verdaderamente lo que tendríamos que hacer)?

Primero, mi llamado desde la perspectiva del operador, es la autocrítica. Creo que nosotros, como Poder Judicial, tendríamos que hacernos un llamado a identificar, de los pilotos que están funcionando, cuántos de estos finalmente cumplieron sus objetivos de mediano y corto plazo, o sea, “parcharon” la necesidad, y cuántos de éstos realmente deben evaluarse y levantarlos a la instancia que corresponda, para generarse un protocolo institucional permanente. Dicho de otra forma, vale la pena tener un modelo diferenciado en Santiago para tener un “mega tribunal” de una vez por todas, y tener una figura real de control jurisdiccional.

Hay que identificar cuáles son los modelos de gestión que sirven eficazmente para los fines de persecución, identificarlos y llevarlos a

quien tenga que tomar la decisión político-criminal de decir si esto tiene o no que integrar parte del Código Orgánico de Tribunales, si tiene que ir o no al Código Procesal Penal, y de una vez por todas dejamos de llamarle “acta” a las actas de auto acordado y las controlamos constitucionalmente.

Segundo. Creo que hay algo que está pasando. El Fiscal, el Defensor, el Juez, el Ministro, el Relator, todo el mundo entiende cuál es la legalidad, todo el mundo advierte en qué se equivocaron, pero resulta que el operador directo o sea el funcionario de a pie, el de infantería, el de calle, nunca se enteró que lo que estaba haciendo era ilegal y lo va a seguir haciendo una y otra vez, aunque le declaren cincuenta mil veces la ilegalidad de la detención.

¿Por qué? Porque no hay ninguna comunicación de nuestras orientaciones jurídico penales, de nuestra orientaciones de selección de casos, no hay ninguna vinculación entre lo que nosotros estamos haciendo y lo que está pasando en la calle, y esa comunicación tendremos que construirla a través de algo. Trabajo con las policías, capacitación, efecto disciplinario de las resoluciones, no tengo idea, pero claramente no tienen ningún valor que el juez o el fiscal asuman un error en la investigación si esto no tiene un correlato en la corrección del trabajo para legitimar el sistema y muy por el contrario cuando algunas unidades policiales se encargan de quitarle el piso primero al fiscal y para qué decir al propio juez.

¿Qué es lo que hay que hacer entonces? Yo creo que hay que buscar un punto de apoyo donde volvamos a sentarnos en una mesa interinstitucional y poder decir que hay algunos temas que son de gestión, habrá que generar algunos modelos donde sea posible la selección de casos complejos de los no complejos y habrá que realmente estudiar qué

vamos a hacer con todos estos pilotos que estamos armando (pilotos de violencia intrafamiliar, pilotos de casos concreto, piloto de caso relevante, etc.).

Me parece que ha llegado el momento en que a casi diez años de instalada la reforma en Santiago, por lo menos las dotaciones que se encontraban al inicio, nos merecemos el tiempo de revisar lo que estamos haciendo con un nivel de autocrítica desde la perspectiva de la judicatura. Creo, personalmente, que hemos lamentablemente validado cada uno de estos perversos incentivos, que los hemos acomodado, en vez de hacerle piedra de toque, y desde esa perspectiva es mi invitación al debate. Mi llamado es evidentemente a los que identifico acá como los líderes en sus respectivas unidades, para poder

generar la instancia de dialogo interno, donde podamos revisar estos modelos.

Creo que lo único que nos podrá salvar, en alguna medida, de la deslegitimación del sistema, es precisamente identificar donde están las ganancias de estos modelos estandarizados, seleccionar aquellos que sobrevivan, y si hay que hacer las cosas de nuevo, habrá que hacerlas. Lo peor que puede ocurrir es lo que alguien me dijo el otro día: vamos a cumplir veinte años trabajando en la reforma y ya se hace así, y esa fue la primera frase que escuche cuando llegué a un Tribunal del Crimen. Si la respuesta que estamos dando hoy es la misma, pero con una implementación más sofisticada (con computadores, con fax, con mail), llegamos al mismo resultado.

Mesa 3:

La coordinación interinstitucional en la persecución penal

Uno de los elementos que permite asegurar una adecuada persecución penal es la existencia de una plataforma que facilite el intercambio de información y la planificación y ejecución de acciones que requieran la intervención de distintos actores.

Esta mesa releva la importancia de la coordinación interinstitucional en los procesos de trabajo que llevan cada una de las instituciones representadas por los panelistas, así como también presentan algunas dificultades en la coordinación con el Ministerio Público.

El Jefe de proyectos del Poder Judicial, Mauricio Farfán, resaltó los beneficios de la coordinación interinstitucional del Poder Judicial con el Ministerio Público. Señaló que la ley no ha determinado de qué forma han de comunicarse las instituciones en los procesos de coordinación. Por último, hizo un repaso de los instrumentos de acopio de datos, como las carpetas electrónicas, y de otras herramientas que van en esa vía.

Carlos Pavez, Director Jurídico de la Superintendencia de Bancos, expuso el modo en que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, contribuye a la coordinación interinstitucional con el Ministerio Público en su labor de persecución de los delitos, como por ejemplo, al cumplir su trabajo de denunciar los delitos. No obstante, estima que la labor de persecución en el contexto financiero, es secundario, siendo la prevención, a través de una

adecuada supervisión, la labor principal de la Superintendencia. Planteó además, algunas dificultades en la coordinación, como la falta de legitimación activa. El centro de la coordinación, para el autor, es el apoyo técnico en la experticia que posee el personal de la Superintendencia a los Fiscales del Ministerio Público, y en el intercambio de información.

Representando el Servicio de Impuestos Internos, su Subdirector Jurídico, Gonzalo Torres, se refirió a la coordinación entre el Servicio de Impuestos Internos y el Ministerio Público. El énfasis de su presentación estuvo en la baja utilización de las plataformas informáticas a disposición del Ministerio Público para la investigación de delitos tributarios, lo que lleva a hacer ineficiente el sistema de comunicación, por exceso de requerimientos escritos, y escasos o nulos requerimientos electrónicos. Mencionó además, dos casos problemáticos de coordinación entre ambas instituciones.

Por último, el Director de la Unidad especializada en lavado de dinero, delitos económicos, medioambientales y crimen organizado de la Fiscalía Nacional, Mauricio Fernández, realizó una descripción general sobre el trabajo realizado en el Ministerio Público, y en específico, la experiencia de la Unidad que dirige, sobre la coordinación para la interconexión con instituciones externas respecto de las cuales, se necesite una obtención o intercambio de información. Señaló el trayecto que va desde las necesidades de obtención de información de dichas instituciones, hasta la implementación de plataformas web con el objetivo reseñado.

Coordinación interinstitucional

Mauricio Farfán*

1. Ámbito general

Desde el inicio mismo de la Reforma Procesal Penal ha surgido, como factor esencial, la necesidad de una efectiva coordinación entre los distintos actores del Sistema.

La Ley N° 19.665 refrenda esta necesidad a través de la creación de la Unidad Coordinadora de la Reforma Procesal Penal que esta encargada de “Coordinación del Sistema de Justicia Penal, de carácter permanente y consultivo, que tendrá como objetivo procurar el fortalecimiento y buen funcionamiento del sistema procesal penal, a través de proposiciones técnicas que faciliten su desarrollo, seguimiento y evaluación, así como la acción mancomunada de las instituciones en ella representadas”.

¿Cómo se materializa esta coordinación?
¿Cómo mejoramos la eficiencia y la eficacia de los procesos administrativos y jurisdiccionales que inciden en una pronta y cumplida administración de justicia? ¿Qué rol juega la tecnología y la ciencia de la administración en este proceso?

El legislador ha entregado herramientas que permiten mejorar los procesos al interior del Poder Judicial, a partir de la creación de la figura de la administración en los tribunales.

Sin embargo, el legislador no reglamenta en particular cada proceso que genera al interior de los tribunales. Tampoco nos ha señalado como debemos comunicarnos con los actores relacionados para que el sistema sea exitoso.

¿Qué se persigue con la coordinación interinstitucional además de la eficiencia y la eficacia de los procesos?

Permitir que los jueces puedan contar con toda la información fidedigna, que de manera inmediata y oportuna sea necesaria para orientar las decisiones jurisdiccionales, con lo cual se previenen inconsistencias y se evitan decisiones erradas.

Uno de los principios rectores de las Reformas lo constituye la oralidad. Dentro de este contexto la ley ha otorgado validez a sistemas de registro que incorporan la tecnología. Es así como el Artículo 41 del Código Procesal Penal señala: “Registro de actuaciones ante los tribunales con competencia en materia penal. Las audiencias ante los jueces con competencia en materia penal se registrarán en forma íntegra por cualquier medio que asegure su fidelidad, tal como audio digital, video u otro soporte tecnológico equivalente”.

Adicionalmente la Excma. Corte Suprema de Justicia mediante Auto acordados ha regulado estas materias, estableciendo la forma en que se debe desarrollar el registro de las causas:

- Con fecha 28 de Enero de 2002 mediante Acuerdo de Pleno se establece como único método oficial de registro de audiencias el Sistema de Audio.
- Con fecha 18 de Marzo de 2002 mediante Acuerdo de Pleno se instruye a los Jueces de Garantía respecto a los registro a enviar junto al Auto de Apertura de Juicio Oral.

* Jefe de proyectos del Poder Judicial, Área de Modernización, Departamento de Desarrollo Institucional.

- Elaboración de Manuales de Procedimiento para Juzgados Reformados.
- Acta 91. Hace obligatoria la carpeta digital para tribunales reformados.
- Acta 90 Reglamenta funcionamiento del Centro de Justicia.

De ahí la necesidad de contar con herramientas que permitieran a los tribunales dar cumplimiento a la ley desde la perspectiva de la eficiencia y disponibilidad de la información. Esto se puede lograr por medio de lo siguiente:

- Incorporación de Registro de Audio en todos los tribunales del país. Respaldo de los mismos en el tribunal y en servidores centralizados a los cuales se puede acceder en forma remota.
- Sistemas de Tramitación de causas para tribunales reformados, los que constituyen el único medio para el registro de las causas. (Carpeta electrónica).

2. Carpeta electrónica

La carpeta electrónica es una herramienta tecnológica constituida por una serie de módulos que se interrelacionan entre sí y que conforman un solo Sistema, que apoya el inicio, desarrollo y término de las causas.

- a. Ventajas de los sistemas de tramitación de causas.
 - Apoyo. El objetivo principal de los sistemas de tramitación de causas es apoyar a los Tribunales en el desarrollo de sus juicios, facilitando la gestión y el control del Tribunal en el avance efectivo de cada causa.
 - Disponibilidad. Permitir el acceso inmediato a la información, sin depender de la ubicación física de los antecedentes, otorgando confiabilidad a la información proporcionada.

- Seguridad. Existen varios mecanismos de seguridad incorporados, tales como:
 - Resguardo físico de equipamiento crítico para otorgar el servicio (Servidor Principal).
 - Mecanismos de respaldos, para reconstitución de datos ante pérdidas.
 - Existencia de claves propias de cada usuario.
 - Definición de roles funcionales, de acuerdo a cada usuario
- Optimización de Procesos de Trabajo. Contar con un sistema computacional de tramitación de causas, permite al usuario no sólo optimizar sus tiempos, sino también estandarizar las formas de trabajo de los distintos Tribunales, así como obtener información a través de la cual le sea posible mejorar sus procesos de trabajo, haciendo con ello más expedita la ubicación de las causas y la generación de informes judiciales y administrativos.
- Confiabilidad. La información que se registra es la misma que ha generado el usuario producto del trabajo realizado. Cualquier modificación efectuada es posible detectarla e individualizar su autor.
- Gestión. Los Tribunales pueden contar con información oportuna y veraz que les permita asignar los recursos de una mejor manera.
- Atención de Público. Permite fortalecer y facilitar el acceso a la información a través del Portal Web, a fin de descongestionar los tribunales de público.
- Integración. El adecuado ingreso de la información fortalece los procesos de comunicación electrónica con otras instituciones intervinientes, así como beneficia el derecho de información a través de canales expeditos como Internet.

b. Características de la Carpeta Electrónica.

- Utilización de documentos Word en resoluciones con plantillas genéricas de fácil uso y campos dinámicos.
- Al incorporar un Escrito es posible adjuntar un documento Word, imagen o PDF, quedando incorporada a la historia de la causa.
- Generación de Informes exportables a Excel y visualización de la información antes de imprimir.

c. Logros

- Elimina la cultura del papel (expediente físico) inmaterialidad de las causas y reducción de costos.
- Firma electrónica permite tener responsabilidades acotadas.
- Reportes de estadísticas oportunos y confiables que permiten mejorar la toma de decisiones.
- Facilidad de acceso de usuarios externos a los tribunales.

3. Herramientas tecnológicas que facilitan la coordinación.

Interconexión con el Ministerio Público: El Sistema de Interconexión permite la transmisión, de las solicitudes de audiencia de Control de la Detención que efectúen las Fiscalías Locales a los Juzgados de Garantía que forman parte del Centro de Justicia de Santiago, a través de un canal electrónico de comunicación permanente, que permite la transferencia oportuna y segura de información entre ambas instituciones.

Ventajas.

- Optimizar los procesos de trabajo entre las Fiscalías Locales y los Juzgados de Garantía.
- Oportunidad en la entrega de la información.

- Disminución en los tiempos de ingreso de los antecedentes de cada causa en el Poder Judicial.
- Transmisión de las Actas de Audiencias de Control de Detención a Fiscalías.
- Generación automática de las resoluciones que fijan la audiencia.
- Disminución en los tiempos de respuesta a los requerimientos.
- Por su parte el Poder Judicial transmite resoluciones y actas de audiencia que responden los requerimientos formulados por esta vía.

4. Centro de justicia de Santiago

En este Centro se desempeña una Unidad Coordinadora de procesos en que participa el Poder Judicial, que permiten brindar un uso eficiente de los recursos humanos, económicos, tecnológicos y físicos de todo el sistema judicial.

En este contexto, la Unidad concentra las principales labores de coordinación interinstitucional para el correcto funcionamiento de las Audiencias de Control de Detención (primera audiencia), Audiencias (intermedias y de juicio), notificaciones y tramitación de los tribunales en expediente electrónico de la causa. Para el apoyo operativo se cuenta con un sistema computacional interconectado entre las distintas instituciones, cuyo núcleo es el Sistema Informático para la Gestión Judicial (SIAGJ) diseñado e implementado por y para el Poder Judicial.

Al estar conformado por 15 Juzgados de Garantía y 7 Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, se hizo necesario contar con herramientas tecnológicas que permitieran hacer eficiente las comunicaciones entre los distintos actores del sistema.

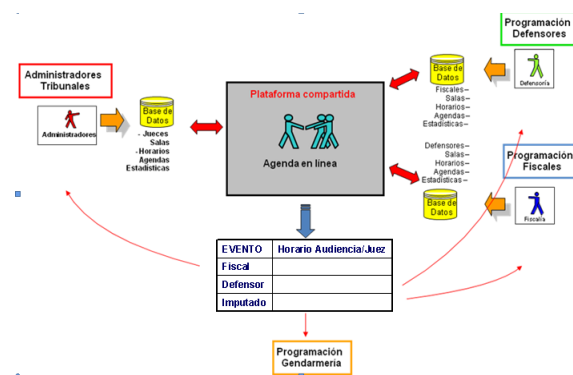
De esta manera se definieron procedimientos en áreas tales como las

Audiencias de Control de Detención, Programación de Audiencias, Notificaciones, Atención a Público.

En este Centro se desempeña una Unidad Coordinadora de procesos en que participa el Poder Judicial, que permiten brindar un uso eficiente de los recursos humanos, económicos, tecnológicos y físicos de todo el sistema judicial. Respecto de la entrega de información, Para brindar una atención al público de manera oportuna y expedita, en el Centro de Justicia, se consideró implementar dos instancias para la Atención de Público:

- Una Mesa Central se dispusieron una serie de Terminales de Consultas. Dichas terminales se encuentran disponibles para Abogados Particulares, Fiscales y Defensores que deseen información relativa a causas asociadas a sus funciones. (Consulta en el Sistema de Apoyo a la Gestión Judicial)
- Mesón de Atención a Público del Tribunal.
- El Centro de Control de Detención tiene a su cargo la elaboración de un modelo de gestión, que permita concentrar operativamente en un solo lugar el desarrollo, uniforme y conjunto, de las audiencias de control de detención de los Juzgado de Garantía que funcionan en el Centro de Justicia de Santiago, permitiendo el uso eficiente de recursos conjuntos, la generación y mantenimiento de experticias que garanticen la eficiencia del proceso, y la mejora en la calidad del servicio. (Acta 90-2007)
- Las audiencias de Control de Detención son programadas en dos bloques horarios:
 - I Bloque comienza a las 11 hrs.
 - II Bloque comienza a las 16 hrs.

- Existe un máximo de nueve salas disponibles para la celebración de audiencias. La cantidad de salas que se abran para ello dependerá del número de solicitudes de audiencia remitidas desde el Ministerio Público.
- El Jefe del Centro de Control de Detención debe elaborar un calendario semanal de turnos para la celebración de las audiencias de control de detención, el cual integrará con todos los jueces de garantía de los tribunales que conforman el Centro de Justicia de Santiago. Dicho turno se extenderá de lunes a domingo.
- El turno semanal de los jueces y equipos de trabajo está sujeto al sistema de integración implementado, velando siempre por la optimización de los recursos y la eficiencia del servicio. Las audiencias de control de detención son conocidas por un juez con independencia del territorio jurisdiccional a que se extiende la competencia de su tribunal de origen.



Fuente: Invertec IGT - Ministerio de Justicia

Los beneficios que creemos alcanzados con la coordinación, son los siguientes:

- Coordinación interinstitucional centralizada con interlocutores válidos y representativos en la toma de decisiones.
- Optimización del uso de los recursos, no tan solo del Poder Judicial sino

que del resto de los actores del sistema procesal penal.

- Control y supervisión sobre el correcto desarrollo de las actividades administrativas vinculadas a la labor jurisdiccional.
- Capacidad de planificación y proyección de labores, cargas de trabajo y necesidad de jueces y funcionarios.
- Capacidad de reacción frente a imprevistos o eventos de contingencia.
- Estandarización de procedimientos y prácticas al interior de tribunales, orientados a la mejora continua de las labores administrativas.

- Disposición de información electrónica en línea para todas las instituciones respecto de las audiencias, resoluciones, sentencias y notificaciones judiciales.
- Acceso transparente al estado de las causas a través de la Publicación en la página web del Poder Judicial, de la información precedentemente señalada.
- Uso de medios electrónicos seguros para la envío de las comunicaciones, mediante uso intensivo de la firma electrónica avanzada.
- Uniformidad de los criterios de Resolución.

Coordinación interinstitucional en la persecución penal

Carlos Pavez Tolosa*

Quiero llamar la atención sobre la gran importancia de una debida colaboración y una adecuada coordinación entre el Ministerio Público y la Superintendencia en orden a asegurar un adecuado funcionamiento de los mercados financieros.

