

La Ruta de la Impunidad

Los desórdenes de los últimos meses han llevado a que la opinión pública cuestione la capacidad de las policías y del sistema judicial de castigar a los responsables. En este informe queda en evidencia que los altos niveles de impunidad que gozan los denominados “encapuchados” y quienes son detenidos por desmanes públicos, reflejan al sistema penal en su totalidad y es el que día a día enfrentan las víctimas de los casi 3 millones de delitos que se cometen anualmente en el país.

De forma creciente la ciudadanía ha comenzado a manifestar su rechazo respecto a los atentados al orden público que se han producido como consecuencia de las marchas y protestas del movimiento estudiantil. Si en un comienzo los desórdenes públicos parecían ser tolerados como una externalidad negativa de las manifestaciones, hoy la opinión pública está enviando una fuerte señal en el sentido contrario. Ello no sólo está afectando la legitimidad del movimiento estudiantil, sino que ha impulsado al Gobierno a presentar un proyecto de ley que busca enfrentar con mayor instrumental y sanciones esta cuestión¹.

Buena parte de esta nueva mirada ciudadana ha ido de la mano con la socialización, a través de los medios de comunicación, de la total impunidad en la materia: mientras los detenidos se cuentan por miles, son sólo un puñado quienes actualmente enfrentan una posibilidad cierta de recibir una sanción. ¿Qué explica esto? En este documento se mostrará que buena parte de la ruta de la impunidad que enfrentan los violentistas que se amparan en las protestas estudiantiles es similar a la de los delincuentes en general. Esto obliga a revisar, en cada etapa, la responsabilidad de los actores involucrados en el sistema penal: policías, fiscales del Ministerio Público y jueces. Asimismo, obliga a reconocer que, siendo la Reforma Procesal Penal un gran avance, se requiere ingresar a un estadio de reformas de segunda generación.

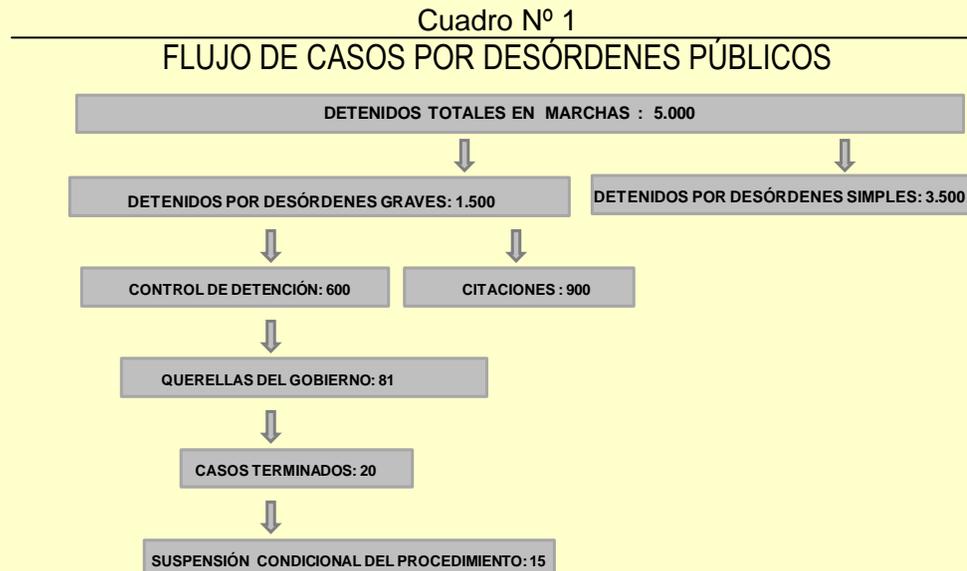
En esta edición:

La Ruta de la impunidad

¿Es Factible la Existencia
de un Plan Garantizado
de Salud?

El “embudo” de los desórdenes públicos

En Chile no contamos con un sistema de estadísticas criminales integradas y públicas que permita, de manera periódica y detallada (por comisaría, fiscalía, tipo de delito, etc.), analizar la evolución del número de personas detenidas, en este caso por desórdenes públicos vinculados a las marchas estudiantiles, y su evolución procesal. Así, para poder obtener la información referida, se requiere analizar el seguimiento episódico en los medios de comunicación y reunir cifras parceladas de las diversas autoridades involucradas en estos procesos. Sobre la base de esta metodología es que hemos podido estimar que, desde mayo a octubre de este año, Carabineros de Chile ha detenido, con ocasión de las protestas o marchas estudiantiles, a poco más de 5.000 personas (Cuadro Nº 1).



