

Ricardo Lillo L.

Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
ricardo.lillo@cejamericas.org

Comentarios al Informe para Chile “Desafíos para la investigación y persecución penal de los delitos complejos en países de las Américas”

Estas líneas se basan en el informe sobre la situación de Chile en el contexto del proyecto de CEJA sobre Desafíos para la Investigación y Persecución Penal de los Delitos Complejos en países de las Américas, capítulo desarrollado por el abogado y ex fiscal del Ministerio Público chileno, Rodrigo de la Barra¹. Para su desarrollo, adicionalmente se ha utilizado la presentación del abogado, y también ex fiscal del Ministerio Público chileno, Vinko Fodich, realizada en el seminario “Actuales desafíos para el Ministerio Público en la Persecución Penal”, llevado a cabo el martes 27 de julio de 2010 en los salones de ICARE, quien expuso y comentó el citado informe².

La idea es dar una descripción de los principales temas y hallazgos expuestos por el investigador en materia de delitos catalogados como complejos y su tratamiento en Chile, desde el intento por conceptualizarlos hasta los problemas y desafíos que enfrentan los organismos involucrados en su persecución penal.

De esta manera, la idea es poder ir nombrando cada uno de estos puntos que nos gustaría destacar y desde allí ir desarrollando estos comentarios.

Previo a esto, y para que el lector pueda tener una idea de contexto, creemos necesario señalar que el modelo procesal penal vigente en Chile se inició, formalmente, en el año 2000 con la entrada en vigor del Código Procesal Penal, que culminó un proceso complejo de reforma al sistema inquisitivo existente hasta ese momento (y hasta nuestros días para las causas cuyos hechos son anteriores a la entrada en vigencia del nuevo sistema), por uno de corte acusatorio y adversarial mediante una implementación gradual en las diversas regiones del país hasta el año 2005, cuando entró a regir en la totalidad del país.

Uno de los ejes de dicha reforma fue la creación del Ministerio Público como órgano autónomo a cargo del ejercicio de las funciones de investigación y ejercicio de la acción penal. Este organismo, tal como es señalado por el autor del comentado informe, se estructura territorialmente en 18 Fiscalías regionales a lo largo del país, cada una de las cuales es dirigida por un fiscal regional y un equipo directivo. En cada región hay Fiscalías locales, que son las unidades operativas de las Fiscalías regionales, y están compuestas por fiscales adjuntos, ayudantes de fiscal, y otros profesionales, como psicólogos y asistentes sociales; técnicos y administrativos. Para dar una idea del nivel de trabajo, en el año 2009 ingresaron 1 millón 276 mil 296 causas, lo

¹ La metodología de este informe consideró tanto el análisis cuantitativo de los datos disponibles como estudios de casos y entrevistas a los actores involucrados del sistema.

² Este seminario fue organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, la Fundación Paz Ciudadana y el Ministerio Público de Chile. Su objetivo fue analizar y discutir sobre los aspectos problemáticos y desafíos de la persecución penal en delitos comunes y también en delitos de alta connotación social.

que significó un aumento real de un 5,1% respecto del período anterior, tramitándose y terminándose 1 millón 373 mil 474 denuncias, lo que equivale a un 7,6% más del ingreso anual³.

Definición y caracterización de los delitos complejos dentro del sistema

- *Falta la definición de lo que entendemos por delito complejo. Sin embargo, hay una conciencia bastante homogénea entre los operadores, en la práctica, de cuándo están frente a uno.*

Una primera afirmación que resulta destacable de este estudio, es que si bien no existe una definición institucional, un concepto que nos permita identificar cuando estamos frente a un delito complejo, esto es, y tal como es descrito por el autor, a "...aquellos que exigen y exponen la capacidad instalada del sistema de administración de justicia penal, considerado como un todo, por la gravedad, impacto social o alcance en sus efectos...". Por el contrario, sí existe una conciencia bastante homogénea entre los operadores en cuanto a cuándo están frente a uno de estos casos en la práctica.

Las características o factores, que permitirían esta determinación práctica dicen relación con la **gravedad** del hecho, su **repercusión mediática** y la **condición de los intervinientes**, sean tanto víctimas como imputados.