Si se quiere simplificar al extremo la situación que enfrenta el regulador financiero en el contexto de nuestro marco legal, desde el punto de vista de los ámbitos de colaboración que existen entre estas instituciones, se podría decir que la cancha está rayada, básicamente por lo que es la obligación de denuncia que tiene y por el rol que juega en la tipificación de algunas conductas delictuales para las que, además, se contemplan sanciones administrativas en leyes especiales, delitos que están tipificados en la Ley General de Bancos, en el caso de la Superintendencia de Bancos, y, en el ámbito de los mercados de valores y seguros, principalmente en la Ley sobre Mercado de Valores.

¿Y por qué decimos esto?, porque cuando hablamos de delitos de alta complejidad, principio de oportunidad, archivos provisionales, en cómo ser más eficientes en la persecución de los delitos relevantes y no relevantes, me viene a la memoria una serie de eventos que son de mucha significancia pública y que se han ido desarrollando en los últimos veinte años, particularmente, con mucha fuerza en los últimos diez.

Así por ejemplo, se están cumpliendo diez años del denominado “Caso Inverlink”, caso que significó la defraudación de alrededor de cien millones de dólares, afectándonos a cada uno de nosotros a través de las inversiones que tenemos en los fondos de pensiones. De esta manera, los quiero llamar a reflexionar respecto de la lesión a los distintos bienes jurídicos que se ven afectados con este tipo de delitos. En mi opinión, el daño que infringe el fraude financiero-económico, es tanto o más relevante que una serie de otros delitos a los cuales se destinan muchos recursos para su persecución. Por otra parte, tenemos en la memoria reciente el “Caso La Polar”, donde de nuevo fuimos testigos de una situación de fraude masivo con perjuicios estimados en una suma estimada entre ochocientos y mil millones de dólares, en lo que debe ser el fraude corporativo más grande de la historia de Chile y, en términos proporcionales, uno de los fraudes más grandes del mundo.

Entonces, cuando uno observa estas situaciones se pregunta ¿cuáles son las herramientas con que contamos para que esto no ocurra otra vez?, ¿cuáles son las herramientas con que cuenta la autoridad para que las personas puedan tener confianza en estos mercados, para que lleven sus dineros en forma de depósito a los bancos, para que puedan hacer inversiones en acciones de sociedades anónimas abiertas, para que puedan invertir en fondos mutuos o en fondos de inversión y, a través de eso, se genere un adecuado funcionamiento del sistema económico y una buena asignación de recursos?

Pues bien, claramente hay un componente de prevención, de regulación de nivel administrativo, que es el rol que jugamos nosotros en la Superintendencia, pero también un rol muy importante en el ámbito de la persecución penal. En este punto, creo

* Director Jurídico de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

necesario hacer mención a las diferencias que se observan en los modelos de supervisión utilizados por los distintos órganos con potestades fiscalizadoras en el ámbito financiero, diferencias que se explican en los distintos principios o bienes jurídicos que están detrás de cada uno de estos modelos.

En el caso del mercado de valores, atendida sus características, el número de entidades fiscalizadas y la variedad de agentes que participan en esos mercados, la utilización de la herramienta sancionatoria por parte de una institución como la Superintendencia de Valores y Seguros es mucho más relevante que en el ámbito de la Superintendencia de Bancos. Lo anterior, por cuanto en el ámbito de los Bancos, donde la estrecha relación entre sus participantes queda de manifiesto en el riesgo de contagio que está siempre latente, claramente lo más relevante es prevenir y, por eso mismo, como lo vamos a ver inmediatamente, en el ámbito de la supervisión o de la regulación de la actividad financiera bancaria, el tema de la persecución penal, siendo muy relevante, es un tema que yo lo pondría en un lugar secundario. En efecto, mucho más importante que poder sancionar por la vía administrativa y penal la ocurrencia de ilícitos en el ámbito bancario, es la actividad preventiva basada en una adecuada supervisión.

Ahora bien, teniendo a la vista que la prevención es lo más importante, la fiscalización permanente, la evaluación de gestión de los bancos, la evaluación de la composición de sus órganos directivos, de su directorio, de sus ejecutivos y de cómo se cumple con la entrega de información y con los requerimientos de capital adecuado, son las variables claves para que las personas que concurren a esos mercados efectivamente no pierdan sus dineros y no se contagie a las otras

instituciones del sistema. En este ámbito, cuando eso no sucede, cuando a pesar de todas las actividades de prevención igual se verifican incumplimientos e infracciones, es muy importante que exista esta otra herramienta, la sanción penal, destacando en este punto el efecto preventivo que tiene una adecuada aplicación o administración de justicia a nivel penal.

Entrando derechamente en la descripción de las conductas ilícitas en las que existe un potencial de trabajo mancomunado entre el Ministerio Público y la Superintendencia, a continuación les presentaré una tabla con los principales tipos penales que están establecidos en la Ley General de Bancos:

- Está aquel que afecta principalmente a los funcionarios que se desempeñan en la Superintendencia, que tiene que ver con el deber de reserva de la información a la cual tienen acceso en el ejercicio de la actividad de fiscalización.
- Delitos que tienen que ver con la falsedad de información puesta a disposición de la autoridad o de los inversionistas o, derechamente, delitos de fraude en contra de los agentes del mercado.
- Entre los delitos que están contemplados en el artículo 20, incumplimiento de instrucciones o medidas que se determinan en periodos de inestabilidad financiera a las instituciones financieras.
- Ejercicio de actividades que están restringidas a entidades que tiene autorización previa o de giro reservado exclusivo de parte de instituciones financiera (artículo 39).

A modo de ejemplo, me gustaría profundizar en el análisis de un delito particular, enfatizando el hecho que lo más relevante en la mayoría de los análisis que se hace como supervisor financiero, es el aspecto preventivo de

fiscalización. Una de las mayores preocupaciones y desafíos que enfrenta el Supervisor Financiero tiene que ver con el debido resguardo de la fe pública, con la confianza de las personas en los mercados, confianza que se ve seriamente puesta en riesgo con el desarrollo de actividades sin autorización previa (delito que está contemplado en el artículo 39 de la Ley General de Bancos), entre otras, la captación por parte de personas o entidades que estén sometidas a supervisión.

Si uno revisa la historia económica de Chile y la del resto de los países, se da cuenta que el ejercicio permanente de actividades de intermediación financiera por parte de entidades no reguladas, es un aspecto que genera mucha preocupación y con el cual es muy difícil lidiar, desde el punto de vista de las autoridades, por cuanto las personas tienden a tomar sus decisiones de inversión y dirigir sus ahorros hacia aquellas organizaciones e instituciones que le ofrecen mayores promesas de rentabilidad.

El problema es que cuando estas actividades no están debidamente reguladas, cuando no están sometidas a una fiscalización ni sometidas a requerimientos mínimos de funcionamiento, terminan generalmente en escándalos financieros como lo demuestra la historia de Chile a mediados de la década de los '70, a principios de la década de los '80 y, en los casos que les he mencionado, también en los últimos 20 años. Sin ir más lejos, el caso Inverlink es un ejemplo clarísimo de captación, de una actividad permanente de captación de una entidad que, no teniendo autorización para ello, defraudó a las personas y las engañó haciéndose aparecer como una entidad fiscalizada. Entonces, ¿qué pasa con este tipo de situaciones?, ¿cómo enfrentarlas eficientemente? Por ejemplo, en lo que

respecta al artículo 39, la Superintendencia cuenta con amplias facultades para fiscalizar a todas aquellas organizaciones o personas respecto de las cuales se tengan indicios de que desarrollan ilegalmente actividades con reserva de giro. Sin embargo, desde la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, la Superintendencia no tiene legitimación activa para perseguir la responsabilidad, o para ayudar en el proceso de persecución o determinación de la responsabilidad penal de estas entidades. Pues bien, sucede que cuando hemos detectado este tipo de situaciones, se ha hecho más patente que nunca la necesidad de contar con la debida coordinación y colaboración con el ente persecutor que tiene la potestad exclusiva y excluyente de determinar la responsabilidad penal.

Como les decía, como Superintendencia de Bancos tenemos todas las potestades para tomarle declaración a los responsables, para hacer visitas en terreno, ir a las oficinas, incautar documentación, tomar declaraciones a clientes y a cualquier persona relacionada para tratar de determinar si efectivamente están haciendo una actividad de captación o si están haciendo actividades de intermediación de dineros sin autorización, pero una vez que detectamos eso y procedemos a hacer la denuncia al Ministerio Público, perdemos toda competencia, por lo que es perfectamente posible, y ha pasado en la historia de este país, que teniendo identificado a los responsables, habiendo aportado los elementos al Ministerio Público que dan cuenta del desarrollo de una actividad que no está autorizada, dicha actividad se siga llevando a cabo en tanto no se dicte resolución judicial en contrario.

Desde el punto de vista de las instancias de colaboración necesarias para ser exitosos en la persecución penal de las

conductas que nos ocupan, creo importante llamar la atención sobre la forma y oportunidad en que los supervisores sectoriales absorbemos las consultas y requerimientos de información del Ministerio Público. Ustedes saben que, como cualquier ciudadano, estamos obligados a prestar testimonio y evacuar informes periciales. Pero somos solo un ser humano y podemos tener problemas de memoria, especialmente, atendida la extensión del proceso de investigación judicial. Por ejemplo, hoy recién estamos en la parte final de la investigación del “Caso La Polar”, caso que se detectó el año 2011, se sancionó administrativamente a principios del año 2012 y en el cual, si se decide acusar, lo más probable es que el juicio no empiece antes de junio o agosto del próximo año.

En dicho escenario, me parece que no sería tan exigible que los intervinientes pudieran recordar con precisión operaciones, montos, valores involucrados y otros detalles de algo que pasó hace dos o tres años. Ni hablar de lo que era la investigación en el sistema antiguo. En el “Caso Inverlink” que yo les mencionaba anteriormente, iniciado en febrero del año 2003, estamos en el mes de noviembre del año 2013 y todavía no está cerrado ni siquiera el sumario de los cuadernos principales. En definitiva, la colaboración entre el supervisor financiero y el Ministerio Público es muy importante, cooperación básicamente técnica, referida al conocimiento de cómo funcionan los mercados, de los detalles de las operaciones, de identificación de fuentes de información. Lo anterior, resulta incluso más importante en aquellos casos en los que, desde el punto de vista de la prevención de los órganos de fiscalización a nivel administrativo, no se ha sido exitoso, esto es, no se ha detectado o prevenido una situación determinada, casos en los que la única forma en que se pueden

conseguir las medidas remediabiles es a través de la acción del Ministerio Público. En base a mi experiencia, puedo afirmar que la única manera de alcanzar dichos objetivos es con capacitación, con intercambio de información, con colaboración entre estas dos instituciones. Por último, creo importante hacer una mención muy rápida a los alcances del convenio de colaboración que estamos perfeccionando con el Ministerio Público, que consiste básicamente en la entrega de información referida a la nómina de instituciones financieras con las que cada uno de nosotros mantiene operaciones.

En concreto, lo que nosotros proporcionamos, que en principio puede aparecer como algo muy simple y menor, es una herramienta a mi juicio muy potente por medio de la cual es posible determinar las instituciones donde cada uno de nosotros tiene operaciones, ya sea desde el punto de vista de activos o de deudas. La información en comento disminuye los tiempos de obtención de los detalles de las operaciones que, en cada caso, el Ministerio Público o los tribunales deben requerir directamente a los bancos, utilizando al efecto el mecanismo contemplado en la Ley General de Bancos. En nuestro país, por disposición expresa de la ley, artículo 154 de la Ley General de Bancos, el único ente que está habilitado para calificar el interés de una persona que está solicitando acceso a información, es la institución financiera, salvo las excepciones que están contempladas para algunos tipos de delitos.

Para finalizar, quisiera reiterar la importancia de la cooperación interinstitucional, del trabajo en equipo y de la implementación de iniciativas destinadas a la mutua capacitación en términos de los que son los ámbitos de conocimiento de cada una de estas entidades.

Coordinación interinstitucional: Un camino en proceso de mejora

Gonzalo Torres Zúñiga*

1. Cuadro general en lo relativo a coordinaciones interinstitucionales

El Servicio de Impuestos Internos es por mandato legal uno de los actores de la Reforma Procesal Penal, en nuestro Servicio está radicada tanto la facultad de Recopilación de Antecedentes como así también el ejercicio de la acción penal de hechos constitutivos de delitos tributarios. El proceso de Recopilación de Antecedentes está radicado en el Departamento de Delitos Tributarios, dependiente de la Subdirección Jurídica.

Al Servicio de Impuestos Internos le corresponde la aplicación y fiscalización de todos los impuestos internos actualmente establecidos por ley y dentro de su rol de fiscalización le corresponde evitar la evasión tributaria, a través del ejercicio de la acción penal, sin embargo el ejercicio de la esta acción no es tan simple, antes de tomar la decisión de querellarse en contra de un contribuyente, el Servicio busca tener indicios serios que no lleven a concluir la comisión del ilícito tributario por parte del contribuyente, considerando la importancia de los bienes jurídicos que están en juego.

Respecto a los delitos tributarios, podemos encontrar distintas figuras de Evasión Fiscal, las que se encuentran principalmente en el artículo 97 N°4 del Código Tributario, de esta manera el inciso 1° sanciona la declaración maliciosamente falsa; en el inciso 2° el

aumento del crédito fiscal; el inciso 3 sanciona a quien obtenga devoluciones de impuestos que no le correspondan, delito que contempla la mayor pena existente para un delito tributario, el cual puede llegar a 15 años. Estos son los delitos tributarios más recurrentes e importantes, sin embargo el Código Tributario contempla otros.

Como uno de los objetivos de esta mesa de trabajo es el intercambio de información, debo señalar que el Servicio de Impuestos Internos cuenta con una plataforma que presta servicio a los Fiscales. Esta cuenta con diversa información tributaria de todos los contribuyentes del país: Formularios de declaración de pago de todos los impuestos, declaraciones juradas de renta, Formulario del ciclo de vida de los contribuyentes, información de los bienes raíces y Registro de fuentes externas. Es decir toda la información relativa a los contribuyentes está a disposición del Ministerio Público.

En relación a esta información a los Fiscales del Ministerio Público, no les afecta la reserva o secreto tributario, por esta razón es que tienen a disposición la información contenida en esta herramienta, esta es una aplicación informática en línea para todos los Fiscales y se ha tratado a través de la Unidad que dirige Mauricio Fernández, incentivar el uso de esta, incluso realizando cursos de capacitación, lamentablemente esta herramienta ha sido de poca aplicación, tal vez, a los Fiscales no les agrada involucrarse con estos sistemas informáticos, utilizando sólo la petición vía papel, de esta manera sólo en Santiago, la cantidad de solicitudes en el año 2012, alcanzaron a 440, haciendo preguntas tan básicas como por ejemplo cuál es el domicilio del contribuyente, pudiendo mediante este sistema, obtener inmediatamente la información, sin necesidad de preguntar a través de un oficio o memorándum.

* Subdirector Jurídico del Servicio de Impuestos Internos.

Al continuar con esta forma de trabajo, hemos proyectado para el año 2013 un número aproximado de 350 solicitudes, solamente en la Región Metropolitana, sumando todo el país, podríamos llegar al doble o triple de solicitudes vía papel.

Este sistema fue creado a solicitud de la Fiscalía Nacional, se ingresa a través de una clave, la cual tiene carácter de personal, no obstante la poca utilización por parte de los Fiscales, genera una desmotivación para el Servicio de Impuesto Internos de seguir invirtiendo en este tipo de plataformas que hacen más simple la comunicación entre ambas instituciones, toda vez que podríamos invertir más, pero estos sistemas informáticos son extremadamente caros.

Existen otro tipo de requerimientos, que también son evacuados por el Departamento de Delitos Tributarios, sin embargo, si disminuimos la cantidad de solicitudes vía papel y existe un aumento considerable de los requerimiento por vía electrónica, estaríamos en condiciones de mejorar esta plataforma, podríamos incorporar nuevos vectores para uso masivo por parte de los Fiscales del Ministerio Público, considerando que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 35 del Código Tributario, dentro del marco de la investigación de hechos que constituyen delitos, la Fiscalía puede acceder a toda la información tributaria que requiera.

Nuestra experiencia de coordinación en este tema, se puede expresar en los siguientes puntos:

- El desarrollo del proceso de Recopilación de Antecedentes.
- Reuniones de coordinación con la ULDECO.
- Querellas y denuncias presentadas por el SII, Investigación exclusiva en manos del Ministerio Público.
- Participación del Servicio de Impuestos Internos, en las diligencias

que solicitan los Fiscales, previa autorización judicial.

- Informe Periciales.

2. Algunos Casos con coordinación interinstitucional

a. Caso Corma

En lo relativo a la participación del Servicio de Impuestos Internos en el Juicio Oral del caso CORMA, hemos calculado que considerando la extensión del caso, la participación de abogados, fiscalizadores, viáticos el costo aproximado de \$55.000.000.-, sin perjuicio a ello este caso fue considerado un éxito, ya que el trabajo en equipo desarrollado en conjunto con el Ministerio, hizo posible obtener una sentencia ejemplificadora. Pero también considero que debe ser racional y me refiero a racional, porque son fondos del Estado y este juicio resulto bastante caro, para un solo juicio, no sólo para nuestra institución, sino que también para el Ministerio Público, Consejo de Defensa del Estado y Poder Judicial.

b. Caso Trujillo

Actualmente se está desarrollando otro juicio oral, es un caso de Chatarra, que llevamos adelante en conjunto con la Fiscalía Regional Sur, en este juicio participan dos abogados y probable que dure aproximadamente 4 meses o más. Lo cual implicará un alto costo para el Estado.

Hago presente que a nuestro juicio se hace necesaria la especialización en materia de investigación de delitos tributarios, cuando comenzó la Reforma Procesal Penal, para nosotros era más fácil relacionarse con Fiscales Especializados, ya que tenía experiencia en materias tributarias y /o porque había formado parte del Servicio de Impuestos Internos. Era más fácil la coordinación, cuando solicitaban informes tenían claro

sus requerimientos, en definitiva hablábamos el mismo lenguaje. En la actualidad la falta de especialización ha hecho más difícil la comunicaciones y hemos tenido que adaptarnos intentando hablar el mismo lenguaje, a través de la unidad especializada de la Fiscalía Nacional, de otra manera sería muchísimo más complejo, en este sentido destaco la comunicación que tiene el Servicio de Impuestos Internos con la ULDDECO, pero también me gustaría contar con el apoyo de más Fiscales, especializados en materia tributaria.

Ahora creo y reconozco que el Servicio de Impuestos Internos está en deuda, tenemos un convenio de colaboración, tenemos un convenio de capacitación, pero no le hemos sacado partido, ni el Ministerio Público, ni nuestra institución. Es necesario reactivar estos convenios, esto ha sido una deficiencia y debemos aprovechar los conocimientos en materias tributarias y capacitar a los Fiscales en estas materias.