Fuente: Elaboración propia en base a informaciones del período mayo-octubre en medios de comunicación, balances oficiales tras las protestas y consultas a autoridades.

Los detenidos se dividen en dos grandes grupos: en primer lugar, 3.500, por simples desórdenes contra el orden público², los que han sido dejados en libertad y a la espera de una eventual citación de un fiscal³. Por otro lado, existen 1.500 detenidos por el delito de desórdenes públicos graves⁴. Se trata de un delito cuya pena de reclusión menor en su grado mínimo (61 a 540 días) es muy baja dentro del sistema sancionatorio chileno, lo que genera bajos incentivos a que el Ministerio Público persevere en la obtención de condenas y alto para que les aplique un término facultativo. Asimismo, el hecho de que sea baja hace que sea virtualmente imposible que el condenado por este delito no se acoja a los beneficios de la Ley Nº 18.216 sobre cumplimiento alternativo de penas. En términos

simples, con la comisión del delito de desórdenes graves no se arriesga cumplimiento de una condena en la cárcel. Adicionalmente, se debe considerar que al menos la mitad de los detenidos en ambos grupos son menores de edad, a los que, por aplicación de la legislación penal adolescente, las penas potenciales son tan bajas que dejarlos en libertad puede parecer una opción costo-efectiva para un fiscal.

Ahora bien, si volvemos al grupo de los 1.500, éstos se pueden descomponer en: (a) 900, que han quedado libres por orden del fiscal y en espera de citación del mismo, habiéndose aplicado, por regla general, el principio de oportunidad⁵, esto es, la facultad de los fiscales del Ministerio Público para no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada, cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, y cuando no esté en juego una pena alta; y (b) los restantes 600 han pasado a control de detención ante un juez de garantía, con el objeto de ser formalizados por la comisión de un delito por parte de un fiscal. Respecto de este universo de 600 personas, el Gobierno se ha hecho parte en el proceso penal presentando 81 querellas⁶. Resultados de estas querellas: 20 casos están terminados, 15 de ellos por suspensión condicional del procedimiento, que es una salida judicial que sólo procede cuando pudiere condenarse por una pena inferior a los 3 años y exista una irreprochable conducta anterior, que consiste en que el fiscal proponga ciertas condiciones que son aprobadas por un juez de garantía para que la causa quede suspendida; y 61 casos están vigentes. En estos 81 casos (en que se persigue la responsabilidad de uno o más detenidos), los jueces de garantía que conocieron del control de detención, decretaron sólo 5 prisiones preventivas mientras dura la investigación.

En este contexto es fácil aventurar que los procesos vigentes terminarán mediante suspensiones condicionales del procedimiento o la aplicación del principio de oportunidad. Lo excepcional será el que los fiscales opten por requerir en procedimiento simplificado ante un juez de garantía para buscar una condena de 61 a 540 días. Así, buena parte del “embudo” se relaciona directamente con la forma en que los fiscales ejercen las potestades que le entrega nuestro ordenamiento jurídico de poder dar por finalizada una investigación, cuestión sobre la cual volveremos en seguida.

El otro “embudo”

Buena parte de la discusión anterior no es sino un reflejo de cómo funciona nuestro nuevo sistema penal en general.

Si calculamos el número de delitos que se cometieron en Chile durante el año 2010, tomando como base la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana del Gobierno (ENUSC 2010), y los comparamos con el número de denuncias realizadas (mayoritariamente a Carabineros de Chile) y que

ingresan al Ministerio Público para ser investigadas, el diferencial es abismante: casi 2,9 millones de delitos cometidos, ingresando al Ministerio Público poco más de 1,2 millones. El diferencial de ambas cifras llega al 44,6%, lo que es un indicador relevante a la hora de determinar la “cifra negra” (la no denuncia) y evaluar el grado de confiabilidad y eficacia que le asignan los chilenos a su sistema penal (Cuadro Nº 2).

Cuadro Nº 2

DESAGREGACIÓN TOTAL DEL DELITO

Total Delitos Año 2010 (1)	2.872.999			
Número de delitos que ingresaron al MP 2010	1.283.083			
Nº de delitos que ingresaron al MP con Imputado Conocido	619.992			
Nº de delitos que ingresaron al MP con Imputado Desconocido	663.421			
Número de términos aplicados durante el 2010 (2)	1.617.958	Tipo de Término Aplicado	Número de términos	% del Total de Términos
Término Aplicado a Imputado Conocido	924.962	Sentencia definitiva Condenatoria	246.648	15,2%
		Suspensión Condicional del Procedimiento	200.738	12,4%
		Archivo Provisional	162.671	10,1%
		Otros	314.905	19,5%
Término Aplicado a Imputado Desconocido	692.996	Sentencia definitiva	0	0,0%
		Suspensión Condicional del Procedimiento	0	0,0%
		Archivo Provisional	546.968	33,8%
		Otros	146.028	9,0%