- *Hay un intento de ubicar estos delitos dentro del universo de casos investigados.*

Dentro de este intento de caracterizar los delitos complejos, es necesario señalar que cualquier hecho delictual que reúna dichas características podría llegar a considerarse como un delito complejo. Sin embargo, para efectos del estudio, se destacan algunos tipos de delitos investigados por el Ministerio Público, que con mayor frecuencia presentarán estas características y que por lo mismo, pueden ayudar a cuantificar los delitos complejos dentro del universo de casos, aunque hacerlo de manera específica no sea posible. Estos serían aquellos relacionados con robos violentos, homicidios, delitos sexuales y contra la libertad e intimidad, drogas, delitos económicos realizados por funcionarios públicos y contra la fe pública, y algunos contenidos en leyes especiales.

Ante este panorama, el autor analiza aquella información estadística en manos del Ministerio Público por ser el ente que centraliza la recepción de todas las denuncias y la posterior judicialización de los hechos ilícitos perseguidos penalmente.

De esta manera, en el estudio se destaca el hecho que del total de ingresos registrados por delito, aquellos señalados con anterioridad, ocupan una porción muy menor dentro del universo de casos ingresados.

Porcentaje de casos por tipo de delito según el Ministerio Público (2008)⁴

Categoría de delito	Porcentaje
Robos	30,9%
Robos no violentos	10,2%
Hurtos	6,3%
Otros delitos contra la propiedad	2,5%
Lesiones	4,8%
Homicidios	5,1%
Delitos sexuales	10,5%
Contra la libertad e intimidad	2,7%
Faltas	0,6%
Delitos ley de tránsito	0,9%
Delitos ley de drogas	13,0%
Delitos económicos	2,3%
Delitos funcionarios	0,3%
Delitos de leyes especiales	2,8%
Delitos contra la fe pública	0,7%
Cuasidelitos	0,5%
Otros delitos	5,8%
Total	100%

Fuente: Anuario Estadístico Ministerio Público 2008

De esta manera, aunque se considerara a todos estos delitos como complejos, estos representarían una participación bastante baja del total de ingresos. De hecho, así considerados en abstracto, no representan más que el 37,4%. Sin embargo, la cantidad que dentro de cada uno de estos reúnan las características señaladas para considerarlos como complejos es incierta, aunque seguramente será menor al porcentaje señalado.

3 Información disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/>. Visitada por última vez el 17 de diciembre de 2010.

4 Los datos del estudio no son los más actualizados. Sin embargo, se utilizan aquí ya que son ellos con los cuales el autor sacó sus conclusiones. Datos más recientes pueden ser encontrados en el sitio Web del Ministerio Público chileno: <http://www.fiscaliadechile.cl/>. Visitado por última vez el 15 de diciembre de 2010.

- *A pesar de lo anterior, esta institución destina gran parte de sus recursos humanos en su investigación y tramitación a través un criterio de especialización.*

En este punto el autor llega a una conclusión, y es que en todo caso lo que podría establecerse es que pese a no existir una definición formal por parte de las agencias investigativas de lo que es concretamente un delito complejo, se destaca el hecho de que el Ministerio Público destina gran parte de sus recursos humanos en la investigación y tramitación de determinados delitos, empleando un criterio de especialización. De esta manera, coloca como ejemplo el caso de los delitos económicos, funcionarios y contra la fe pública, en que si bien para el año 2008 su participación no excedía el 6%, concentraron un porcentaje de entre un 15 y un 25% de los fiscales en algunas Fiscalías locales y regionales, lo que sin duda "...constituye una decisión político criminal que si bien no ha sido explicitada resulta evidente".

De esta manera, se nota una preocupación especial por determinadas categorías de delitos para las cuales se han establecido criterios de especialización creando unidades de investigación específica (como por ejemplo la de delitos funcionarios).

- *La complejidad investigativa no es un factor clave a la hora de caracterizar a un delito como complejo.*

El autor destaca el hecho de que la complejidad técnica en la investigación de un determinado delito no es en todos los casos el factor clave a la hora de determinar la complejidad o no de un delito, sino que muchas veces son más bien otras circunstancias, incluso extrajurídicas como la presión mediática, las que influyen de manera relevante para considerar un delito como complejo⁵.