Dentro del mismo aspecto de cooperación entre las entidades

fiscalizadoras, aprovecho la oportunidad de decirle al Director Jurídico de la Superintendencia de Bancos, nosotros tenemos un fallo que señala que los bancos nos tienen que entregar cierta información sujeta a reserva bancaria, fallo que fue confirmado por la Corte Suprema, sin embargo, los bancos que han hecho, nos han demandado nuevamente y no van a cumplir la resolución de la Excelentísima Corte Suprema, creando un nuevo juicio. Entonces no contamos con esa información, el nivel de cooperación de las entidades fiscalizadoras no es tan bueno, la cooperación de los bancos se asila en el secreto bancario, cuestiones que son de reserva bancaria y el que tiene el interés legítimo, según lo confirmó la Corte Suprema, es el Servicio de Impuestos Internos y por lo tanto la información debía ser proporcionada. Lamentablemente no ha podido ser entregada esa información. En esto de la reserva tributaria que no rige al Ministerio Público, así como a otras instituciones, como la Contraloría General de la República o el Consejo de Defensa del Estado.

La coordinación interinstitucional en la persecución penal: Interconexiones, la experiencia ULDDECO.

**Mauricio Fernández
Montalbán***

1- Antecedentes:

Uno de los principales objetivos de la puesta en marcha de la Reforma Procesal Penal en nuestro país, era hacer más eficiente las investigaciones penales disminuyendo de forma significativa los tiempos de tramitación de las mismas, con la finalidad que la ciudadanía pudiese sentir que la respuesta al conflicto penal estaba siendo oportuna.

En esta búsqueda de eficiencia, necesariamente la fiscalía y los demás operadores del sistema de justicia penal, debían buscar mecanismos que permitiesen satisfacer esta demanda, ya que en este nuevo modelo (acusatorio) los tiempos máximos de investigación estaban predefinidos, de hecho, el proceso de búsqueda de información ya no sería eterno sino bastante acotado, según el tipo de investigación.

Es así como desde sus inicios, el Ministerio Público reconoce la necesidad de desarrollar políticas de interoperabilidad que permitiesen fortalecer y hacer más expeditos los flujos de información entre los actores del Sistema Penal y la coordinación entre organismos públicos y privados,

permitiendo la obtención de información de calidad y de manera oportuna.

En este contexto, tomando en especial consideración las posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información, se comienza a trabajar en la posibilidad de generar mecanismos que permitan obtener información de forma inmediata, sin tener que perder tiempo y recursos en la utilización de los canales formales (oficios en papel), sino por el contrario permitiendo un acceso directo a la información por parte de fiscales utilizando la web.

Fruto de lo anterior, cuando recién se iniciaba el proceso de Reforma, se implementó con el Servicio de Registro Civil e Identificación la primera de las consultas en línea, permitiendo a los fiscales tener acceso a diversos certificados (nacimiento, antecedentes, inscripción de vehículos motorizados, etc.). Durante los siguientes catorce años, la Fiscalía de Chile ha continuado impulsando, desarrollando y consolidando en forma permanente una serie de interconexiones o consultas remotas con diversos organismos públicos que le permiten obtener información en línea de carácter oficial. Mecanismo que se ve reflejado y va directamente en la línea de dos de los principales objetivos estratégicos que se fijaron para el período 2009-2015, como son el desarrollo de una persecución penal eficiente con estándares de calidad y el fortalecer la coordinación interinstitucional.

2- ¿Qué es una interconexión? ¿Cómo se implementa y administra?

Por interconexión entendemos el mecanismo informático que permite que La Fiscalía se conecte vía web a otra institución u organismo, con el objeto de obtener por vía remota determinada información necesaria para el cumplimiento de su rol constitucional de

* Director Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) de la Fiscalía Nacional.

dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible, los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. La estructura y funciones de nuestra Institución están reguladas principalmente por la Constitución Política de la República, Capítulo VII, en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N° 19.640 y en el Código Procesal Penal, principalmente, en sus artículos 77 y 78.

La Fiscalía de Chile, a través de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) de la Fiscalía Nacional, mantiene permanente contacto con una amplia gama de organismos públicos, relacionados al ámbito de su competencia, muchos de los cuales constituyen una fuente importante, a la hora de recabar información para las investigaciones que se llevan a cabo, sobretodo aquella del ámbito financiero-patrimonial. Esto último se ve reflejado en la gran cantidad de requerimientos vía oficio que son enviados por los fiscales a dichos organismos, los cuales se constituyen en un objetivo de especial interés e importancia a la hora de concretar una consulta en línea.

Al día de hoy, ULDDECO ha participado en la implementación, mejoramiento continuo y administración de seis interconexiones en este ámbito, labor que se ha encargado a un grupo de profesionales del equipo multidisciplinario que compone la Unidad. Lo anterior ha permitido acumular importante experiencia en la materia.

El proceso para la implementación de una nueva interconexión tiene su origen en la identificación de una necesidad y

puede comenzar de manera diversa, sin embargo, por regla general, se inicia con las tratativas y conversaciones con el organismo público respectivo, a objeto de sondear la posibilidad de contar con una consulta en línea. Para esto, como actor que solicita el acceso remoto, no basta conocer la función que desarrolla dicho organismo, sino que se debe profundizar en el conocimiento de su estructura, procedimientos, nivel tecnológico exhibido y, en general, todo antecedente que permita un diagnóstico preliminar de la información que manejan y que podría ser compartida. Si de las primeras conversaciones en la materia, se hace un diagnóstico positivo basado en la disposición del organismo requerido, esto es, se identifica una oportunidad, se pasa a una siguiente etapa de tareas.

La experiencia nos indica que en un proyecto de esta naturaleza directa e indirectamente participan diversos actores (internos y externos). Lo cual estará en función del tamaño y complejidad del mismo.

Durante el ciclo de proyecto (en especial en la etapa de preparación y ejecución), trabajan en paralelo dos subsistemas, uno técnico y otro administrativo legal, éstos conviven y dialogan permanentemente durante dicho ciclo. En el subsistema técnico, hay un trabajo entre el equipo de ULDDECO, equipo de la División de Informática de la Fiscalía Nacional y la contraparte técnica que generalmente es la Subdirección o Departamento de Informática de la institución proveedora de la información. En el subsistema administrativo legal, hay un trabajo entre el equipo ULDDECO, Comisión Interna de la Fiscalía Nacional⁵⁰ y contraparte legal

⁵⁰ Encargada del cumplimiento normativo de los Acuerdos de Intercambio de Información Electrónica. Comité abocado a las tareas legales, administrativas, tecnológicas y operativas

que generalmente es la Subdirección Jurídica de la institución proveedora de información. Ambos se harán cargo, según corresponda, de tareas que se enmarcan en dos grandes líneas de trabajo, una de naturaleza técnica (desarrollos informáticos, pruebas técnicas, marcha blanca y administración) y otra de naturaleza formal (sustento legal, firma de convenios o acuerdos de intercambio de información, su revisión y actualización).

Aprobada la idea de implementar una consulta en línea, se pasa a la etapa de preparación y ejecución del proyecto. Para nuestra Unidad, esta etapa es una de las de mayor relevancia en el desarrollo de un proyecto de estas características. En ella se determinan los objetivos (principal y secundarios), se elabora una definición del proyecto, se estiman los recursos necesarios y se organiza el equipo de trabajo. Para lo anterior, se trabaja en la programación del proyecto, definiendo sus etapas y secuencia, se programan los recursos y su asignación, para luego dar inicio a la etapa de ejecución. Esta metodología de trabajo nos ha permitido controlar, coordinar, evaluar y corregir el cumplimiento de los objetivos inicialmente planteados.

Una de las primeras tareas es el levantamiento de requerimientos. Esta implica elaborar un catastro con la información de utilidad para las investigaciones que la institución requerida maneja en el ejercicio de sus funciones y que se pretende pueda ser consultada vía remota. En concreto, el equipo de trabajo debe revisar ejemplos de los requerimientos en papel que históricamente los fiscales han realizado al organismo en cuestión, la información

que éste normalmente pone a disposición del público a través de consultas en su página web e idealmente interconexiones que tenga con otros organismos públicos. De este trabajo surgirá la información que se propondrá pueda ser consultada en forma remota.

El catastro preparado es entregado al organismo contraparte, para su evaluación. Analizado el requerimiento de la Fiscalía, definido los contenidos que se desplegarán y verificada la factibilidad técnica, se inicia el proceso de desarrollo informático, el cual puede recaer en la Fiscalía, en el organismo proveedor de la información o ambos, dependiendo del tipo de solución informática que se implementará y la disponibilidad de recursos.

Durante el desarrollo informático de la interconexión, se mantienen permanentes reuniones de trabajo para ir evaluando los avances del proyecto y afinando detalles tanto de fondo como formales. En estas reuniones se tratan aspectos tales como seguridad de la consulta, administración de los usuarios y entrega de la información.

En paralelo, se inicia el trabajo para dar cuerpo al Acuerdo de Intercambio de Información, se discuten sus cláusulas y anexos técnicos. Ambas instituciones deberán requerir las aprobaciones internas de sus respectivas áreas jurídicas superiores y tener presente la normativa interna. En el caso del Ministerio Público, entre otras, el documento interno denominado “Políticas y Normas para el Cumplimiento Normativo”, elaborado por la División de Informática de la Fiscalía Nacional, el cual define un marco normativo interno sobre los Acuerdos de Intercambio de Información Electrónica.

Una vez lista la interconexión, se inicia una etapa de marcha blanca, cuyo objetivo es verificar el correcto funcionamiento de la consulta en línea y

relacionadas con la creación, intercambio, almacenamiento y eliminación de Acuerdos.

sus funcionalidades con un número acotado de usuarios. Durante esta etapa, el equipo de trabajo hace una inducción a los nuevos usuarios, se monitorea el funcionamiento, recogen las observaciones y se identifican problemas.

Finalizada la marcha blanca, se hace la retroalimentación de los resultados obtenidos y se ejecutan las correcciones que sean necesarias.

Luego de esta etapa se pasa a producción, socializando la nueva consulta en línea y dejándola disponible para todos los fiscales del país. Hecho esto, se inicia una nueva etapa marcada fuertemente por las tareas de administración de la interconexión.

Entre las tareas que conlleva administrar una interconexión, está el mantener una lista vigente de los usuarios con indicación de a lo menos su individualización, cargo y fiscalía donde se desempeña. Esta lista debe ser actualizada en forma permanente, ingresando a los nuevos usuarios y dando de baja a quienes corresponda.

Otro aspecto importante, es la capacitación a los usuarios en dos aspectos fundamentales. El primero relativo al acceso y uso de la interconexión y el segundo referido a la debida interpretación de la información que se proporciona. Esto se materializa a través de la elaboración y distribución de manuales, charlas en actividades internas y responder en forma permanente consultas de los usuarios.

Es importante mantener un canal expedito con la institución proveedora de la información, tanto a nivel técnico como de contenidos. En el primero se tratarán temas informáticos, en especial solución de reportes de error, y en el segundo aspectos relativos a la interpretación de la información que se despliega.

Una vez que la interconexión se encuentra operativa, será de utilidad realizar mediciones sobre su uso, lo que permitirá focalizar acciones de capacitación.

Finalmente, a objeto de ir *fortalecimiento el flujo de información*, se deben evaluar en forma periódica la necesidad de incorporar mejoras, en especial, acceder a una mayor cantidad de información, solicitudes que son presentadas ante el organismo respectivo.

3- ¿Qué interconexiones existen?

En la actualidad, la Fiscalía de Chile mantiene Interconexiones con varias instituciones públicas. La Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado de la Fiscalía Nacional (ULDDECO) ha participado en la implementación y/o administración de varias de ellas, las cuales se encuentran agrupadas en un portal web único de acceso restringido, al cual se accede a través de la Intranet de la Unidad. Al día de hoy se encuentran operativas la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), el Servicio de Impuestos Internos (SII), el Fondo Nacional de Salud (FONASA), la Tesorería General de la República y la Superintendencia de Quiebras. En estos momentos la interconexión con el Conservador de Bienes Raíces de Santiago se encuentra en etapa de rediseño y está trabajando en la implementación de una interconexión con el Servicio Nacional de Aduanas.

4- ¿Cuál es el tipo de información que se puede obtener?

En las interconexiones sólo es posible obtener información de carácter público o determinado tipo de información reservada o con secreto especial pero del que estén exentos los fiscales, por

ejemplo, la información de carácter tributario.

No se utiliza este medio para obtener información sujeta a otros secretos protegidos legalmente (por ejemplo las sujetas a secreto bancario) u otro tipo de información que también requiera para su obtención de una autorización judicial previa. En términos generales es la información que solicitaban los fiscales vía oficio y que la Institución se encontraba obligada a entregar al Ministerio Público para dar cumplimiento a su función constitucional.

5- Beneficios del uso de interconexiones

Evidentemente el mayor beneficio que se puede obtener de la implementación y uso de un sistema de interconexiones se relaciona con la instantaneidad en la obtención de la información, lo cual permite al fiscal y sus equipos especializados de apoyo ser más eficientes en el proceso de búsqueda de información y en la manera como enfoca su investigación.

La información obtenida mediante las interconexiones ULDDECO resulta especialmente relevante para la construcción de perfiles patrimoniales de sujetos investigados y puede ser útil en la investigación de cualquier delito, al tratarse de una aproximación atípica a los hechos y relaciones, considerando fuentes en que la fiscalía tiene una mejor posición incluso que la policía para acceder a ellas.

Por otro lado, también se producen beneficios económicos, ya que se evita una serie de oficios que normalmente traen aparejado fundamentalmente gastos en horas hombre asociados a las distintas personas que tramitarían dicha solicitud.

Finalmente, se advierten beneficios en cuanto a las posibilidades de gestión que presenta un sistema de interconexión, ya que al utilizar sistemas de tecnologías de la información, se puede conocer con claridad el número de solicitudes que han sido efectuadas, etc.

6- Dificultades

En la práctica se han logrado advertir tres focos problemáticos. En primer lugar, se ha logrado detectar que no toda la información que poseen las instituciones se encuentra disponible a través del sistema de interconexión, lo que en la práctica produce que sea igualmente necesario oficiar a la institución. Lo anterior, aunque pueda parecer una cuestión insignificante tiene una gran relevancia práctica, ya que si de todas formas será necesario oficiar lo más probable es que no se destine tiempo para buscar la información a través de la interconexión, sino se solicite en el mismo oficio que deberemos despachar.

Por otro lado, se han advertido problemas respecto de la forma como se introducirán en juicio los documentos, ya que en determinadas oportunidades se cuestionaba su origen, al no haber sido solicitado vía oficio y no poseer un timbre o sello. En todo caso este problema se ha logrado solucionar en la medida que los jueces han conocido la forma como operan las interconexiones y que estas en la mayoría de los casos se encuentran respaldadas en un Convenio Interinstitucional.

Finalmente, podemos señalar que otro de los problemas que generalmente ocurren deriva de la imposibilidad de uso de la interconexión por inconvenientes en el propio sistema. En estos casos necesariamente habrá que solicitar la información vía oficio.

7- Conclusiones generales

En términos general se puede destacar la importancia de poseer un sistema de interconexiones con instituciones públicas que permitan mejorar los grados de eficiencia en la obtención de información de calidad por parte de la fiscalía para fines investigativos.

Se plantea como desafío para la Fiscalía Nacional a través de ULDDECO la

detección de nuevas instituciones que posean información relevante y que estén dispuestas a compartirlas con el órgano persecutor mediante acceso web, en la perspectiva de poner a disposición de todos los fiscales y sus equipos de apoyo cada día más y mejor información que enriquezca las investigaciones de cualquier delito, obtenida de manera rápida y segura.

Mesa 4:

Modelos de atención de usuarios

Este panel estuvo orientado a analizar los desafíos que debe enfrentar la implementación de los servicios especializados de orientación, protección y apoyo para atender a víctimas y testigos, a objeto de incentivar la participación de los usuarios en el proceso penal y mejorar los resultados en el ejercicio de la acción penal.

La Gerente de la División de atención a víctimas y testigos de la Fiscalía Nacional, Marcela Neira, describió de modo esquemático, el modelo de atención y protección de víctimas y testigos del Ministerio Público chileno. Señalando el marco normativo, sus objetivos, los usuarios a los que se dirige, y los avances y mejoras en la implementación de herramientas en la operación de dicho modelo.

Con el objeto de observar modelos comparados, la abogada de la Comisión Internacional contra la impunidad en Guatemala (Naciones Unidas), Jenny Fonseca, presentó brevemente los

modelos de protección de Colombia y Guatemala, señalando la evolución tanto jurídica como operativa que se ha desarrollado en ambos países, las situaciones problemáticas por el contexto geográfico, sociocultural, y delincencial de dichas realidades nacionales. Además, se refirió a la situación de la protección a víctimas y testigos, en contextos de crimen organizados, terrorismo y narcoterrorismo.

Por último el Fiscal Regional de la Región de O'Higgins, Luis Toledo describió los principios, objetivos y el marco normativo que contiene como objeto la atención y protección de víctimas y testigos, en relación a la investigación y la persecución de delitos en los que se vean comprometidos aquellos. Detalló dos casos en particular sobre trata y tráfico ilícito de personas extranjeras en Chile, las medidas adoptadas para su protección y atención por parte de la Fiscalía, en coordinación institucional con otros órganos.

Atención y protección de víctimas y testigos, una tarea en constante desarrollo

Marcela Neira*

La Fiscalía de Chile, ha estado empeñada desde el año 2007 en mejorar constante y sostenidamente los niveles de atención que las víctimas y testigos reciben cuando concurren a cualquiera de sus 165 oficinas de atención, repartidas en todo Chile.

Este modelo de mejoramiento de la calidad de atención –creado y desarrollado durante la gestión del Fiscal Nacional Sabas Chahuán Sarrás– ha significado que el Ministerio Público ha pasado de entregar una atención del 3% de las víctimas y testigos más vulnerables (2007), a una cobertura de atención del 82,1 % de las víctimas o testigos que declararon o denunciaron directamente en la Fiscalía (2012)⁵¹.

El Modelo General de Atención a Usuarios, cuyo objetivo es incentivar la participación de las víctimas y testigos en el proceso penal, y entregar una atención de calidad a todos sus usuarios mejorando los sistemas de atención, ha constituido para la División de Atención a Víctimas y Testigos de la Fiscalía Nacional desde el año 2008 una labor que ha desarrollado a través de dos líneas claramente definidas: una es el modelo Orientación, Protección y Apoyo (OPA) que se encuentra dirigido a todas las víctimas y testigos que participan en el proceso penal, y la otra, el Sistema de Información y Atención a Usuarios del

Ministerio Público, (SIAU), que comprende a víctimas, testigos, denunciantes no víctimas, abogados, imputados y público general.

1.- Marco Normativo

Cuerpos normativos diversos, enmarcan y especifican el rol que la Fiscalía asume respecto de su vinculación con las víctimas y testigos, teniendo como eje central el mandato constitucional que nuestra carta fundamental le entrega, esto es, el deber de protección, consagrado en el artículo 83, inciso primero de la Constitución Política de la República, al señalar: *“le corresponderá (al Ministerio Público) la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos”*.