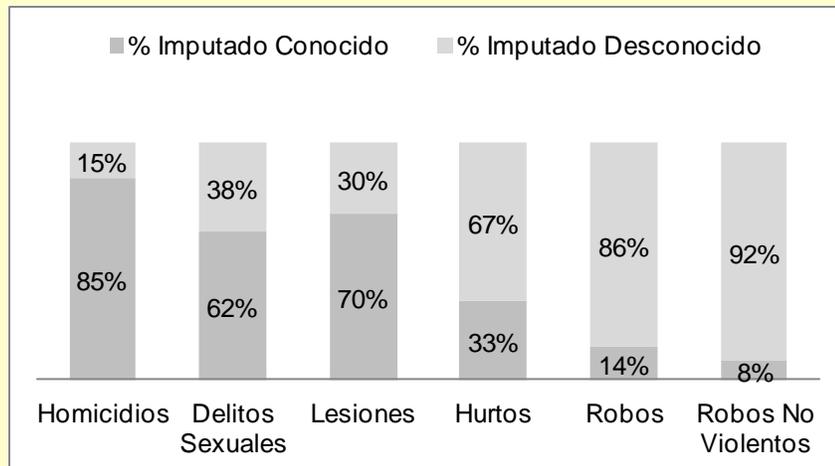
Fuente: Elaboración propia sobre la base de ENUSC 2010 y Boletín Anual 2010, Ministerio Público de Chile.

(1) Cálculo en base a ENUSC 2010, estimación según metodología de Paz Ciudadana en 2004 y LyD 2006. (2) Se consideran términos aplicados durante el año, independiente de la fecha de recepción.

El dato fundamental a la hora de evaluar los ingresos y la calidad de los términos que entrega el sistema penal, se vincula a la existencia o no de un imputado conocido. Así, dado que el corazón de la Reforma Procesal Penal consistió en racionalizar el proceso penal, fruto de la imposibilidad e inconveniencia de dar respuesta judicial a todos los delitos, se estableció una serie de salidas para poner término anticipado a los procesos: los “términos facultativos” (e.g., archivo provisional o principio de oportunidad), que quedan en manos de los fiscales; y así el sistema penal se concentrará básicamente en aquellos casos que ingresan en que existen imputados conocidos. Según los datos de 2010, ingresan al Ministerio Público como imputados desconocidos porcentajes significativos en delitos contra la propiedad: hurtos (67%), robos (86%) y robos no violentos (92%), tal como se aprecia en el Gráfico Nº 1.

Gráfico N° 1

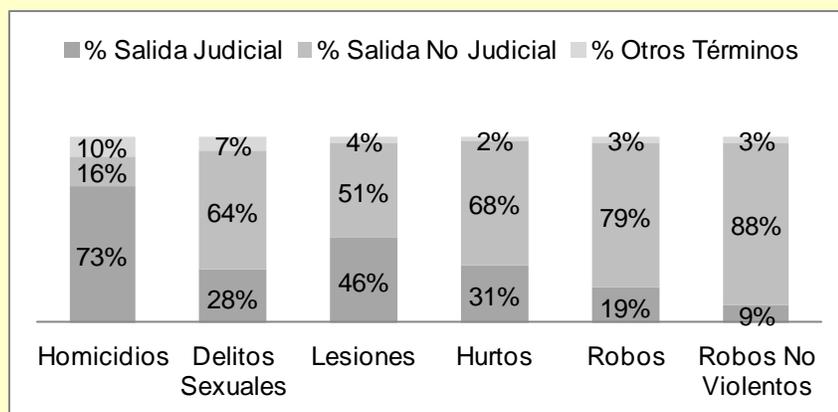
DELITOS INGRESADOS POR CATEGORÍA Y TIPO DE IMPUTADO



Fuente: Boletín Estadísticos del Ministerio Público 2010.

Gráfico N° 2

TÉRMINOS APLICADOS POR TIPO DE DELITOS



Fuente: Boletín Estadístico del Ministerio Público 2010.

Si se analizan los términos aplicados durante el 2010 desde una mirada global, sólo un 15,2% se resolvieron mediante sentencia definitiva condenatoria y un 43,9% quedaron como archivo provisional. El archivo provisional es una facultad del Ministerio Público que le permite archivar transitoriamente los antecedentes denunciados, respecto de aquellas investigaciones en que aún no ha intervenido el Juez de Garantía, y que no aparecieran antecedentes que permitieran desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos⁷.