Ejemplo de lo anterior puede señalarse respecto de aquellos delitos cuya investigación comienza con "imputado conocido" como dato inicial.

Casos con imputado conocido y desconocido por tipo de delitos y su relación porcentual (2008)

	Imputado Conocido	% IC	Imputado Desconocido	% ID	Total
Robos	15.515	16,6%	77.875	83,5	83,5%
Homicidios	1.266	87,4%	182	12,6%	1.448
Delitos sexuales	11.333	62,0%	6.958	38,0%	18.291
Contra la lib. e intimidad	99.284	63,9%	56.179	36,1%	155.463
Delitos ley de drogas	12.413	76,2%	3.882	23,8%	16.295
Delitos económicos	24.514	62,0%	15.005	38,0%	39.519
Delitos funcionarios	590	50,6%	575	49,4%	1.165
Delitos contra la fe pública	3.284	67,5%	1.580	32,5%	4.864

Fuente: Anuario Estadístico Ministerio Público 2008

5 Al respecto, el ex fiscal Vinko Fodic en el seminario antes citado, destacó la necesidad de profundizar el concepto al distinguir entre delitos complejos y de alta complejidad. Así, sería necesario, del carácter genérico de complejo, dividir estos en dos subgrupos. Primero, aquellos señalados en el informe, y luego, en delitos de alta complejidad, donde lo relevante no sería tanto el impacto público o mediático del caso, sino la complejidad investigativa o en esencia del delito complejo. Para el abordaje de este último tipo de casos, se propone la creación de una Fiscalía especializada de delitos de alta complejidad con carácter supra territorial y operativo.

De esta manera, utilizando los mismos delitos destacados con anterioridad como aquellos que por sus características particulares pueden reunir con mayor facilidad los requisitos necesarios para considerarlos como complejos, vemos que en su mayoría comienzan con imputado conocido.

En este punto, el autor destaca el hecho del homicidio, donde la investigación se plantea más como una actividad de confirmación que de esclarecimiento, al comenzar un 87,4% del total con imputado conocido, y algo similar ocurriría con los delitos económicos y funcionarios, donde la mayoría también comienzan como imputado conocido. Distinto es el caso del robo el cual como se señala, “impone al sistema de investigación mayor ‘complejidad’ objetiva y criminalística que el homicidio, a lo menos desde esta óptica inicial acerca del cómo direccionar una investigación penal”.

Algunas características particulares que los diferencian de los delitos comunes

- *Los delitos complejos no ingresarían a la tramitación masiva y burocratizada de que son objeto los comunes, por el contrario, respecto de ellos operaría un criterio de especialización.*

A este punto, vale la pena recordar que el sistema procesal chileno se basa en un modelo acusatorio con un Ministerio Público autónomo del órgano jurisdiccional en cuanto a las funciones de investigación de los hechos que revisten el carácter de ilícito penal. Organizacionalmente, la principal característica, tal como lo señala el autor, es “... la falta de una estructura definida y homogénea a nivel nacional”, ya que bajo la Fiscalía Nacional, cada Fiscalía regional o local se organiza, tanto en cuanto a su estructura como a su funcionamiento, de forma autónoma. Sin perjuicio de ello, y relacionado al asunto acerca de cómo son tramitados estos casos, es posible observar una tendencia que dice relación con la creación de Fiscalías especializadas por materia o delito, esquema que se ha ido imponiendo y generalizando por sobre la división territorial.

Bajo esta estructura diversa, las distintas Fiscalías comparten como característica común el hecho de que suelen coexistir, básicamente, dos tipos de tramitación: una de carácter más rutinario y masivo para la generalidad de los casos ingresados; y por otro lado se organiza el trabajo en unidades especializadas para cierto tipo de delitos según el énfasis de cada ilícito y la realidad de cada división regional.

Tal como se enuncia, la principal diferencia destacada en el informe en cuanto a la tramitación

de delitos complejos respecto del resto de casos ingresados o “casos normales”, es que los primeros no ingresarían a la tramitación masiva y burocratizada de que son objeto los segundos, por el contrario, respecto de ellos operaría un criterio de especialización que es posible identificar en dos sentidos.