Coherentemente con este cometido, existen otras disposiciones de nuestro ordenamiento, pero de distinto nivel jerárquico, que reafirman este deber de protección de manera explícita. Además, existen normas que se refieren a otras obligaciones que el Ministerio Público tiene respecto de las víctimas y testigos, tales como las de atención e indemnización, según las necesidades de cada caso en particular.

a. Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público – Ley 19.640

En el marco de la Ley Orgánica 19.640, tres son los artículos que aportan para encuadrar su accionar, el artículo 1° que define al Ministerio Público y sus funciones, en particular aquella función que dice relación con la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos; y los artículos 20 letra f) y 34 letra e), que se refieren a la creación y objeto de la División Nacional de Atención a Víctimas y Testigos y de las Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos, cuya función es velar y dar cumplimiento respectivamente, a las tareas que,

* Gerente División de Atención a Víctimas y Testigos, Fiscalía Nacional.

⁵¹ Fuente: División de Estudios, Evaluación; Control y Desarrollo de la Gestión: El 2012 se atendieron 82.782 víctimas y testigos, de los 101.944 que declararon o denunciaron directamente.

concernientes a víctimas y testigos, la ley procesal penal encomienda al Ministerio Público.

b. Normas Internacionales

Distintos tratados internacionales ratificados por Chile, sirven de sostén a la labor y quehacer de la Fiscalía, dentro de los más relevantes se cuentan la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que establece el deber de protección de niños y niñas, y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (*Belém do Pará*). Además, existen declaraciones y recomendaciones adoptadas por organismos internacionales y dirigidas a los Estados (*soft law*) que abordan los derechos de las víctimas y testigos de delitos y las responsabilidades que debieran asumir los Estados frente a ellas. Si bien no son jurídicamente vinculantes, tienen gran peso en la comunidad internacional. Sin duda, la de mayor importancia es la Declaración de la ONU sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, de 1985, que trata específicamente el tema.

c. Normas contenidas en el Código Procesal Penal

El actual sistema de justicia penal otorga a la víctima un rol de mayor preponderancia y participación, señalando expresamente sus derechos y la forma de impetrarlos, así lo evidencia el artículo 109 del Código que entrega un catálogo de derechos a su favor. A su vez, el sistema coloca al Estado y al Ministerio Público en particular, ante un deber de protección frente a víctimas y testigos que participan en el proceso penal.

Es así como los artículos 6°, 78° y 308° inciso segundo del Código Procesal Penal se refieren a este deber de protección, circunscribiendo en los dos

primeros tal obligación exclusivamente a las víctimas de delitos durante todas las etapas del procedimiento penal y, el último, a los testigos antes o después de prestada su declaración.

Tal como se señalara anteriormente, este deber de protección no es la única obligación para con las víctimas y los testigos que tiene el Ministerio Público, existen también otras normas al interior del mismo cuerpo legal, tales como aquellas que se refieren al deber de facilitar a las víctimas su intervención en el proceso penal o de indemnizar a los testigos la pérdida que les ocasione su comparecencia al juicio, contenidas en el artículo 78° y 312°, respectivamente.

Especial mención merece el artículo 191 bis, incorporado al Código Procesal Penal con ocasión de la modificación contenida en la Ley 20.253, referida a la anticipación de prueba de menores de edad, cuando éstos fueran víctimas de delitos sexuales

2.- Objetivos del Modelo General de Atención a Usuarios

Objetivo Estratégico Institucional

- Mejorar la percepción y satisfacción de los usuarios, a través de la implementación y consolidación de un modelo orientado a una atención oportuna y que genere canales de comunicación recíproca entre la institución y sus usuarios, especialmente a las víctimas y testigos.

A partir de este objetivo estratégico, la Fiscalía de Chile ha orientado su trabajo a la consecución de los siguientes objetivos generales y específicos:

Objetivo General

- Brindar una atención oportuna y de calidad, organizándola por tipo de servicios, a fin de dar respuesta a los requerimientos de los usuarios y de generar canales de comunicación recíproca entre éstos y la institución.

Objetivos Específicos

- Incentivar la participación de las víctimas y testigos en el proceso penal.
- Aumentar y mejorar la cobertura de atención, maximizando el uso de tecnologías de las comunicaciones e información.
- Entregar una atención oportuna y de calidad mediante servicios estandarizados que se identifican y se estructuran de acuerdo al tipo de usuario y sus requerimientos específicos.
- Monitorear permanentemente el nivel de satisfacción de los usuarios respecto de la atención recibida, incorporando esa información en el desarrollo y mejoramiento continuo del modelo.
- Mejorar la percepción de los usuarios y la comunidad respecto de la Fiscalía.

3.- Principios Orientadores

Los principios son normas fundamentales que tienen por objeto orientar la conducta de una organización en un sentido determinado. Para el Modelo General de Atención a Usuarios los principios establecidos –en concordancia con las definiciones estratégicas de la institución–, son los siguientes

a. Excelencia en la atención. Este principio rector de la actuación de la Fiscalía de Chile, requiere para su cumplimiento que la atención a los usuarios sea:

- **De calidad.** La atención debe tomar en cuenta los requerimientos específicos del usuario y estar organizada para satisfacer los mismos en el contexto propio de la misión institucional y marco legal, considerando sus derechos y deberes, tanto en el trato como en las actividades propias de su quehacer cotidiano. Para lo anterior, la institución definirá estándares de calidad posibles de entregar en la atención al usuario y sus fiscales y funcionarios garantizarán el cumplimiento de tales compromisos.
- **Oportuna.** La atención o el servicio entregado por fiscales y funcionarios debe ser dentro de plazos razonables, establecidos previamente, conocidos por el usuario y definidos según el tipo de requerimiento. En este sentido la institución ha avanzado en la definición de ciertos estándares básicos.
- **Eficaz.** La atención o servicio entregado por fiscales y funcionarios debe estar orientado a satisfacer, dentro del marco regulatorio institucional, el requerimiento del usuario.
- **Trato digno.** Los fiscales y funcionarios deben brindar una atención amable, respetuosa y empática a los usuarios teniendo siempre presente su calidad de persona.

Los estándares asociados a cada uno de estos atributos de excelencia deben ser explícitos y la institución deberá hacer los esfuerzos necesarios para que sean conocidos por los usuarios, de manera que éstos puedan hacerlos exigibles.

b. Estandarización. En virtud de este principio, la atención que se brinde a usuarios de similares características, para los mismos servicios (productos), independientemente de la fiscalía de que

se trate, deberá considerar procesos homogéneos con el mismo estándar de calidad en todo el país.

c. Transversalidad. La atención de usuarios debe ser responsabilidad de la fiscalía en su conjunto y asumida así por cada uno de los fiscales y funcionarios de acuerdo al tipo de servicio entregado y el proceso definido para el mismo, con lo cual cada área actúa en el marco de su responsabilidad, pero siempre de forma coordinada, con el fin de que estas acciones tengan resultados óptimos.

d. Atención no discriminatoria. Los fiscales y funcionarios deben considerar en su trato a todas las personas como iguales indistintamente de su sexo, condición sexual, raza, credo, nacionalidad, profesión, actividad u oficio, del grupo o sector social a que pertenezca u otro factor distinto de su calidad de usuario de la Fiscalía de Chile.

e. Transparencia. De acuerdo a este principio cualquier ciudadano que lo requiera, dentro de la normativa legal vigente, puede tener acceso a los actos de la institución, excluyéndose aquellos que tengan el carácter de reservados, según la misma normativa.

4.- Usuarios que componen el Modelo General de Atención.

El Ministerio Público define que los servicios del Modelo General de Atención están orientados a los siguientes usuarios:

Víctima: Es la persona ofendida por el delito. Cuando la Víctima directa ha fallecido o está impedida de ejercer sus derechos, ocupan su lugar las siguientes personas, en calidad de víctimas indirectas (de acuerdo al artículo 108 del CPP):

- Cónyuge e hijos.
- Ascendientes.

- Conviviente.
- Hermanos.
- Adoptado o adoptante.

Este listado se presenta en orden de prelación, por lo que la intervención de una o más personas pertenecientes a la categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes.

Testigo: Es todo tercero que tiene conocimiento de hechos que pueden ser constitutivos de delito. Está obligado a colaborar tanto con los Fiscales del Ministerio Público como con los tribunales, declarando sobre los hechos que conoce.

Denunciante: Es toda persona que comunica a los órganos competentes el conocimiento que tuviere de un hecho que revistiere caracteres de delito conforme a la normativa legal vigente.

Abogado: Refiere al profesional que asume la representación de alguno de los intervinientes del proceso penal y, dependiendo del servicio al cual accede, cumple con el procedimiento de acreditación definido por la Fiscalía.

Imputado: Persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible, y adquiere tal calidad desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia (Art. 7 del CPP).

Público General: Es toda persona que acude a la Fiscalía a presentar un requerimiento, y que no tiene alguna de las calidades señaladas precedentemente.

5.- Espacios de Atención del Modelo General de Atención a Usuarios

Los espacios de atención son los canales mediante los cuales se reciben y entregan los servicios a los usuarios. En

el caso del Modelo General de Atención a Usuarios se identifican tres:

- **Espacio de Atención presencial:** Está constituido por los lugares de recepción de público de las fiscalías locales y regionales, como asimismo, de la fiscalía nacional. En ellos se otorga atención a los usuarios y tiene por objetivo recepcionar y responder sus requerimientos de información y/o atención.
- **Espacio de Atención telefónica:** Está constituido por el call center dispuesto por la fiscalía, y tiene por objeto entregarle a los usuarios los servicios de información y recepción y respuesta a sus requerimientos, conforme a la naturaleza y características de este espacio de atención.
- **Espacio de Atención virtual:** Está constituido por la página y portal web, tiene por objeto entregar a los usuarios algunos de los servicios que brinda la institución a través de este espacio de atención, conforme a las políticas institucionales y la naturaleza de éstos.

6.- Los Modelos Especializados de Atención a Usuarios

El modelo general permite la generación de líneas especializadas de intervención con procedimientos específicos a cargo de la Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos de todas las fiscalías regionales del país, para aquellas víctimas que por su condición, naturaleza del delito, u otra situación requieren de una atención y protección especializada, como es el caso de las víctimas de violencia intrafamiliar, menores de edad víctimas de delitos sexuales y casos complejos de protección.

a) El Modelo OPA, Orientación, Protección y Apoyo

Este modelo, actualmente implementado en todo el país, tiene por objeto Orientar a víctimas y testigos que concurren a la Fiscalía, mediante la entrega de información, en concordancia con la etapa del proceso penal en que se encuentran; Protegerlos, en función de los resultados de evaluaciones de intimidación y/o riesgo; y, Apoyarlos durante el proceso penal y, especialmente, en su participación en Juicio Oral.

Al comienzo de su implementación gradual en el año 2009, 6.730 víctimas y testigos que declararon o denunciaron directamente en las fiscalías fueron atendidos bajo este modelo, número que ha ido en aumento cada año. Así, en el año 2012 esta cifra ascendió a 82.782, lo que significó un aumento de 15.486 respecto del año anterior.

Nivel de Satisfacción. ⁵²En el 2012 se midió, a través del estudio de una empresa externa, el nivel de satisfacción de víctimas y testigos que declararon en las fiscalías, con los servicios recibidos de acuerdo a este modelo. Sus principales resultados son:

- 1.- El **77,9%** de las víctimas y testigos que declararon o denunciaron directamente en las fiscalías del país durante el año 2012 calificaron con nota 7, 6 o 5 la atención y servicio recibido.
- 2.- El **79,4%** de las víctimas y testigos que declararon durante el año 2012 están dispuestos a volver a recurrir al sistema de justicia para declarar en la Fiscalía y recomendar a sus cercanos el hacerlo.
- 3.- El **79,5%** de las víctimas y testigos que declararon durante el año 2012 calificaron con nota 7, 6 o 5 a la

⁵² Evaluación Empírica para estimar estado de avance de metas institucionales Collect GFK. Diciembre 2012.

calidad de la información que recibieron por parte de la Fiscalía, mientras que su claridad fue evaluada positivamente por el **79,5%** y su utilidad por el **76,1%**.

- 4.- La cantidad de víctimas y testigos que sienten miedo se reduce en un **50,3%** después de haber sido atendidos por la Fiscalía.
- 6.- Las medidas de protección otorgadas a víctimas y testigos que declararon durante el año 2012 fueron bien evaluadas por el **74,7%** de los usuarios que las recibieron.

Se destaca la confianza que los usuarios entrevistados tienen en la Fiscalía, el **79,4%** de ellos manifestó una disposición favorable a volver a declarar en la Fiscalía, y el **80,4%** se mostró favorable a recomendar a otras personas para que asistan a prestar declaración. Además, es importante señalar que en todos los aspectos evaluados, la percepción de los usuarios mejoró con respecto al año 2011.

En conclusión, la mayoría de las víctimas y testigos quedan satisfechas con la atención recibida de acuerdo al Modelo OPA y, además, los servicios que reciben permiten reducir significativamente su temor.

Dentro del OPA se han desarrollado líneas de atención especializada a fin de responder a los requerimientos específicos de determinadas víctimas y testigos, como son:

a.1) Orientación, Protección y Apoyo a víctimas de violencia intrafamiliar

Este modelo ha permitido una intervención inmediata a víctimas de delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, otorgándoles una protección oportuna y efectiva durante su participación en el proceso penal a través de un contacto dentro de un plazo de **24 horas** desde el ingreso de la denuncia a

la Fiscalía, con el fin de recoger información necesaria para evaluar el riesgo, conocer sus expectativas y su disposición a participar en el proceso penal. Asimismo, adoptar dentro del plazo máximo de **48 horas** las medidas de protección adecuadas para aquellos casos definidos de riesgo vital/alto o medio.

Principales resultados del año 2012

- 1.- De **12.886** víctimas atendidas el año 2008, se llegó a **93.827** durante el año 2012, lo que significa 16.638 más que el año anterior.
- 3.- En aquellos casos VIF ingresados por parte o denuncia directa, se logró contactar en 24 horas al **76,5%** de las víctimas atendidas de acuerdo a este modelo.
- 4.- Se han realizado **93.827** evaluaciones de riesgo y se otorgaron **73.780** medidas de protección autónomas y **27.957** medidas de protección cautelares de acuerdo a lo que establece el modelo de atención para casos VIF.
- 5.- Además, **13.175** víctimas de este tipo de delitos fueron derivadas inmediatamente a las Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos, ya que su situación de alto riesgo requirió de intervención especializada.

Nivel de Satisfacción de usuarios VIF.⁵³

La evaluación realizada en el año 2012, a través de una empresa externa, da a conocer altos niveles de satisfacción de estas víctimas:

- 1.- El **88,2%** de las víctimas encuestadas se declara satisfecha con la atención y servicio recibido por parte de la Fiscalía.

⁵³ Evaluación Empírica para estimar estado de avance de metas institucionales. Collect GFK. Diciembre 2012.

- 2.- El **88,3%** declara sentirse satisfecho por la rapidez del contacto (dentro de 24 horas)
- 3.- El **90,2%** evalúa satisfactoriamente la calidad de información entregada. El **90,6%** su claridad y el **89%** su utilidad.
- 4.- Uno de los aspectos mejor evaluados fue la atención de los funcionarios con un **92,6%**. La amabilidad fue evaluada con un **93,8%**, la disposición a escuchar un **91,5%**, la preparación para responder a dudas y necesidades un **91,6%**.
- 5.- El **79,5%** declara haber recibido alguna medida de protección.
- 6.- El **87,3%** señala estar satisfecho con la medida recibida, siendo evaluadas como las más efectivas la prisión preventiva del imputado (95,7%), la prohibición del agresor de acercarse a la víctima (94,9%) y la ubicación en una casa de acogida (92,8%).
- 7.- El **83,6%** se declara satisfecho con la forma de término de su causa.
- 8.- El **89,7%** refiere que volvería a denunciar un hecho de esta naturaleza.
- 9.- El **92%** declara que recomendaría denunciar este tipo de delitos.

a.2) Modelo de atención especializada para víctimas menores de edad de delitos sexuales y/o en contexto de violencia intrafamiliar

La implementación de este modelo ha permitido entregar una atención especializada, por parte de los profesionales de la Unidad Regionales de Atención a Víctimas y Testigos, a los niños, niñas y adolescentes que han sufrido delitos sexuales o en contexto de violencia intrafamiliar y sus referentes protectores. Los denunciante y los adultos protectores son contactados por los profesionales para evaluar su situación de riesgo en un plazo de 72 horas desde que llega la denuncia a la fiscalía, y se implementan las medidas

de protección necesarias, se entrega orientación especializada y se deriva a la red pública o privada para el acceso a la atención reparatoria.

Durante el año 2012 fueron derivados a las Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos para atención especializada **32.327** menores víctimas de estos delitos, aplicándose una pauta para evaluar su situación de riesgo o vulnerabilidad en **24.653** casos, de los cuales **15.016** fueron aplicadas dentro de las primeras 72 horas desde recepcionado el caso.

d) Sistema de Información y Atención de Usuarios, SIAU

Este Sistema tiene por objeto entregar una atención oportuna y de calidad a todas aquellas personas que concurren al Ministerio Público formulando requerimientos de información sobre los servicios que presta la Fiscalía, como asimismo, la presentación de reclamos, sugerencias y felicitaciones, y requerimientos fundados en la Ley de Transparencia. Considera tres espacios de atención: presencial, telefónico a través del *call center* y virtual a través de la página web.

El Sistema de Información y Atención de Usuarios, SIAU, se define como un sistema transversal que permite coordinar los espacios de atención existentes en la Fiscalía, a fin de facilitar a los usuarios el acceso a los servicios que presta la institución a través de la entrega de información, recepción de sus requerimientos y su correspondiente respuesta.

El objetivo de este modelo es contar con un Sistema de Información y Atención a Usuarios que coordine los espacios de atención del Ministerio Público a fin de permitir el acceso a la información relativa a la función institucional, la transparencia de los actos

administrativos y que contemple: a) procesos de trabajo definidos con sus respectivos estándares y protocolos; b) sistemas de registro y gestión de requerimientos; c) mecanismos de evaluación de procesos y de resultados.

Para cumplir con dicho objetivo se diseñaron los procesos de trabajo con sus respectivos protocolos de atención en los que se detallan los servicios que se entregan en cada espacio de atención, conforme a los diversos requerimientos que los usuarios efectúan.

En términos de cifras, los requerimientos ingresados desde **el 1 de enero al 31 de mayo de 2013 fueron 29.378** en 28

fiscalías, de los cuales 25.724 **(88%)** fueron resueltos dentro de dos días hábiles, lo que significa que este nuevo proceso de trabajo es más eficiente tanto a para la Fiscalía como para sus usuarios.

Los principales requerimientos que realizan las personas son: solicitud de documento o copia asociada a una causa **(35%)**; solicitud de audiencia o entrevista **(24%)**; aporte de antecedentes asociados a una causa **(15%)**. En cuanto a quiénes realizan estos requerimientos son principalmente las víctimas **(45%)**, abogados y defensores **(32%)**, imputados **(15%)**, denunciantes, testigos, querellados y querellantes **(8%)**.

Programa de protección a víctimas y testigos

Jenny Fonseca*

1. Aspectos generales

Para mí es un verdadero gusto estar nuevamente en Santiago de Chile compartiendo con ustedes un tema tan complejo y tan sensible, como es el tema de la protección a testigos, esto es, aquellos testigos que con ocasión de su participación procesal detentan un riesgo.