Ahora bien, las cifras llegan a ser preocupantes para delitos específicos. Si volvemos a nuestros ejemplos de delitos contra la propiedad, las salidas no

judiciales son muy elevadas: hurto (68%); robos (79%) y robos no violentos (88%), como se aprecia en el Gráfico Nº 2. Para ser más claros: casi la totalidad de estos porcentajes corresponden a la aplicación de archivos provisionales: hurto (60%); robos (75%) y robos no violentos (86%).

Todo lo anterior explica que el modelo organizacional del Ministerio Público se centre en diferenciar los ingresos por complejidad de casos. Para ello, cerca del 80% de los ingresos pasan a las denominadas unidades “TCMC” (tramitación de casos menos complejos), básicamente delitos contra la propiedad en que hay imputados desconocidos para aplicarles un archivo provisional. Para el caso de delitos de mediana y alta complejidad es que, entonces, se dedican mayores recursos investigativos.

El desafío en esta materia consiste entonces en, por un lado, reconocer la necesidad de tener una persecución criminal eficiente, pero, por el otro, contar con instructivos generales del Fiscal Nacional y particulares de los fiscales regionales que entreguen reglas claras y públicas sobre los criterios de aplicación de los términos facultativos, y que ellos se expresen además en indicadores de gestión que permitan distinguir cuándo los archivos provisionales son sólo una salida fácil, y cuando se les aplica de manera racional. Esa distinción es clave para trazar la línea de la impunidad, más aún, cuando al analizar diversas fiscalías regionales, el uso de los términos facultativos difiere de manera radical ante distintos delitos específicos. Podría pensarse que existen fiscales “mano dura” y otros “mano blanda”, pero ello sería simplista. En realidad, podría tratarse de modelos de gestión más exitosos que permiten judicializar más u obtener términos de mejor calidad para las víctimas, y ello debe ser estudiado.

Este debate es clave a la hora de evaluar el plan de fortalecimiento institucional presentado por el Fiscal Nacional por un valor estimado de US\$ 80 millones (el presupuesto de la institución para 2012 es de US\$ 226 millones) y que actualmente discute con el Ministerio de Hacienda. Dos de los cuatro componentes de este plan apuntan a fortalecer las unidades TCMC y generar unidades de análisis criminal. Claramente hay aquí un desafío, pero el mayor desafío antes de aprobar este plan consiste en tener claridad respecto de cómo se conseguirán términos de mejor calidad y qué indicadores de impacto existirán para evaluarlo. Asimismo, hay incentivos individuales: en las evaluaciones de los fiscales lo relevante es no tener causas vigentes y no es relevante el tipo de término que se aplica (facultativo o judicial). Eso es inaceptable.

Jueces garantistas

El hecho de que se hayan decretado tan pocas prisiones preventivas (sólo 5) en los casos de desórdenes públicos admite diversas explicaciones. Ello

en todo caso, se opone a las estadísticas entregadas por el Poder Judicial en cuanto a que las prisiones preventivas son más bien la regla general en nuestro sistema penal⁸.

En primer lugar, lo obvio: no en todos los casos los fiscales solicitan prisión preventiva. En segundo lugar, desde el Poder Judicial se justifica la excepcionalidad de la prisión preventiva no sólo por ser un mandato de nuestro ordenamiento jurídico que establece como regla básica la presunción de inocencia, sino que también contribuye la falta de pruebas o la calidad de las mismas que presentan los fiscales al solicitarlas, lo que a su vez depende de la capacidad técnicas e investigativa de las policías.

En tercer lugar, la propia opinión pública ha sido testigo estos meses de casos en que, habiéndose presentado pruebas contundentes, la prisión preventiva no ha sido decretada. Se trata del ejercicio puramente discrecional de sus potestades por parte de algunos jueces de garantía a la hora de evaluar decretar la prisión preventiva u otras medidas cautelares, o declarar ilegal una detención. Sea porque sus decisiones son reflejo de una mera opción ideológica o por hacer uso de formalismos o “resquicios” procesales para evitar decretar la prisión preventiva, a dichos jueces se les denomina “garantistas”⁹. Hoy estas malas decisiones no tienen costo alguno.

Y es aquí donde ha estado el corazón de la actual controversia entre el Ministro de Justicia y el Presidente de la Corte Suprema en los últimos días: cómo rinden cuentas de sus actos estos jueces en particular (y los jueces en general). Para algunos la solución pasa por regular legalmente la procedencia de la prisión preventiva, fórmula que no nos parece correcta porque no sólo vulnera la regla general de presunción de inocencia que defiende nuestro ordenamiento jurídico –y todo pueblo civilizado–, sino podría ser constitucionalmente discutible y hasta inútil en la práctica dado que siempre habrá un juez llamado a interpretar la ley.