En primer lugar, de forma orgánica, dentro del universo de casos que ingresan, por supuesto que habrán hechos ilícitos de las más diversas materias, entre las cuales, si algún hecho ilícito cae dentro de la competencia de las denominadas unidades especializadas, operará un primer nivel de especialización. Este filtro dependerá de las definiciones estructurales que se hagan a nivel de Fiscalías regionales, y quien determinará el ingreso de estas causas a las unidades especializadas será el fiscal jefe. Luego, ingrese o no a una unidad especializada, si adquiere el carácter de delito complejo según los factores antes expuestos, **el sistema tiende a la personalización de la investigación del delito complejo**, donde en suma, se saltará la tramitación habitual y burocratizada del resto de los casos. Nuevamente, el filtro clave está dado por la existencia del fiscal jefe, encargado por reglamento de la asignación de casos. De esta manera, se constata la **inexistencia de protocolos o de alguna regulación estándar** en cuanto al ingreso y tramitación en estos casos, sino que “...la opción por la personalización temprana parece ser la alternativa que a los ojos del sistema entrega mayor garantía de indagación”.

Además de este criterio operativo o funcional, se enuncian dos criterios normativos que podrían influir a la hora de la asignación y tramitación de un delito complejo. El primero de ellos es el artículo 18 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público que permite al propio fiscal nacional asumir la investigación de un caso de acuerdo a la investidura de los involucrados, con el objeto de proteger la independencia y autonomía de la institución. Sin embargo, tal como lo señala el autor, esa facultad nunca ha sido ejercida. Es más, un aspecto destacado en el informe es la inexistencia de la variable política o de presiones políticas para tomar decisiones en uno u otro sentido. Un segundo criterio normativo, estaría dado por el artículo 19 de la misma ley, el cual permite que el fiscal nacional asigne un caso al fiscal regional si es que reviste cierta gravedad o complejidad investigativa. Al contrario del primer criterio normativo, esta norma sí ha sido utilizada en varias ocasiones, en casos en que como lo señala el informe, “...ha respondido a criterios más bien mediáticos o de impacto público, relacionados a hechos de cierta conmoción, persistencia o investidura de las partes”, y a su vez, ha llevado a que se aplique en un segundo nivel,

permitiendo que dentro de cada Fiscalía regional se designen a fiscales de dedicación exclusiva o preferente respecto de ciertos casos que si bien no siempre son complejos, adquieren cierta connotación en la agenda mediática o institucional. Esto permite constatar la caracterización práctica que se ha hecho de la noción de delito complejo.

En conclusión, y tal como lo destaca el autor, “...la estrategia para abordar los casos complejos se resume básicamente en la personalización de la tramitación más que en la operatoria de protocolos o esquemas especiales de indagación técnicamente definidos a priori”.

- *Mayor presencia de la estructura de control jerárquico que en casos normales, un mayor involucramiento del fiscal y una mayor fluidez en la relación entre fiscales y policías.*

Luego, respecto de la manera en que es llevada a cabo la investigación en estos casos, si bien no existen directrices o protocolos investigativos claros y transparentes en esta materia, sí es posible observar, en la práctica, **mayor presencia de la estructura de control jerárquico que en casos normales**, al menos a nivel de cada Fiscalía regional. Relativo a lo anterior, se ha establecido la figura del abogado asesor del fiscal regional, quien participa activamente en la práctica y definición de las diligencias investigativas producto de la relevancia que toman estos casos.

Además de lo anterior, **el nivel de involucramiento del fiscal sería mayor** en este tipo de casos que en los casos normales (lo que también podría producirse por el nivel de especialización del delito). Por último, y en relación a lo anterior y a la intervención mediática, sería posible observar una disminución en el factor tiempo para el esclarecimiento y captura en estos casos, así como una **mayor fluidez en la relación de fiscales y policías**, mas no en la etapa judicializada, como también, respecto de la seguridad personal de los fiscales hay una mayor exposición de estos.