El uso de los testigos es una constante generalizada en todos los sistemas de justicia. No es nuevo para nadie. Y en la medida en que se van desarrollando los Estados, y asimismo los sistemas judiciales, se van adoptando políticas criminales encaminadas a lograr mejor y más efectivos métodos de investigación. Todos los que estamos aquí presentes, fiscales, jueces, investigadores criminales, funcionarios de diferentes organismos de seguridad del Estado, estamos todos involucrados en lo que significa la protección y la asistencia de los que denominamos “sujetos de prueba”.

Frente a este desarrollo que han tenido las políticas criminales estos últimos años, el tema de las nuevas metodologías de investigación es algo conocido por todos: el manejo de los colaboradores eficaces, de las videoconferencias, de las escuchas telefónicas en algunos países, de los agentes encubiertos, de las entregas vigiladas y los métodos especiales del manejo de la prueba, que ya no son

temas desconocidos para los funcionarios judiciales.

Todos los días, jueces, fiscales, investigadores, tienen el gran reto de crear mecanismos más efectivos para combatir la delincuencia, que desafortunadamente ya no es una delincuencia solo a nivel interno de los Estados, si no a nivel transnacional. Y con esto me refiero al fenómeno expansionista, en lo que se ha determinado como crimen organizado, donde se ha generado en nuestro sistema de justicia una gran preocupación.

Siempre cuando hablamos del tema de los testigos, podemos considerar que ellos, siempre han estado en la investigación penal: están y estarán como la figura importante, como una ficha clave dentro de la investigación penal.

Cuando nos referimos a estos sujetos de prueba, la intimidación y las situaciones de vulnerabilidad que sufren los testigos y víctimas dentro de la investigación penal, son sin duda un elemento común que tienen que resolver prácticamente todos los operadores de justicia, no solamente dentro de la investigación, sino también dentro del enjuiciamiento penal.

En el año 2000 cuando se firmó la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el artículo 24 estableció de manera muy clara que cada Estado Parte adoptaría las medidas necesarias para proteger a quienes en calidad de testigos participaren en los procesos penales. Esto sin duda originó que la comunidad internacional demostrara una voluntad política por crear mejores y más eficaces métodos de investigación y para combatir el crimen organizado. Es así entonces como el programa global de las Naciones Unidas a partir de la firma de la

* Abogada de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (Naciones Unidas).

convención, empezó a generar una serie de talleres que no solamente comprometieron al continente americano, sino que fueron talleres a nivel global.

El problema del crimen organizado como les decía, ya es de carácter transnacional.

No quiero sembrar en ustedes la idea “del terror”, sino simplemente concientizarlos acerca que el tema del fenómeno expansionista del crimen organizado es, sin duda, un hecho real. Esos delitos, como son el narcotráfico, el narcoterrorismo, la trata de inmigrantes, la trata de personas, las extorsiones, las desapariciones forzadas, el tema de las “maras”, el tema de la trata, ya no son parte de un solo país. Indudablemente son la realidad de la Región, específicamente de la Región Centroamericana, de países muy pequeños en donde sus habitantes desafortunadamente tienen el temor, no solamente de los efectos de la violencia que pueden causar estos grupos criminales, sino también del temor de la falta de mecanismos y garantías por parte los Estados para proteger, asistir y asegurar a aquellos que en calidad de testigos colaboran con la administración de justicia.

En el año 2005 o 2006, y atendiendo al trabajo que venían haciendo las Naciones Unidas, logró reunir a algunas personas, algunos las llamaron “expertos”, pero la verdad no lo éramos, solamente teníamos la experiencia de manejar programas de protección. Prácticamente desde el año 1998, en mi caso, manejaba todo lo que tenía que ver con la coordinación operativa del programa de protección en Colombia, y fue así como nos reunimos en diferentes lugares para concluir que efectivamente se requería un modelo de legislación en el tema de protección a los testigos, y en esa reunión de representantes de diferentes países, encontramos entonces

un diagnóstico, si lo podemos llamar así, y encontramos que si bien es cierto, los países latinoamericanos habían firmado y ratificado algunos la “Convención de Palermo”, no todos ellos habían llegado en el tema de protección de testigos al mismo estándar, puesto que encontramos que en la Región teníamos sistemas de protección muy heterogéneos.

Encontramos países con una legislación y programas en funcionamiento. También encontramos países que tenían una legislación, pero no la habían operativizado. Así mismo, encontramos países que solo habían desarrollado la asistencia a testigos mas no la protección y países que carecían tanto de legislación como de un programa de protección.

Estos problemas que llegamos a encontrar, mejoró este diagnóstico, lo que nos permitió determinar que habían elementos que eran los que prácticamente definían esta situación. Uno de estos era el tamaño del país y las condiciones geográficas.

No era lo mismo hablar de un territorio geográfico extenso como el de Brasil, a un territorio como el de Panamá, el de Honduras, o el de Nicaragua. El número de habitantes y las características de la población, las circunstancias políticas, vacíos legales para la adopción de determinadas medidas, la falta de capacidad operativa de las autoridades competentes, la violación al principio de confidencialidad por el tema de la corrupción, la protección de testigos, todos estos no se comprendía como una política de estado, la cooperación interinstitucional era débil y las instituciones del Estado no eran proactivas frente al tema de los testigos.

Otro elemento era el que las leyes y reglamentos se diferenciaban sustancialmente unos de otros, no se

delimitaba claramente el objeto de protección por parte de la Fiscalía General. Todavía existía una confusión conceptual y operativa en el tema de protección y asistencia. Faltaba una clara difusión de los sistemas de protección a los operadores de justicia y la falta de protocolos operacionales al interior de las oficinas de protección.

Este diagnóstico nos permitió, entonces, determinar que en la Región existían diferentes modelos de protección a testigos y así logramos identificar que había países que tenían un problema, un sistema eminentemente existencial.

En el año 2005, Chile se caracterizaba, y así quedó plasmado, como un programa efectivo en materia de asistencia en la Región. Igualmente encontramos países que la característica del programa era brindar seguridad a los testigos, pero encontramos también países que por la realidad y por la criminalidad que vivían, desafortunadamente tenían que tener un sistema de fuerte protección.

Es así entonces como surge este equipo de trabajo, lo que muchos conocen la “Ley Modelo de Protección a Testigos”. Lo que pretendíamos con ello era estandarizar las legislaciones internas de los Estados.

No todos los programas de protección habían evolucionado de la misma manera, porque no todos los sistemas de política-criminal lo habían hecho. La criminalidad era diferente. Los problemas que tenían países como Colombia o países de Centroamérica, no eran los mismos del Conosur.

¿Por qué la necesidad de una ley de protección? Porque en la medida en que los países lograban estandarizar sus legislaciones y asimismo sus protocolos, podríamos en algún momento (y lo digo para muchas generaciones futuras), llegar a hablar de una figura que le ha

costado mucho a los países centroamericanos y especialmente del sur de Colombia, que es la “reubicación internacional”. Si no teníamos leyes propias ni programas eminentemente operativos, era muy difícil estandarizar en un futuro lo que podría ser una necesidad regional. Y esto se traduce en establecer protocolos y tratados bilaterales, para poder lograr la reubicación de testigos en aquellos casos de alto impacto y de delitos transnacionales.

Es así entonces que la ley aludida más atrás, parte de la definición de víctima y de testigo dada por las resoluciones de la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas. Víctima “es la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños inclusive físicos o mentales”; y el testigo, “aquella persona que tenía información y que tenía la obligación de participar en un proceso”.

Así las cosas, identificamos tres modelos de protección. Uno de asistencia, uno en materia de seguridad y uno más riguroso. En el tema de la *asistencia*, el objetivo de estos programas era minimizar el impacto en la estabilidad personal, psicológica y familiar de un testigo. Asimismo las medidas que teníamos era la implementación de medidas que protegieran la identidad y datos personales, la información sobre los procedimientos judiciales y administrativos, asistencia para iniciar los trámites procesales, medidas destinadas a la recuperación física, psicológica y social de la víctima y la asistencia social. Esto es todo lo que ustedes conocen y todo lo que ustedes aplican, y todas las medidas que implican la asistencia a una víctima. Esto normalmente está a cargo de un equipo multidisciplinario, con la coordinación de instituciones del Estado, y en algunos casos como Brasil, la utilización de redes u ONGs.

Llegamos entonces a aquellos sistemas en que su característica fundamental era

la seguridad personal del testigo y el resguardo de la identidad física del mismo. Lo mismo las medidas: rondas policiales, dotación de equipo, asignación de oficiales, alejamiento del lugar y resguardo en prisiones, todo lo que prácticamente manejamos. Fue ahí donde en la reunión señalada más atrás, se tocó un tema complicado, que era el de qué pasaba con aquellos testigos que a consecuencia directa de su participación procesal, tenían un riesgo inminente. El problema no era el riesgo, el problema era la capacidad de infiltración y la capacidad de agresión que tienen los grupos criminales.

Entonces es así cuando el tema se volcó en los programas especiales de protección a testigos, donde las medidas de estos programas no fueron concebidas para sustituir las funciones propias del Estado en materia de seguridad pública o asistencia social. Son instrumentos de política criminal que pretenden preservar la identidad física y psicológica del testigo, a fin de asegurar su presencia en el proceso y producir un testimonio útil para los intereses de los Fiscales; resguardar la integridad de un testigo ante el peligro que se atente contra su integridad física, por el conocimiento que tenga de los hechos, y que por este hecho, no pueda presentarse a cualquiera de las diligencias judiciales.

La cadena de custodia tiene todo un proceso para lograr ubicar, preservar y recolectar de la mejor manera, los elementos materiales de prueba. Cuando nosotros tenemos unos elementos materiales de prueba, somos muy cuidadosos y ustedes han visto que a nivel latinoamericano, se han creado todos los programas de capacitación en el tema de cómo vamos a proteger la prueba física para que no se contamine. Pues el símil es precisamente eso, es igualar esa cajilla de seguridad en donde colocamos los elementos materiales, con

lo que son los programas de protección a testigos.

¿Qué pasa con los sujetos de prueba? Es el mismo: el objetivo fundamental de los testigos, así como de las pruebas, es que nos sirvan para que los jueces puedan valorar y se pueda aplicar por los operadores de justicia, la ley. En el tema de las medidas de protección de los programas, es el mismo procedimiento que utilizábamos prácticamente en la cadena de custodia: alejamiento de la zona de riesgo, resguardo en sedes de seguridad, la asignación de personal de seguridad y reubicación nacional.

Existe una multiplicidad de factores que se consideran a la hora de ser asistido el testigo por parte de organismos de seguridad del Estado. Muchos de estos factores, exigen desplazamientos constantes del testigo. Los factores a considerar son los siguientes:

- El conocimiento que tengan las personas contra el testigo.
- La permanencia del testigo en la zona de mayor riesgo.
- El grado de protección o desprotección que presente el lugar donde aquél reside, sus actividades.
- Las familias del testigo, porque pueden ser conocidas por el grupo criminal.
- El impacto del delito investigado.
- El que el testigo es el único que tiene ese rol en el proceso penal.
- La existencia o no de otras pruebas que permitan sustentar futuras medidas procesales de fondo.
- La posición que ocupa la persona contra la que declara el testigo dentro de la organización criminal.
- La peligrosidad de los sujetos imputados.
- La capacidad de infiltración y capacidad operativa que tengan los grupos criminales contra los que declara el testigo.

- La filtración del grupo criminal en los organismos de seguridad del Estado.
- El conocimiento de otros intervinientes en el proceso que hayan sufrido amenazas.
- La existencia de amenazas o antecedentes de agresión contra el testigo.

Estos puntos son los que pueden permitir a los Fiscales, como investigadores criminales, conocer si efectivamente nuestro testigo se encuentra en una situación de mediana o alta de vulnerabilidad.

2. Modelos de protección en América Latina

a. Modelo colombiano

El antecedente que tenía Colombia en el año 1970, era el problema de la marihuana. Estos grupos que en ese momento se llamaban “contrabandistas”, y que más que contrabandistas, eran productores de marihuana, se dieron cuenta que era un negocio productivo y fue así como a partir de los años 80 y 90, Colombia entra en su peor crisis.

Los testigos en los casos que se daban con el surgimiento y fortalecimiento de los capos de la droga, desafortunadamente no existían, no había testigos para casos de narcotráfico. Fue así como con la oleada terrorista que Colombia tuvo que afrontar, tomó como referencia si bien es cierto ya existían modelos de protección como Italia, Alemania, pues el más cercano que teníamos era el de los Estados Unidos. En el año 1970, el Congreso de los Estados Unidos creó la Ley de Control del Crimen Organizado y en su Título 18 contempló la facultad para el Fiscal General de poder adquirir y asignar recursos para construcción de casas seguras.

En el año 1984, el incremento de los testigos, así como las repercusiones que

tenía por el hecho que los testigos estuvieran encerrados, generó una nueva reforma y una nueva política. Es aquí, entonces, cuando se implementan algunas medidas especiales como fueron las de nueva identidad, reemplazo de casas seguras, y se crea lo que es conocido como el “memorando de entendimiento”. Asimismo con la reforma de 1984 el Congreso consideró que era necesario crear una estructura operacional, con lo que le concede al Departamento de Justicia, crear dentro del mismo departamento, una oficina especial que era quien se encargaba de hacer las evaluaciones, o mejor dicho, recibir las solicitudes de los fiscales y de los funcionarios de las agencias de investigación, sobre las situaciones de riesgo, y si ameritaba o no la aplicación de sistema extremo de protección.

Asimismo se creó una unidad operativa que quedó en manos de los Marshals. Si bien es cierto las agencias de los alguaciles venían trabajando desde hace tiempo, sus funciones eran más bien dirigidas al cuidado de funcionarios, al cuidado de cárceles, a la búsqueda de prófugos, etc.. Sin embargo ahora se le daba esta responsabilidad. ¿Por qué tomamos este antecedente?, porque a nivel de región, este es un modelo que se ha venido implementando en muchos países latinoamericanos.



Esta figura⁵⁴, es una escena un poco dantesca y que lamentablemente hay que mostrar, no son parte de una novela ni de un film de Hollywood, fueron la realidad que

vivió Colombia entre los años 80 y 90. Pablo Escobar, conocido por muchos de ustedes, fue una persona que tuvo desafortunadamente un papel importante en la historia de Colombia, cuando el tema del narcotráfico comienza a ser un asunto interesante para todas aquellas personas que querían ganar dinero fácil. Empieza a conformarse así una red y todo un sistema de criminalidad, que lamentablemente trascendió las fronteras.

El tema del narcotráfico, del narcoterrorismo, el fenómeno de muerte a funcionarios y operadores de justicia, no es en este momento un problema que solamente le atañe a Colombia.

En estos años la muerte de candidatos presidenciales, los atentados a centros comerciales, a clubes sociales en Colombia, prácticamente todos los ciudadanos eran desafortunadamente víctimas de una u otra manera. En Medellín, difícilmente alguien podría decir que no era víctima, ya que en un atentado terrorista o había muerto un familiar, un amigo, un compañero de trabajo, o bien nuestros jueces, fiscales, policías, siendo estos últimos blanco

perfecto de la organización del narcotráfico.

Fue así que ante esta necesidad, Colombia en el año 1991 y tras una reforma constitucional, crea la Fiscalía General de la Nación y entendiendo que ésta prácticamente iba a asumir funciones propias de los organismos de seguridad del Estado, el cuerpo normativo le concede la función de velar por la protección de víctimas, jurados, testigos y demás intervinientes en el proceso penal.

En el año 1992, y ante la necesidad de lo que se conoció como los “extraditables”, donde va a empezar a combinarse el tema del narcotráfico con el narcoterrorismo, fue necesario que se creara una política de estado que se tradujo en la creación de una ley para la convivencia ciudadana, que no era una ley específica de protección a testigos, sino una ley con mecanismos para la eficacia de la justicia, y por la cual se otorga a la Fiscalía General, la función y la responsabilidad de proteger a víctimas, testigos e intervinientes en el proceso penal, y a todos los funcionarios que estuvieran involucrados con la investigación.

Pero para dar efectividad a dicha ley, era necesario tener un reglamento interno para poder operativizar. Necesariamente la fiscalía por el tema de la infiltración del narcotráfico, por el tema de la corrupción de funcionarios públicos necesitábamos tener el control de nuestros testigos en un mismo sistema.

Fue así que a la fiscalía se le demandó crear un cuerpo autónomo de funcionarios que no solamente evaluaran e hicieran la labor de la oficina central, sino también que hicieran la labor “protectiva”. Creando niveles de seguridad hizo funcionar el programa de protección, el alejamiento del lugar de la zona de riesgo, el resguardo en casas

⁵⁴ Imagen extraída de http://2.bp.blogspot.com/-mM6B8iGWw_I/UKUhtl4aaRI/AAAAAAAAAAGI/dk-BziayOJYM/s1600/ce.jpg, [fecha de consulta: 9/02/2013].

seguras y lo más importante y lo más complicado para nosotros, el paso del tiempo con el testigo en resguardo. No tenemos un territorio como el de los Estados Unidos o Canadá o el de Brasil, por lo que entonces era necesario frente a las organizaciones criminales y del terrorismo, el ocultamiento absoluto de los testigos.

Desafortunadamente violaba por completo el derecho a la libertad. Pero en este caso y frente a este problema solamente, teníamos una posibilidad, y era la de ocultar a los testigos, haciendo uso de esquemas rígidos de seguridad. Lamentablemente y donde se detectara un testigo en una casa, pensar en un atentado prácticamente no era nada diferente a un atentado con un artefacto explosivo en que no se necesitaban de mayores cantidades.

Este programa, para muchos muy cuestionado, desafortunadamente para Colombia era el modelo a aplicar en ese momento. La prioridad en Colombia para los testigos, era la seguridad y la protección de los testigos.

Hace más o menos cinco años y a raíz de la mesa de trabajo, se estableció que la fiscalía, física, operativa y legislativamente, no tenía la función que por principio constitucional les corresponde a otros organismos del Estado, como lo es la seguridad. En el año 2011 se dieron cuenta que era imposible que la Fiscalía asumiera prácticamente la función de seguridad. Se conformó entonces la *Unidad Nacional de Protección* y es aquí que en esta unidad se está protegiendo la integridad física de quienes por su labor, por su actividad y por su condición, presentan riesgo de lesión y son vulnerables a ella. Esto quiere decir que jueces, fiscales, víctimas de delitos o violaciones a derecho internacional humanitario, son resguardados por

personal especializado de la *Unidad Nacional de Protección*.

Ello porque no es lo mismo ni son las mismas medidas de protección a adoptar cuando se quiere cuidar a un juez, a un dignatario, que a un testigo sin dichas investiduras. No se puede colocar en la misma “cesta” a todos los sujetos, respecto de aquellos que intervienen en la administración de justicia. Las medidas en estos casos, son de choque, diferentes a las de un testigo cualquiera.

b. Modelo brasileiro

El modelo brasileiro, que más que modelo, es de ayuda a las víctimas y testigos por parte de las ONGs, es un modelo que comprometía a toda la sociedad y sobre todo que comprometía a las ONGs. O sea, era un modelo de reinserción social, donde todo el Estado se encontraba trabajando por la seguridad y asistencia de los testigos.

c. Modelo guatemalteco

Guatemala, en el año 2007, el fenómeno que se estaba cada vez más enquistando en el territorio, sobretodo en la Región, era el crimen organizado. Todo el tema de las maras, todo el delito de la trata de personas, en todas las modalidades.