Por el contrario, en el marco de una sociedad democrática que exige de sus autoridades transparencia y rendición cuentas por su gestión pública, creemos necesario reemplazar el actual sistema de calificaciones de los jueces por parte de sus superiores jerárquicos, por evaluaciones por parte de órganos mixtos (con miembros o ex miembros del Poder Judicial y técnicos), mediante diversos indicadores objetivos, algunos de los cuales incorporen en cierta medida sus (malas) decisiones jurisdiccionales, por ejemplo, tasas de revocación por tribunales superiores, fundamentación de la sentencia, etc. Dado que se trata de muchos indicadores, con ponderaciones diferentes, los indicadores de “mala calidad” serán compensados por otros por regla general. La excepción: aquellos jueces que se escapan de la curva, cuestión que se verá reflejada en los indicadores y en la evaluación. Lo anterior requiere asimismo que estas

evaluaciones sean públicas; con ello se refuerza, por medio de la transparencia, la rendición de cuentas.

Conclusión

Cuando pensamos en los altos niveles de impunidad de que gozan los denominados “encapuchados” y quienes son detenidos por desórdenes públicos, en realidad nos encontramos con una “foto” que refleja al sistema penal en su totalidad y es el que día a día enfrentan las víctimas de los casi 3.000.000 de delitos que se cometen en el país, según la ENUSC 2010.

Tanto por la falta de coordinación entre los fiscales y las policías (lo que requiere aumentar la capacidad investigativa o de análisis criminal de ambas instituciones), los incentivos que enfrentan los primeros para utilizar sus términos facultativos como el archivo provisional, como por la existencia de jueces garantistas que, sobre la base de pura ideología o del uso indiscriminado de formalismos procesales, buscan declarar como ilegales controles de detención legítimos o no decretar la prisión preventiva, el nuevo sistema penal sigue jugándose en sus primeros años su propia legitimidad ante la ciudadanía.

¹ Se trata del proyecto de ley “que fortalece el resguardo del orden público”. Boletín Nº 7975-25, ingresado el 27 de septiembre de 2011. El proyecto propone, en síntesis, modificar el tipo penal de desórdenes públicos, ante la falta de tipos penales que describan adecuadamente las conductas ilícitas que buscan ser abordadas (e.g., participación en desórdenes o actos de fuerza o violencia que paralicen o interrumpan algún servicio público, o invadir, ocupar o saquear viviendas); agravar las penas por delitos de desórdenes públicos cuando se actúa encapuchado; fortalecer la protección de la fuerza pública cuando actúa en resguardo del orden público; y facilitar la obtención de medios de prueba para acreditar la existencia de delitos o la participación en los mismos.

² Por ejemplo, la falta del artículo 495 Nº 1 del Código Penal.

³ Que en la práctica es una formalidad ante Carabineros para que puedan quedar en libertad, aunque rara vez son posteriormente citados por un fiscal.

⁴ El delito de desórdenes públicos graves del artículo 269 del Código Penal.

⁵ El principio de oportunidad es la “facultad de los fiscales del Ministerio Público para no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada, cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito exceda de presidio menor en su grado mínimo o el delito haya sido cometido por un funcionario en el ejercicio de sus funciones. Esta decisión debe ser comunicada al Juez de Garantía, quien puede dejarla sin efectos en los casos previstos por la ley”. Anuario Estadístico Interinstitucional de la Reforma Procesal Penal 2005 (2006).

⁶ En virtud de la Ley Nº 19.175.

⁷ Anuario Estadístico Interinstitucional Reforma Procesal Penal 2005, 2006, p. 266.

⁸ En efecto, sostuvo que: “El 90% de las peticiones del Ministerio Público terminaron con prisión preventiva, y sólo el 10% en libertad. Estamos hablando de que hay un sistema que reprime más eficazmente. Ésa es la estadística importante, no las cosas puntuales de que en una marcha se detuvo a 100 y quedaron presos uno o dos”. El Mercurio, 23 de octubre 2011, C1. Estudio del Poder Judicial sobre esta materia disponible en línea en http://www.pjud.cl/noticias/File/Prision_preventiva.pdf?opc_menu=&opc_item=

⁹ Jueces y “Garantismo”: Necesidad de Rendición de Cuentas. Libertad y Desarrollo, Temas Públicos Nº 828, 13 de julio 2007.