Guatemala no tenía solamente la trata con fines de explotación sexual, sino también de explotación laboral y de adopciones irregulares.

Frente al fenómeno del narcotráfico, por ser la Región centroamericana prácticamente el camino obligado del paso de la droga para llegar a Norteamérica, fue necesario que se replantearan nuevas fórmulas o mecanismos para combatir el crimen transnacional.

Un problema que tenía Guatemala, sin entrar a señalar cifras relativas al tema

de la impunidad y de la corrupción, era alto. La Constitución efectivamente le daba la responsabilidad al Estado de velar por la protección de todos sus ciudadanos. Fue así que el Estado de Guatemala solicitó a las Naciones Unidas la implementación de una comisión para que personas extranjeras ayudaran a los guatemaltecos a trabajar en el combate del crimen organizado. La referencia para este objetivo, fue Colombia.

Asimismo encontrábamos que frente al tema de protección, sí había una ley que prácticamente operativizaba el sistema de una manera dual, a diferencia de otros países que no la tenían.

La oficina de protección fijada en el Ministerio Público, estaba encargada del diseño, organización y evaluación de los servicios de protección, y asimismo le daba el diseño de la seguridad operativa a la policía nacional civil.

Esto era algo común en la región, pero lamentablemente no se podía operativizar ni era funcional, porque mientras unos eran los que hacían el diseño, los que conocían la importancia del testigo, lo que conocían la situación de vulnerabilidad del testigo, otros eran los que lo aplicaban. Entonces se creía que por enviar a la casa de un testigo a un agente de la policía, con solo eso ya bajaba los índices de vulnerabilidad.

Los grandes índices de denuncias contra de los funcionarios, están “a la orden del día”. El tema del narcotráfico en todas las regiones y lo más importante y lo más delicado era el tema de la infiltración de, no solamente el narcotráfico, sino de las organizaciones y aparatos clandestinos de seguridad en la policía nacional civil y en los órganos de seguridad⁵⁵.

Problemático en Guatemala, es por ejemplo, el caso de personas en que miembros de la policía le hurtan sus cosas, y necesariamente tiene que ir a colocar la denuncia, con lo cual, se convierte en testigo. Pero ese testigo, que declaraba contra miembros de una comisaría en la capital de la ciudad, al final iba a ser cuidado por los mismos miembros de la policía, porque no hay grupos especiales.

Previendo esto, empezamos a trabajar en el programa, y lo que tratamos de hacer es darle operatividad a esa estructura de carácter más administrativo. Contábamos con un director, un subdirector, un grupo de análisis, de finanzas, de apoyo técnico. Sin embargo, frente a la problemática que vivía Guatemala, no teníamos un sistema que permitiera operativizar las medidas. Entonces, cambiamos la estructura por el tema de la confidencialidad, que es el principio de debe regir todas las legislaciones en materia de protección. Así que lo que hicimos, fue crear una estructura operativa.

Contamos con la facilidad del trabajo en equipo de las instituciones y logramos establecer acuerdos de cooperación entre las instituciones encargadas de la protección, como eran la fiscalía y el ministerio de gobernación, este último, que tiene a su cargo la policía nacional, y fue así como creamos un grupo operativo para que trabajara funcionalmente dependiendo del Ministerio Público. Así administrativamente, no depende de la policía.

Entonces fue un grupo que ha dado resultado, pequeño inicialmente, de muchachos nuevos de la academia

⁵⁵ Ejemplo de ello es el incremento de la violencia en Guatemala, en el Departamento de Escuintla, (nombre de un departamento de Guatemala, situado en el centro-sur del país (en la región V).

Posee una extensión territorial de 4384 km² [Nota del Editor], donde en 10 meses tenemos más de 565 homicidios por dichas causas.

policial. Los entrenamos, los llevamos a un lugar alejado del resto de miembros de la policía, para evitar el tema no solamente de infiltración sino también el problema de la posible corrupción. Queríamos dejar una semilla nueva en Guatemala, para iniciar el sistema operativo que permitiera combatir todos los delitos que tienen que afrontar cada día.

Se establecieron algunas “casas seguras”, también la capacitación de los muchachos por personal experto en técnicas especiales de protección a testigos provenientes de diferentes países.

Hoy hay veinte muchachos más, con lo que contamos más o menos con un grupo de cincuenta a la fecha, que han sido capacitados y que hasta el momento son los encargados de velar expresamente por la seguridad. Este grupo nos ha permitido proteger a los testigos que han declarado contra funcionarios que tienen altos cargos y sobre todo con los capos del narcotráfico que se están “enquistando” en la frontera, no solamente de aquella que está entre Honduras, Salvador y Guatemala, sino y con una situación aún más peligrosa, la frontera entre Guatemala y México, donde tiene lugar el problema de los “zetas” y todo el problema de las “maras”.

No hemos tenido problemas desde el año 2009, fecha en que formamos este grupo, y si esto se ha logrado, no es solamente por la Comisión, sino también por el trabajo conjunto que viene haciendo Guatemala con todas las instituciones del Estado en el desmantelamiento de estas redes y de estos órganos criminales.

Para terminar, quiero señalarles que en el año 2007 ante el Congreso de la República de Honduras, se aprobó la primera ley exclusiva de protección a

testigos, precisamente visualizando el futuro de lo que tiene que ser el combate al crimen organizado. Entonces Honduras, en el año 2007, creó su primer programa protección a testigos.

Desafíos actuales y futuros en la atención de víctimas y testigos en Chile*

Luis Toledo Ríos**

Principios y objetivos

1. Principios Orientadores

- Participación activa de la víctima.
- Focalización de recursos dependiendo del grado de vulnerabilidad.
- Transversalidad del trabajo y funciones de URAVIT con todos los operadores (internos y externos).
- Gestión eficiente de los recursos aumentando cobertura (eficiencia y eficacia).

2. Objetivo General

Incentivar la participación de víctimas y testigos en el proceso penal.

3. Objetivo Específico

Implementar sistemas de Orientación, Protección y Apoyo estandarizados.

4. Proyectos especializados

- En materia de Violencia Intrafamiliar.
- En materia de protección a víctimas y testigos de casos complejos (destacando principios de confidencialidad, voluntariedad y temporalidad).

Marco normativo

* Se utilizarán las siguientes abreviaturas: CPE, para Constitución Política de la República de Chile; CPP, para Código Procesal Penal.

** Fiscal Regional de la Región de O'Higgins.

1. Marco normativo general

- Art. 19 N° 4 y 83 CPE.
- Art. 1°, Ley 19.640 (Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público).
- Art. 6° CPP. Obligación del MP a velar por la protección de la víctima. Obligación del Tribunal de garantizar la vigencia de sus derechos. De las Policías y organismos auxiliares, de otorgarles un trato acorde con su condición de víctimas.
- Art. 78 CPP. Información y Protección de las víctimas como un deber de los Fiscales, igualmente se debe facilitar su intervención en el procedimiento y evitar o disminuir cualquier perturbación que pudieren soportar durante los trámites. Obligación de dar información, de dar o pedir medidas de protección para las víctimas o su familia, obligación de informar su eventual derecho a indemnización, obligación de escuchar a la víctima antes del término de la causa.
- Art. 109 CPP. Consigna los derechos de la víctima.
- Art. 289 CPP, excepciones a la publicidad de las audiencias. Para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de quien deba intervenir en el juicio o evitar divulgar un secreto protegido por la Ley.
- Art. 307 inc. 2° CPP (Normas de juicio oral). Reserva del domicilio para cualquier testigo (incluida la víctima) cuya divulgación pudiera implicar un peligro.
- Art. 308 CPP. Medidas especiales de protección, antes, durante y después de su declaración en juicio. Requisitos de tratarse de "Casos graves y calificados". Problemas interpretativos al respecto.
- Art. 33 de la Ley de Prensa. Prohibición de divulgar identidad de menores de edad, en tanto testigo o partícipe de un proceso penal.

- Ley 20285 sobre acceso a la información pública y Ley 19.628 sobre protección a la vida privada.
- Art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, Niñas y Adolescentes. Consideración especial por el interés superior del niño.

2. Marco normativo especial

- Art. 78 bis CPP (incorporado por Ley 20.507). Protección de la integridad física y psicológica de personas objetos del tráfico ilícito y víctimas de Trata. Obligación de la Fiscalía de adoptar medidas atendiendo la vulnerabilidad de la víctima.
- Art. 24 y 25 de la Convención de Palermo (contra la delincuencia organizada transnacional).
- Art. 6, 7 y 8 del Protocolo sobre Trata, que complementa la Convención (cada Estado protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de Trata).
- Art. 33 bis de la Ley de Extranjería (incorporado por Ley 20.507). En caso de Trata las víctimas tienen derecho a pedir autorización para una residencia temporal por un lapso mínimo de 6 meses y proscripción para decretar su repatriación en caso de que hagan uso de este derecho.
- Proyecto de Nueva Ley de Migración y Extranjería (Art. 62).

3. Otros textos legales en materia de protección

- Arts. 30 y siguientes de Ley 20.000 sobre tráfico ilícito de drogas. Regula el cambio de identidad en el art. 35.
- Art. 33 Ley de lavado de activos.
- Arts. 15 y siguientes de Ley 18.314 que sanciona conductas terroristas. Regula el cambio de identidad en el Art. 20.

Casos específicos

1) Trata de ciudadanos paraguayos para fines de trabajo forzoso y de servidumbres, causa vigente

a. Reseña del caso

Entre los meses de abril y mayo del año 2011 los imputados, uno de ellos abogado, promovieron y facilitaron, con ánimo de lucro la entrada ilegal a país de 162 personas de nacionalidad paraguaya y una de nacionalidad brasileña, todas de origen humilde.

Luego, mediante engaño, coacción, aprovechamiento de su situación de dependencia y vulnerabilidad, promovieron su captación y su traslado para lograr el ejercicio de faenas agrícola en condiciones de servidumbre y trabajo forzoso.

En el grupo había dos menores de 17 años de edad. Las víctimas no conocían Chile, viajaron bajo el engaño y promesa de pagarles cuantiosas sumas de dinero que nunca fueron pagadas. Al contrario, se les descontaron los pasajes, los útiles de aseo y otras deudas por montos que ellos ignoraban, supuestamente adquiridas con sus empleadores, no recibiendo remuneración alguna, en muchos casos, por todo el período trabajado.

b. Orientación

- Contención a todas las víctimas en terreno.
- Información sobre diligencias de investigación y estado procesal.
- Coordinación con organismos vinculados, embajada, defensoría laboral, Inspección del Trabajo, Intendencia, Ministerio del Trabajo entre otros.
- Información sobre fecha y condiciones de su retorno

coordinando con la Fiscalía de Paraguay.

- Seguimiento de su situación en Paraguay.

c. Protección

Se decretaron medidas de protección para ser implementadas por Carabineros. Las víctimas fueron trasladadas a instalaciones (cabañas y hoteles) alejadas del acceso de los imputados. Se les acompañó en las actuaciones investigativas y judiciales, coordinando su acceso a la defensoría laboral. Además se les proveyó de asistencia médica en la red pública y se le realizaron charlas informativas de auto-protección.

A su regreso se coordinaron medidas de protección para ser implementadas por la Fiscalía de Paraguay.

d. Apoyo

En su estadía en Chile se otorgó alojamiento y alimentación, vestimentas e higiene, atención médica y se priorizó el contacto con sus familiares del país de origen. Se les proporcionó instalaciones para permitir que la Defensoría Laboral tome contacto y puedan ser conferidos los mandatos, para el inicio de las acciones judiciales en materia laboral. Además se coordinó con la Gobernación, los trámites relativos para el inicio de las acciones judiciales en materia laboral, y los trámites relativos a la obtención de documentos de identificación. Fuera de ello, se coordinaron actividades recreativas.

A su retorno, se gestionó la adquisición de pasajes aéreos y el traslado de las víctimas hasta el aeropuerto, y se coordinó con la Fiscalía de Paraguay la concurrencia de una profesional para que acompañe a las víctimas en su regreso a su país de origen.

2) Tráfico ilícito de ciudadanos peruanos. Causa concluida por sentencias condenatoria

a. Reseña del caso

En Febrero del año 2012 el imputado, un empresario agrícola, ex – diplomático, promovió y facilitó con ánimo de lucro, el ingreso al país de 43 ciudadanos peruanos para que trabajen en una hijuela de la VI Región en labores agrícolas remuneradas.

Para el desarrollo de esta actividad, el imputado ordenó a sus trabajadores peruanos en la ciudad de Tacna, que cruzaran la frontera señalando que eran turistas, con la única finalidad de asegurar mano de obra para su predio en época de cosecha.

b. Orientación

- Información en terreno y coordinación para este fin con Gobernación, Inspección del Trabajo y PDI.
- Seguimiento diario de sus condiciones habitacionales e información del proceso.
- Coordinación con el consulado del Perú, programando condiciones y fecha de retorno.

c. Protección

Se adoptaron medidas generales de protección, con apoyo de Carabineros. Se realizaron entrevista de profesionales de URAVIT para la detección de medidas de protección en Audiencias y Juicio Oral.

Además se le hizo seguimiento de su situación en el país de origen (una vez retornados) para su declaración posterior en Juicio Oral.

d. Apoyo

Se brindó alojamiento y alimentación, y se procuró el contacto telefónico con sus

familiares en el país de origen. Además se coordinó con la Defensoría Laboral las acciones pertinentes a su competencia. Se realizaron, además, las acciones necesarias para su repatriación, coordinándose los traslados con el Consulado.

Para la Audiencia de Juicio Oral, se hicieron las gestiones para el regreso de 8 víctimas en calidad de testigos, a quienes se les facilitó alojamiento, alimentación y un ingreso expedito a nuestro país y retorno a Perú concluida su declaración.

Desafíos actuales

1. Aprendizaje

La entrega de orientación, Protección y Apoyo permite acercar a las víctimas al proceso, enfrentar su resistencia y su temor dando paso a la colaboración activa. Así, se facilita el desarrollo de diligencias de investigación, potencia el impacto de las mismas y se optimiza el resultado.

En delitos de Alta complejidad es fundamental la coordinación interinstitucional, para el logro de objetivos investigativos y para brindar la protección y atención requerida por las víctimas.

Se requieren grandes esfuerzos para coordinar la protección en el extranjero, como asimismo el desarrollo de diligencias investigativas relevantes para la causa.

Pese a los esfuerzos, no existe una estandarización interinstitucional sobre medidas de protección aplicables en procedimientos judiciales o investigativos por casos de Alta Complejidad de características similares, lo cual podría dar lugar a modificaciones legales, debiendo tenerse en consideración las legislaciones comparadas para dicho efecto.

2. Desafíos

- El establecimiento a nivel nacional de un producto de actuación que coordine a los distintos servicios en la atención, protección y apoyo de víctimas, con flujos para casos de aplicación general y otros, especiales, para casos de delitos de Alta Complejidad o transnacionales.
- Una ley de protección a víctimas y testigos que haga posible la ejecución de ese protocolo, con asignación de recursos especiales dependiendo de las necesidades o la vulnerabilidad de la o las víctimas.
- Incorporación para las víctimas de Trata y Tráfico Ilícito de las medidas de protección del Art. 30 y siguientes de la Ley 20.000.
- Propuesta de modificación normativa (Art. 468 CPP). En términos tales que el comiso, incautaciones y multas decretadas puedan ir en directo beneficio de la reparación de las víctimas.
- Situación especial de víctimas de Trata que No quieren regresar a su país. Posibilidad e insertarlas y socialmente en Chile.

Cátedra de cierre:

Principales conclusiones y los desafíos para el Ministerio Público*

Prof. Dr. Kai Ambos**

El siguiente ejercicio de conclusión intenta un resumen sistemático de las diferentes presentaciones. El detallado contenido de las mismas y el amplio conocimiento de los expositores sobre Chile o América Latina conllevan a descartar de entrada alguna pretensión de exhaustividad. No se trata tampoco de un intento de propuesta final a partir del cual se pueda llegar a decir que todo va a cambiar, ni mucho menos de una fórmula desde la cual se llegue a creer que se resolverán todos los problemas. Se pretende solamente dar un panorama general de lo discutido y presentar algunos problemas puntuales desde un punto de vista comparativo. A esos fines se desarrollan cuatro secciones seguidas por algunas sugerencias:

1. Puntos de partida
2. La cuestión de los indicadores de eficiencia
3. Ministerio Público (nivel macro, nivel micro)
4. Víctimas y Ministerio Público

* Agradezco a mi doctorando John Zuluaga (Medellín, Colombia) por su ayuda en la redacción final del texto.

** Catedrático de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Comparado y Derecho Penal Internacional en la Georg-August-Universität Göttingen (Alemania) y Director del Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) de la misma Universidad. Juez del Tribunal Provincial (Landgericht)

5. Sugerencias

1. Puntos de partida

Hay algunos puntos desde los cuales tenemos que partir e incluso sobre los que hay consenso.

a) Creo que está claro, y eso ya se ha dicho aquí, que nadie quiere volver al sistema inquisitivo. Creo que es un punto de partida si hablamos de “reformas a la reforma” en Chile o en otro país.

b) Actualmente se puede ver cada vez más una *mezcla de sistemas procesales*, especialmente en el continente europeo. El mejor ejemplo de esos ha sido el modelo suizo. El Cantón de Basilea, en Suiza, tuvo 29 Códigos procesales, los cuales representaban todos los sistemas o tipos procesales penales, desde el sistema adversarial hasta el proceso reformado. Cuatro tipos de modelos tenía Suiza, además, con tres idiomas distintos: alemán, francés e italiano, sin contar el suizo alemán con el que serían cuatro idiomas. Suiza ha hecho una gran reforma hace poco. Hace muchísimo tiempo los suizos tuvieron muchos problemas, precisamente por todas las dilaciones que conlleva un estricto y serio proceso de discusión democrática, pero que desembocó en un sistema procesal. Suiza siempre ha sido un ejemplo destacado a nivel del derecho comparado. Se podrían hacer incluso estudios de derecho comparado, sobre cómo funcionan los diferentes sistemas en un país tan pequeño. Lo que nos puede enseñar Suiza, como otros modelos nuevos, es que estamos ya superando esta vieja dicotomía entre el proceso reformado mixto, proceso reformado en el sentido del proceso inquisitivo reformado, y proceso de partes.

Hoy en día estamos pensando más bien en un sistema procesal penal que pueda implementarse en un cierto momento

histórico, en cierto contexto local, cultural, funcional. No puede ser que se tome antes de la reforma un modelo en abstracto, por ejemplo el modelo de Wisconsin o el modelo de la ciudad de Basilea, y se introduzca en un país. Las reflexiones más tempranas y los esfuerzos de implementación deben estar orientados por la pregunta cómo adaptarlo a la realidad de un Estado. En sentido, el asunto importante a destacar es que siempre el contexto socio-jurídico y socio-económico define también el modelo o más bien define en concreto el proceso penal que se quiera tener. Este aspecto es relevante para los países Latinoamericanos que han hecho reformas, casi todas en la línea de un proceso de partes, adversarial. La implicación inmediata sería la posibilidad de que estos modelos tengan que (re)ajustarse, mucho más si se tiene en cuenta la experiencia de 5, 10 ó más años, que deja suficientes constancias de muchos problemas que se crearon con la introducción de estos nuevos procedimientos.

Un vistazo a las diferentes regiones en América latina y un mínimo acercamiento a los operadores judiciales e intervinientes en el proceso (abogados, fiscales, defensores, etc.), quienes conocen mejor que muchos profesores detalles de los sistemas procesales, deja muy diversas impresiones sobre si un sistema funciona. Se podría decir que todo depende del actor con quien se habla y del rol o papel que tiene en el proceso. En Colombia, por ejemplo, muchos conocidos afirman que el proceso de partes no funciona. Incluso después de muchas reformas – no de un sólo tajo o una única reforma como pasó en Chile, Bolivia, Guatemala – las quejas y críticas continúan en Colombia. Evidentemente esto no dice nada, ya que puede ser que el modelo sea perfecto, pero los colombianos no son capaces de implementarlo. Esto quizás tenga que analizarse mejor, sin embargo, es

importante tener en cuenta esta sensación, esa reacción de los críticos del modelo. Si se quiere ser consistente, no se puede descuidar que la elección de un modelo tiene ciertas consecuencias. Por ejemplo, la regla que implica que la acusación de la Fiscalía no tiene derecho a recurso. En el caso del modelo americano, que incluso se podría apreciar como un modelo de garantías estrictas, la Fiscalía no tiene una segunda oportunidad si el primer ejercicio de acusación fue desaprovechado, se absolvió a la persona o la pena quedó corta para el fiscal. No existe posibilidad de recurso. Eso es una consecuencia lógica de un modelo de partes o adversarial. En Alemania, por ejemplo, no hay problema que el fiscal presente ese recurso. Debo advertir que estoy haciendo solamente una descripción y no estoy valorando si algo es mejor o peor. Simplemente son consecuencias que debemos tener en cuenta.

Ahora la pregunta sería si es absolutamente indispensable o lógico que debamos tener esas consecuencias? Por ejemplo, en el proceso de partes que conocemos en América Latina prácticamente no existe un jurado, entonces es a veces claro que no tiene nada que ver el jurado con el proceso o modelo de proceso. Incluso hay jurado en Francia, España, Brasil, casos que además no corresponden a un proceso tan adversarial como el proceso anglosajón. Esto también quiere decir que hay alguna razón por la que no es un elemento necesario del proceso de partes. Incluso desde la justicia penal internacional donde tenemos un proceso adversarial, donde no existe el jurado, se pueden tomar razones para discutir que ésta institución no está vinculada necesariamente al proceso de partes. Por un lado, hay unas cuantas consistencias del modelo elegido, pero, por otro lado, no debemos ser “más

papistas que el papa” y podríamos ajustar un modelo a nuestra realidad.

c) También se ha dicho aquí que los *sistemas de justicia criminal son selectivos* por definición. Los sistemas de justicia criminal están creando impunidad diariamente, pero esa creación de impunidad es una decisión deseada de estos sistemas. Por ejemplo, cuando un sistema da a un fiscal la posibilidad de archivar casos, por el principio de oportunidad, suspensión condicional del proceso, etc., esas son decisiones del legislador que delega al fiscal, tal vez con participación del juez en este sistema. Esta capacidad entonces es una decisión consciente del legislador a partir de la cual se crea cierta impunidad. Un ejemplo lo podemos ver en el mismo modelo alemán. Según las estadísticas de la Oficina Federal de Estadística (*Bundesamt für Statistik*) del año 2012, son aproximadamente 9.000 casos que llegan a la Fiscalía y sólo el 25% de los casos llegan a la acusación. Todos los otros, terminan en diferentes tipos de archivos, archivos con mandato o sin mandato, archivos por falta de un crimen o insuficiente evidencia o prueba.

A diferencia de Chile donde se tiene un archivo provisional, en Alemania se trata normalmente de un archivo definitivo. La cuestión es si el archivo tiene el efecto de cosa juzgada, lo cual es una cuestión que siempre depende del sistema. Lo que quiero decir aquí es que si se parte del aumento de la impunidad, que crea el sistema si ustedes creen eso, el sistema alemán sería un sistema lleno de impunidad donde 70%, 75%, 80% de los casos no llegan a juicio. En Estados Unidos éste porcentaje sería del 80% a 90%. Es decir, son decisiones que tomamos como legisladores y es muy importante para nuestra opinión pública, nuestra sociedad, nuestros pueblos explicar que no es un defecto del sistema, es algo deseado.

d) También para mí un punto absolutamente clave es la importancia del *análisis criminal empírico*. En América Latina lamentablemente existe muy poca criminología empírica, la “criminología dura”, y podríamos decir la criminología dura empírica en contraste con el desarrollo de la “criminología blanda” o la llamada “criminología crítica”. Un ejemplo de dicho contraste es el caso Colombiano, donde la criminología crítica tuvo un importante punto de partida y desarrollo a partir de los estudios del italiano Alessandro Baratta, quien tuvo un papel muy importante en dicha forma de abordar la criminología.

La criminología empírica, o lo que llaman aquí análisis criminal, es anti-ideológica y es empírica, es decir, supone la creación de las bases para una política criminal sólida, que no termina siendo populismo político. No se trata de ideologías sino que son bases que nos pueden indicar y explicar los fenómenos criminales más importantes en la sociedad. Es un marco explicativo que nos ayuda a entender mucho mejor, por ejemplo, que sería o no un fenómeno absolutamente local o los focos del mismo (favelas de Río de Janeiro, zona norte de Bogotá, etc.). Esta sería una base muy importante para desarrollar una política criminal sólida. Debe decirse también que no tenemos todavía tal política criminal, porque para ello se necesita también que la teoría de la política criminal se enmarque en la Constitución. Tal vez en Chile hay un problema con la Constitución pero no quiero entrar ahí en tanto no existió una constituyente como en Colombia, Brasil, Argentina etc. Nuestra Constitución es nuestro marco en términos valorativos para la política criminal.

e) Creo que tenemos que *superar la dicotomía entre derecho penal y derecho procesal penal*. Recientemente, se está trabajando este tema, de manera independiente, en Brasil y Argentina. Sin

embargo, todavía se distingue entre penal y procesal en las propias universidades a pesar de que reconocemos más y más que los temas son vinculados. Hay una serie de ejemplos que podría dar para demostrar que no se puede separar el derecho penal del procesal penal. Discutible es la pregunta sobre cuál es el énfasis que debemos dar. En mi opinión, el proceso penal es más importante que el derecho penal porque la práctica se hace en el proceso. Pero no podemos separar ese tema, por lo cual debemos superar esta dicotomía, que se visibiliza mucho en España también como una dicotomía entre penalistas y procesalistas. En España existen revistas de procesal que son también normalmente dominadas por los civilistas, es decir, tienen muchos más procesalistas de civil en España que de penal y tienen revistas de Derecho penal, lo cual me parece que es una separación no muy lógica. Tenemos que tener un rol mucho más holístico en ese tema y realmente interdisciplinario, incluso más allá del derecho en esos temas.

f) También tenemos que *superar la dicotomía entre Hispanoamérica y Brasil*. Muy pocos de ustedes escuchan sobre Brasil en foros hispanos y en Brasil muy poco sobre hispanos. Para los europeos es algo poco entendible realmente, ya que nosotros sí tenemos varios idiomas y no solo tenemos dos idiomas dentro del continente, entre los cuales también está el portugués.

Entonces no se justifica lo que escuche de un argentino: 'yo no entiendo el brasilero'. Es quizás más difícil que un colombiano logre entender algún chileno. Esa ha sido mi propia experiencia, sufrida en el transcurso de estos días (un día y medio), porque para un alemán es más difícil entender un chileno, razón por la cual muchas cosas no están en este resumen, simplemente porque no comprendí algunos apartes de algunos

oradores. Tal vez si el chileno hablara portugués, italiano, francés, inglés o alemán yo entendería más. Poder entendernos en diferentes lenguas es también importante, por ejemplo porque Brasil es tan grande como un "continente" y, además, tiene muchas experiencias en términos de proceso penal, por lo cual creo que tenemos que incluir mucho más en nuestro análisis la experiencia brasilera.

2. La cuestión de los indicadores de eficiencia

Aquí hay una cierta tendencia de enfatizar lo cuantitativo de manera prevaleciente sobre lo cualitativo. Hablar de metas sin definir la calidad del contenido de la meta no puede ser la solución. Lo más importante a definir en el sistema de justicia criminal es la cuestión de nuestros valores y los valores, insisto, son los *valores de la Constitución democrática*. Eso es muy claro en Latinoamérica - con excepción de Chile - por el problema constitucional, pero en Alemania también hablamos de un proceso penal constitucionalizado, de un derecho penal constitucionalizado. En Estados Unidos es muy claro, tiene un papel súper importante toda la jurisprudencia, basada en la Constitución Americana, que es tal vez la Constitución más importante del mundo en ese sentido. Me parece que es importante llenar esas metas cuantitativas, por supuesto el problema es definir cuáles son. Tal vez hay diferentes indicadores cuantitativos que son razonables, por ejemplo la duración de proceso.

En Alemania el promedio de duración de un proceso en primera instancia desde la denuncia hasta la primera sentencia es de 6,5 meses. Eso para mí es indicador de eficiencia, que un sistema trabaje rápido, es decir, que produzca rápidamente sentencias - no al costo de los derechos de defensa -. La gente espera que nuestros sistemas trabajen

rápidamente y que no sean lentos, en ese sentido es un indicador estadístico, la duración es un punto. Normalmente en Alemania se evalúa y se evalúa no solamente el promedio general, sino que los 16 Estados alemanes tienen sus propios sistemas. Esta evaluación de cada Estado es un factor que genera cierta competencia. Así un Estado grande como Bavaria puede decir, por ejemplo, que es mucho más rápido que Bremen, donde el promedio es de 12 meses, mientras que en Bavaria es de 5, generando un parámetro de eficiencia que otros Estados no deberían descuidar. Obviamente estos factores objetivos, no deben ser procesos de juicios rápidos sin garantías de defensa, etc. No hablo de eso sino de juicios constitucionales con todas las garantías, los cuales siguen siendo rápidos.

Después la cuestión importante donde se debe trabajar es cuáles son los aspectos cualitativos que nuestro sistema debe tener en cuenta. A mi parecer, el aspecto cualitativo más importante es el del número de *miscarriages of justice*, es decir, el aspecto referente a los errores judiciales. En este punto soy reiterativo ya que la Fiscalía tiene un papel súper importante, cual es la separación entre inocentes y culpables. *Miscarriage of justice* es mucho más que un error judicial, es un gran error judicial, un error grave. En muchos sistemas, por ejemplo en Estados Unidos donde existe la pena de muerte que es un factor irreversible de error, una pregunta pertinente sería si estos sistemas son realmente tan buenos si producen tantos errores judiciales. En el sistema inglés se dan muchos errores judiciales a pesar de que pensamos que el sistema inglés, sistema anglosajón es un sistema muy eficiente y seguramente es un sistema bueno. Sin embargo, si lo medimos en términos de *miscarriages of justice*, es tal vez más cuestionable, pero eso debe ser un criterio cualitativo.

El otro criterio importante es la relación entre procesados y condenados. En América Latina ha sido famoso un estudio que se publicó hace 30 años sobre esta relación. Hoy vemos que los países donde la relación es buena, o sea, donde hay más condenados que procesados, son Chile y Costa Rica. Chile tiene un factor positivo a nivel latinoamericano, en cambio otros países tienen todavía más procesados en las cárceles, los cuales, además, no están separados de los condenados. Si usted visita cárceles como la modelo de Bogotá, este tipo de detenidos no están separados, violando los derechos humanos. Esto tiene que ver también con la velocidad de duración del sistema, un sistema lento, que deja la gente en cárcel, que use la prisión preventiva como una pena anticipada. En ese sentido eso es un criterio de calidad importante.

En términos de la selección de casos, se tiene que discutir la estrategia de la Fiscalía, de la separación entre casos menos y más complejos, etcétera. Este asunto tiene que ser definido, se tienen que desarrollar criterios de selección transparentes y racionales. El problema no es que se haga una selección, todos los sistemas la hacen, pues es necesario en tanto el *input* que hay es más grande y no se puede tener más fiscales, policías, jueces. El problema es entonces con qué criterios se hace la selección. Claro, estos criterios tienen que ser racionales y transparentes. En este punto se cuenta con criterios como la naturaleza del delito, el impacto social, muchos criterios que se derivan del Código penal del país - ahí otro ejemplo de la vinculación entre el derecho penal y procesal -. Si nosotros consideramos que el Código penal en su momento es la expresión de la voluntad popular de un país y que un Código define marcos penales, se debe llegar a la conclusión que los crímenes con los mayores penas son los más graves, por lo cual en este

caso no puede haber un archivo provisional u otro tipo de archivo. Entonces son criterios que se pueden inferir de la norma penal, de los propios Códigos, pero evidentemente esos criterios tienen que ser desarrollados aún más. Un trabajo a futuro es el de trabajar más en esos criterios de selección, lo que no aparece como algo habitual y es incluso un problema muy grande en Alemania y en Estados Unidos. El poder que puede tener un fiscal frente a un abogado que puede tener o no poder. También se tienen casos muy renombrados, de los cuales se desprenden también criterios importantes. Esos criterios nos ayudan a definir nuestra política de persecución penal, o sea nuestra política criminal de persecución penal. La base de esa política debe ser la investigación empírica y ciertos valores (constitucionales) que guían los criterios de selección.

3. Ministerio Público (nivel macro, nivel micro)

En esa parte quiero distinguir entre el nivel macro y el nivel micro. Para mí la primera pregunta es, conociendo la Ley Orgánica, el Código Procesal Penal y la Constitución, *¿Qué Ministerio Público quieren en Chile?* La existencia de una ley orgánica no responde a la pregunta pues la ley puede ser modificada en el caso de que se considere que tenga que ser cambiada. Esta primera pregunta busca replantear la cuestión, refundar, reconstruir qué es el Ministerio Público, qué queremos, qué exigencias, pretensiones formulamos frente al Ministerio Público. ¿Puede el Ministerio Público ser un actor de política criminal con incluso un liderazgo en política criminal, como lo leí en varios textos muy difundidos en Chile? ¿Puede la Fiscalía contribuir a mejorar el sistema criminal? Podríamos analizar un sistema de justicia criminal aisladamente, ignorando el contexto socioeconómico, histórico, lo

cultural de un país. Pero esto conduciría a plantear preguntas retrógradas, pues evidentemente no se puede desconocer el contexto. En principio creo que si el Ministerio Público puede ser un actor importante en la formulación de la política criminal, pero no debemos ignorar el contexto. El Ministerio Público es parte del contexto nacional de un país y no puede cambiar ese contexto con su propio mandato, con su propia fuerza. ¿Puede la Fiscalía superar la inseguridad ciudadana? ¿Es la Fiscalía responsable de esta pretendida inseguridad? Tal vez necesitamos una discusión seria y honesta sobre la responsabilidad y la relación entre policía y Fiscalía, la responsabilidad compartida en nuestro sistema y en todos los sistemas donde son básicamente esos dos actores que combaten la delincuencia. Sin policía no podemos tener una buena política de persecución penal, dependemos de la policía, no hay que decirlo. Esto me da pie para citar el famoso dicho según el cual la Fiscalía es cómo una cabeza sin brazos. Es verdad que en todos los países se necesita la policía, por lo cual tenemos que pensar y discutir evidentemente con la policía y sobre el papel de ellos. Yo retomaré este punto más adelante porque es un punto clave.

Otra de las cuestiones a discutir es hasta que punto puede una Fiscalía relacionarse con *actores sociales*. Me pregunto ¿cuáles serían esos actores sociales? ¿Cuál es la definición de actores sociales? ¿Sociedad civil o *civil society*? No se puede descartar que actualmente sean términos muy ambiguos, internacionalmente hablando. ¿Es realmente una función del Ministerio Público la de relacionarse con actores sociales? Creo que muchas de las exigencias implícitas en esas preguntas explican la baja legitimación social del Ministerio Público, si es que existe. Como se escuchó en este escenario, hay una baja legitimidad social, pero ello es comprensible pues si se formulan

exigencias muy altas - que ningún Ministerio Público tal vez puede cumplir - el resultado es obviamente una baja legitimación social. Tal vez se debería ser más realistas y justos y reducir estas exigencias y, además, analizar la situación chilena desde una perspectiva comparada desde la cual Chile anda muy bien. En mi opinión, en este continente *Chile es el mejor país* no solo en términos de sistema de justicia, sino de calidad de universidades, nivel de intercambio académico, doctorados en el extranjero y nivel de profesores universitarios. Además, desde mucho antes ha sido un país líder, como lo constataron aquellos antiguos profesores que enseñaron hasta que la dictadura los forzó a exiliarse – como pasó en Alemania con la injerencia nazi en las universidades. No quiero hacer comparaciones indebidas aquí, pero las dictaduras siempre tienen un efecto negativo sobre la vida académica de un país.

Hoy Chile manda, proporcionalmente, más becarios que otros países a Alemania, muchos de ellos financiados por proyectos comunes de los servicios de intercambio académicos alemán y chileno. Creo que Chile no solamente en esa parte, sino en general anda comparativamente bien por lo cual mi conclusión general en cuanto al Ministerio Público es positiva. No conozco evidentemente el trabajo interno, tendría que hacer un estudio de campo para visitar varias Fiscalías y no puedo pretender conocer bien cómo trabaja la Fiscalía, pero lo que he leído y la impresión que tuve de la Fiscalía acá en Santiago y en otras regiones ha sido bastante positiva. En mi opinión se debe reconducir el concepto de Fiscalía a la función básica fundamental de una Fiscalía. Ello se concreta en la separación de los inocentes frente a los culpables, a través de técnicas de investigación y organización eficaz.

En sistemas como el americano, inglés o alemán quien hace las pericias es la *policía*. La policía tiene una superioridad técnica, informática - no solamente de personal - frente a la Fiscalía. Si un fiscal se lleva mal con policía de Alemania, no puede hacer nada, por lo cual ningún fiscal en Alemania intenta llevarse mal con la policía. Es una relación de cooperación, independiente de la cuestión de las facultades formales de la policía, lo cual voy a abordar en otro momento. Pero primero se requiere la capacidad técnica de la policía de hacer estos peritajes técnicos, por ejemplo la prueba de ADN. En el proceso alemán se puede obtener toda esta información porque en cada estado existe una especie de “FBI” local, que tiene un departamento técnico y que envía como prueba, por ejemplo, el arma con todo el análisis, el lugar del evento criminal o el análisis del ADN. Todo esto lo hace la policía en Alemania y lo hace técnicamente bien.

Ahora bien, el artículo 1 de la Ley Orgánica da la función de *dirigir esta investigación* al Ministerio Público. Este artículo asigna al Ministerio Público la función de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, los que conduzcan a determinar la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, y en su caso ejercer la acción penal pública. En mi opinión esta es la función primaria de un Ministerio Público y también del Ministerio Público de Chile. En otras palabras, yo creo que el artículo 1 se debe interpretar en el sentido de una primacía, una priorización de la función -digamos ordinaria, conservadora si se quiere- de la Fiscalía que es la de investigar crímenes. Esto sobre el nivel macro.

En el *nivel micro* tenemos un tema fundamental en todos los sistemas de relación policía y Ministerio Público. Me parece correcto decir que lo que se

necesita es un trabajo en equipo. Nadie puede negar que ello es correcto. ¿Cómo logramos un trabajo en equipo? Para ello sería necesario, primero, respetar el trabajo de la policía y, viceversa, la policía debe respetar el trabajo de la Fiscalía. Debe existir una clara delimitación de funciones. Esto lleva al problema y plantea la pregunta de las facultades autónomas de la policía. Yo creo que la facultad del *cautioning* del policía inglés (de directamente sancionar una persona en caso de delitos menores), es una facultad absolutamente razonable. Pero ¿podemos dar esta facultad a cualquier policía? Yo creo que no. En primer lugar no todas las policías son como la inglesa. De hecho, las policías en los países latinoamericanos en su gran mayoría son – para decir lo menos – poco respetuosos de nuestros derechos como ciudadanos. Por eso, no podemos dar a estas policías una facultad autónoma de sanción. Además, depende del tipo y alcance de la facultad. Con la diferenciación que hemos escuchado aquí, según la cual facultades policiales nunca pueden ser facultades que afecten los derechos individuales de los ciudadanos, me parece perfecto. Todas las medidas cautelares coercitivas que afectan nuestros derechos individuales tienen que ser autorizadas por el juez; tal vez en casos de peligro de demora el fiscal puede ordenarlas, pero la policía no.

La policía a lo mejor puede tener esta facultad – ahora hablo de Alemania – donde la misma es más o menos buena. Podría tener una cláusula general de investigación, como afirma el § 163 Código Procedimiento Penal alemán, que dice básicamente que la policía puede hacer lo necesario en la investigación siempre y cuando no haya una norma particular que defina las facultades y que nuevamente requiera autorización judicial del fiscal. Y con la jurisprudencia de nuestro tribunal constitucional en

Alemania, todos los actos que afectan la esencia de los derechos individuales no pueden ser practicados por la policía sin control judicial. Al final es una cuestión de la naturaleza de la policía y de la buena delimitación de estas facultades. Y también es una cuestión de nuestra concepción de Estado. Un Estado democrático de Derecho es un Estado que controla la policía. En un Estado policial la policía tiene facultades que afectan los derechos individuales. En otras palabras, un Estado policial se puede entender como un Estado donde la policía tiene facultades que en un Estado de Derecho no puede tener sin los debidos controles judiciales. Por ello en Alemania la posición es muy clara, a pesar de muchas demandas de nuestra policía criminal, que insisto es una policía buena técnicamente vista. A pesar de ello nunca en Alemania se le va a dar a la policía estas facultades, más allá de la cláusula general mencionada.

El otro tema, a nivel micro, es la cuestión de estructura de la Fiscalía. Yo creo que el concepto de la llamada Fiscalía supraterritorial crea confusión. Para empezar el término “supraterritorial” no es correcto en este contexto. La Fiscalía es territorial como la Fiscalía federal, pero no supraterritorial pues esto implicaría que actuaría más allá del territorio nacional (*supra*) como un ente supranacional. Lo que necesitamos es una Fiscalía que concentre ciertas investigaciones de delitos que afectan todo Chile o países vecinos transnacionales y eso, yo creo, que es bastante lógico. Esto existe en sistemas federales, así por ejemplo en el sistema alemán donde hay una Fiscalía federal que es la Nº 17 – aparte de los 16 Fiscalías de los *Länder* – con competencia para crímenes transnacionales o nacionales con más trascendencia como narcotráfico, la trata, etc.

Otro tema anotado es la *tramitación de casos*. Yo entiendo la crítica de la asignación por cartera, caso a caso. El trabajo vertical contra el trabajo colectivo horizontal. A mi parecer aquí también podemos pensar en un modelo diferenciado. En un modelo judicial se trabaja desde el principio del juez legal – asignación de casos organizada a través de un sistema numérico -. Para evitar que un cierto juez pueda manejar una causa, tiene que ser neutral, por lo tanto tiene que existir un sorteo y lo mismo puede pasar en la Fiscalía.

En Alemania es así, pero si hay casos cuya competencia es de unidades especiales (en Alemania son unidades especiales anticorrupción, antilavado, etc.) evidentemente ahí salimos un poco del tema caso a caso y trabajamos en colectivos, en grupo. Un ejemplo es “Eurojust” o sea el centro de coordinación de Fiscalías al nivel de la Unión Europea, con sede en La Haya (en el mismo edificio de la Corte Penal Internacional), trabajando los casos europeos, transnacionales. Es obvio que en este caso más allá del tema de la experticia de cada fiscal, se tiene un problema transnacional de idiomas, de diferentes sistemas jurídicos no procesales penales. Sin embargo creo que tampoco es blanco y negro, depende de muchas cosas. Se puede trabajar en una localidad pequeña, en casos muy ordinarios o un caso de homicidio, ¿por qué no? Es el fiscal mismo quien lleva el caso y que va con el caso a juicio. Todo depende de si no se enferma o de que pueda llevar este caso. Evidentemente la autonomía de la Fiscalía no equivale a la autonomía del fiscal. Creo que en este punto hay una confusión. Un fiscal no puede decir que es autónomo, o negar la autonomía de otro. Sólo la Fiscalía como institución es autónoma pero no el fiscal individual. Si fuera así, no sería posible el trabajo colectivo por temas o por áreas de criminalidad que necesitamos tanto en nuestro mundo tan especializado. El

tema de derecho penal económico, derecho penal financiero, delitos informáticos, son temas que necesitan especialistas en la Fiscalías, así como existen en la academia o en los juzgados.

El último tema a nivel micro que quisiera tratar acá, que tal vez es uno de los más importantes pero que poco se ha hablado en esta conferencia, es el tema de *ejecución y control de medidas y mandatos*, el tema del control de las suspensiones condicionales. Se necesitan procesos de selección como, por ejemplo, la suspensión condicional del proceso, el principio de oportunidad, pero si estos procesos implican condiciones, mandatos, se tienen que controlar. Si la policía no los controla, otra institución tiene que hacerlo. Se necesita también, a nivel de ejecución de penas, una instancia de control. No puede ser que se deje la ejecución de penas en manos de otra policía, que se puede llamar gendarmería o instituto penitenciario como el caso peruano. Se necesita una ley de ejecución penal y una asignación de competencias. Es posible que la Fiscalía asuma la competencia de la ejecución de penas (caso alemán), pero la Fiscalía es una institución de ejecución, o sea, el fiscal es el dueño de la fase de investigación hasta la acusación, después retoma el juez y cuando el tribunal condena a la persona es cosa juzgada. En el peor de los casos la persona va a la cárcel y la Fiscalía es responsable de controlar la ejecución. Tenemos un tribunal de ejecución, del cual fui parte en algún momento, pero tiene la función de controlar la suspensión de la pena, no la suspensión condicional del proceso.

Otros mecanismos que puedan existir llegan a ser competencia de un tribunal especializado en el sistema y me parece que necesitamos un modelo en el cual haya un control, también, en manos del sistema de justicia criminal. Hablamos de

Fiscalía y poder judicial. Para mí eso es mucho más importante, mucho más relacionado con Fiscalía que con víctimas. Este es mi último punto en sentido amplio, porque esas son cuestiones absolutamente lógicas. Si se tiene un sistema en el cual el fiscal lleva la investigación con ayuda de la policía técnica, incluso la policía técnica como la francesa, este mismo fiscal es el que conoce el caso y conoce su cliente y después es adecuado que este mismo fiscal o la institución - la Fiscalía regional - controle la ejecución de este señor. Puede solicitar, por ejemplo, una suspensión anticipada de la ejecución de la pena. Si el tribunal o la institución penal decide en audiencia oral es otro tema, pero es cuestionable tal decisión sin ver a la persona, sin escuchar al condenado. Ello no puede reducirse a un proceso escrito. Sería tal vez más importante la decisión de dejar salir a una persona de la cárcel antes de haber consumado el término de prisión, que el mismo juicio oral, siendo este también un momento procesal muy importante. Pero es fundamental ver a la persona, en tanto estoy haciendo un juicio de valor sobre la conducta de la persona y tal vez se arrepiente de sus hechos y tenemos que hacer una prognosis para la reivindicación social de la persona, etcétera. ¿Cómo se puede hacer eso en el escritorio y sólo desde el papel, sin ver a la persona? Esto sí me parece un tema pendiente en Chile.

4. Víctimas y Ministerio Público.

Estoy bastante impresionado con el trabajo de la Fiscalía. Es impresionante todo ese aparato de asistencia a víctimas que existe aquí, que he visto sobretudo en la última mesa y sobre que he leído antes.

Evidentemente este aparato de atención a víctimas genera muchas *cuestiones fundamentales*, por ejemplo: ¿Por qué tenemos ese enfoque victimológico? ¿De

dónde viene ese enfoque victimológico? ¿Es realmente legítimo este enfoque victimológico? ¿Qué es una víctima? Seguramente muchas veces no distinguimos bien entre la víctima como testigo, ya que somos utilitaristas y usamos esta víctima pues se necesita como testigo, y la víctima de modo general que tal vez no puede tener una función de prueba. Ese tema de quién es víctima es un gran problema. En la justicia penal internacional se lo define más allá del simple ofendido de un hecho, de un delito. Es muy importante definir bien quiénes son víctimas y qué puede hacer nuestro sistema de justicia criminal frente a la víctima. ¿Qué rol puede tener un Ministerio Público en cuanto a las víctimas? La respuesta clásica a la demanda victimológica, que tiene su origen en una fuerte tendencia europea y en América latina (Argentina de los años 70), es procesalmente la querella. Esta respuesta incorpora las víctimas en nuestros procesos penales, les da un estatus de sujeto procesal bastante raro para un colega del sistema anglosajón; además, está unida al tema de derechos humanos, razón por la que se debe tener mucho cuidado con la Corte Interamericana y la jurisprudencia internacional sobre protección de víctimas.

Con el instituto de la *querella* hay por lo menos dos problemas: el primer problema es estructural y el segundo problema es cómo reglamentarla. Sobre esos dos asuntos hay una inconsistencia estructural, de cómo introducir la querella en un sistema de proceso adversarial. El proceso adversarial de partes no conoce la querella. La querella es clásica en el sistema franco-alemán y en España, o sea, lo que se ha dado en llamar el proceso inquisitivo reformado mixto europeo, que es estructuralmente diferente del proceso adversarial. El proceso adversarial, el proceso de partes, conoce dos partes que son el fiscal y el abogado defensor. La víctima

no tiene ningún rol en este proceso, por lo cual se tiene un problema estructural. Si se considera o se asume que el proceso chileno es un proceso adversarial, pero al mismo tiempo se introduce la querella, surge la pregunta ¿Cómo podemos conciliar esto? En el proceso chileno no se reproduce el proceso anglosajón, alemán o español, es decir, es un proceso adversarial a la chilena. ¿Qué quiere decir que se introduzca esto y a pesar de que se observa cierta inconsistencia, hay una demanda social con la introducción de la querella?

Pero hay un problema adicional sobre cómo se va a reglamentar la querella. Hay diferentes problemas que enfrentan todos los sistemas con querella. Primero, ¿Cuáles son los requisitos para presentar una querella? ¿Quién es el ofendido? Segundo ¿Cuál es el alcance de la participación en el proceso del querellante? Esta es una pregunta muy importante. Esto tiene que ver con la definición de delitos de acción privada y con ello de nuevo volvemos a la legislación penal. Si se revisa la legislación chilena, o sea el Código Procesal Penal se puede ver que, por un lado, la querella en el derecho chileno es muy restrictiva. Por ejemplo el artículo 112 del Código Procesal Penal permite al querellante solamente, hacerse querellante hasta el cierre de la investigación del fiscal. Esta limitación temporal no es necesaria. Es perfectamente posible permitir a la víctima que se haga querellante después del juicio. La participación en audiencia (artículo 235 CPP) también es otra norma importante frente a este asunto. Por otro lado existen normas muy amplias en el proceso penal chileno. Por ejemplo para mí ha sido sorprendente que el querellante tenga un papel en la solicitud de medidas cautelares, hasta incluso la solicitud de la prisión preventiva. Si estudian el Código chileno, van a tener como una especie de “fiscal

querellante”, lo que equivaldría a facultades paralelas entre fiscales y querellantes. Yo no sé si el querellante debe tener ese derecho, yo tengo dudas porque el querellante por definición tiene un interés propio en la causa y tal vez el querellante piensa que esa persona es culpable y por eso desea que este en prisión preventiva. Entonces el querellante usa la prisión preventiva como una sentencia anticipada, lo que relativiza la presunción de inocencia. Si bien que el artículo 140 del Código dice que tiene que indicar los requisitos del querellante, la pregunta es ¿Por qué damos al querellante esta facultad?, me parece que no necesariamente tiene que tener dicha facultad. En ese sentido si bien la respuesta clásica al papel de las víctimas es la querella, uno tendría que pensar bien como reglamentar la querella en el sistema.

En general, la *víctima cumple dos funciones*, es víctima del hecho punible y al mismo tiempo medio de prueba. Para penalistas, procesalistas, fiscales y jueces también es muy importante en muchos casos el aspecto humanitario. Este aspecto es el que debería desarrollarse más para las víctimas, a manera de una asistencia humanitaria, asistencia social. La pregunta es si esta última función – más allá de la víctima como parte del proceso penal – debe ser asumida por una Fiscalía. Esa es la pregunta. Yo tengo mis dudas. He hablado mucho con colegas fiscales y ningún fiscal alemán entiende eso y cuando hable aquí con varios colegas chilenos no entendían que son únicos en el mundo con este modelo con una unidad de víctimas en la Fiscalía. Una unidad de ese tipo existe solamente como unidad en la Corte Penal Internacional, pero de forma independiente a la Fiscalía. Además se tiene a la secretaría, y ahí se tiene unidad de víctimas y testigos y la unidad de defensa independientemente de la Fiscalía. Yo no conozco una Fiscalía que

tenga unidad de asistencia a víctimas. No dudo que necesitamos asistencia para víctimas - no es ese el punto -, pero no es la Fiscalía que debe asumir este trabajo. Como ya dije arriba, interpreto el art. 1º de la Ley Orgánica también en el sentido de una prioridad de la función investigativa de la Fiscalía.

Por cierto, el Estado Social de Derecho tiene *obligaciones frente a las víctimas*, o sea, el Estado, es decir, todos nosotros, no solamente la Fiscalía. Esto podría equivaler a algo como lo que conocen los colombianos como Acción Social, un programa social del gobierno nacional. En Alemania, esta función a veces la asumen Fundaciones, por ejemplo en Bajo Sajonia una fundación privada. En mi Tribunal en Göttingen tenemos una oficina de víctimas financiada con recursos privados, está en el Tribunal, la Fiscalía no tiene nada que ver. También hemos recogido esa demanda social de hacer más para las víctimas, más allá del papel procesal, pero no hemos incluido las víctimas en el trabajo del fiscal. En ese sentido tal vez se tendría que repensar la situación en Chile. Estoy absolutamente consciente que eso es una obligación legal que tiene la Fiscalía en Chile, pero creo que se puede interpretar la legislación existente en un sentido gradual. La primera función en el artículo 1º de la Ley Orgánica es investigación penal y las diligencias. La otra función corresponde al trabajo con las víctimas. Es cuestionable la legislación pero la ley lo trata de igual manera. Sin embargo, si al final todos llegan a la conclusión - los chilenos - que esto se tiene que cambiar, entonces que se cambie. Se trata de una ley nacional no una Constitución. Entonces la pregunta esencial es si una Fiscalía puede realmente hacer ese trabajo que se exige de la Fiscalía en Chile. A mí me gustaría muchísimo hablar más con la gente que trabaja en esa unidad. Tuve la oportunidad de hablar con colegas de Punta Arenas sobre eso y me explicaron.

También en la última charla quedó claro que usamos las víctimas como testigos, pero si eso es así, es nada humanista sino el trabajo típicamente utilitarista de un fiscal que necesita testigos.

Al final del día la cuestión es si realmente una Fiscalía no está sobrecargada con esta función y esto nos lleva a la misma cuestión que hemos dicho antes: Son exigencias adicionales frente a una Fiscalía que pueden disminuir su rendimiento en su trabajo original que es la investigación y persecución penal. Hablé con varios colegas alemanes sobre este tema antes de venir a Chile y ellos no entendieron este modelo. El sentimiento general es que este trabajo general con víctimas no es tarea de un fiscal y a largo plazo es contraproducente.

5. Sugerencias

Para terminar quiero formular algunas sugerencias. Con toda la modestia del caso, no hablo de recomendaciones, no me atrevo a recomendar algo a ustedes que son todos expertos. Ya lo dije al comienzo, Chile tiene suficiente capacidad nacional, tiene muchos académicos y fiscales muy capaces y por eso no necesita ninguna recomendación de extranjeros. Por eso hablo de sugerencias, que serían básicamente tres:

- a) Reconducir el Ministerio Público a su función o fin que es para mí la investigación y persecución penal y si eso se hace bien seremos felices. Los alemanes estaríamos felices con una Fiscalía que haga bien la investigación técnica, con la buena policía de Carabineros, con PDI, frente a los grandes criminales, etc. Los colegas ya trabajaron con los alemanes, en grandes cuestiones de lavado de dinero entre Chile y Alemania. El trabajo tiene que ser

serio y profesional, para evitar cualquier *miscarriage of justice*.

- b) Hacer, fomentar la criminología dura, criminología empírica, análisis criminal, para sentar las bases de una política criminal fundada. En esto Chile también es líder en América Latina pero puede hacer más al nivel oficial.
- c) Lograr una definición práctica de la política de persecución y los criterios de selección de casos, me refiero a la tripartición de delitos simples, menos complejos, más complejos. No me queda muy claro en ese documento cuál es la línea roja aquí entre unos y otros. En lo trasnacional es obvio que esos son delitos más complejos y tienen las unidades para eso. Hay siempre problemas de delimitación y ¿cuál es nuestro Código? ¿Qué papel juega el Código penal con sus marcos penales en esa definición? Creo que esto se tendría que definir más precisamente y de ahí se puede también hacer política de persecución y eso para mí se adecua absolutamente al mandato de una Fiscalía, política de persecución. El Fiscal General en Colombia puede hacer directivas, en Alemania cada Fiscalía regional hace sus directivas, eso es absolutamente legítimo. Eso sí es trabajo de Fiscalía, política de persecución penal, pero no política criminal, no tanto y mucho menos política pública, eso no es función de una Fiscalía.