- *Mayor exigencia de recursos y la necesidad de manejar grandes volúmenes de información.*

Otra de las características que inciden en la investigación de este tipo de casos dicen relación con los recursos que **resultan necesarios para el esclarecimiento de este tipo de hechos**, tanto la disponibilidad de recursos humanos como tecnológicos a nivel policial, y a nivel de Fiscalías, el acceso, en el caso de Chile, al equipo asesor del fiscal regional, a la realización de pericias privadas y a los equipos de soporte especializado de víctimas y testigos, así

como de todos los medios necesarios para la presentación de evidencia en juicio oral. Luego, destaca el autor la **necesidad de manejar grandes flujos de información**, especialmente en casos de delitos de carácter económico y en aquellos relativos a la corrupción, y el hecho de que en estos casos, las diligencias, como declaraciones, inspecciones en terreno, y las vocerías, son en general realizadas personalmente por el propio fiscal y no por otro personal mediante delegación, en otras palabras.

Algunos problemas/desafíos destacados en el informe

- *Se constata la inexistencia de protocolos o de alguna regulación estándar en cuanto al ingreso y tramitación en estos casos.*

Tal como se ha venido señalando, el principal hallazgo destacado por el autor resulta el hecho de que **no existen para los casos complejos estándares o protocolos de actuación, salvo la opción del sistema por la personalización del caso en manos de un fiscal**, tanto en cuanto a su ingreso y tramitación como a las diligencias investigativas a realizarse, que dependerán, por lo tanto, en gran medida de las decisiones particulares que tome el funcionario para la acreditación del hecho y sus participantes. Esto, según el autor, crearía una sensación de soledad en que quedaría el fiscal frente a impacto público que generan estos casos, proponiendo como solución la conformación de equipos de trabajo.

Sin embargo, resulta importante destacar las **excepciones** a esta situación que desarrolla el autor. Por un lado, lo que ocurre con el **delito de homicidio**, respecto del cual existe un procedimiento más o menos estándar que realiza la unidad especializada de la Policía de Investigaciones en este tipo de casos de manera rutinaria y generalizada. Tanto así, que el fiscal no requiere estar pendiente u ordenar las pericias iniciales, pues esta unidad participa de manera bastante activa desde esta etapa. A pesar de lo anterior, esto no quiere decir que esta suerte de estandarización resulte en un trabajo coordinado, pues todas las pericias tomadas por parte de esta unidad no son entregadas al fiscal de forma integrada con las posibles líneas investigativas a seguir, produciéndose una brecha, como lo señala el autor, entre lo policial y lo pericial, las que tienden a correr por caminos paralelos más que ponerse una al servicio de la otra. Respecto de este punto, lo que se lamenta en el informe, es que esta actividad investigativa inicial de la Policía de Investigaciones no supone necesariamente una verdadera coordinación o una integración de las experticias para que vayan

encaminadas o direccionadas en una línea investigativa en el informe que es entregado al fiscal a cargo, sino que por el contrario, la información que se entrega es a través de reportes independientes en cuanto a sus hallazgos.

La **segunda excepción** destacada es el caso del delito de lavado de dinero, donde se han realizado esfuerzos importantes por crear esquemas y estándares claros para la investigación de estos delitos que se reflejan en la creación de una unidad dependiente de la Fiscalía Nacional, especializada en materia de delitos económicos y crimen organizado, la cual ha actuado activamente apoyando a las Fiscalías locales en la persecución de los ilícitos relacionados, "...estableciendo hitos o requisitos de suficiencia investigativa para este tipo de hechos con resultados relevantes que exhibir", observando de esta manera, que en este caso existió una decisión de política de persecución explícita basada en la recolección de buenas prácticas más que en un modelo impositivo hacia las unidades regionales.

- *Falta de coherencia entre la connotación social de estos delitos y la respuesta que a ellos está entregando el sistema, incentivos para la negociación.*

Ya sea porque el hecho delictual no llega a juicio oral por la utilización de la negociación por parte del Ministerio Público, donde es posible que el ilícito sea conocido en una alternativa procesal distinta al juicio oral, o ya sea porque la penalidad en abstracto del delito es menor a 5 años (en Chile los delitos sancionados con más de 5 años de cárcel deberían ser llevados a juicio oral), es que es posible concluir que la caracterización de un delito de complejo, tal como lo señala el autor, "...no necesariamente dice relación con la gravedad o connotación del hecho, como tampoco con las alternativas procesales que conlleva su enjuiciamiento". En relación a esto, se coloca una voz de alerta en cuanto a la **falta de coherencia entre esta consecuencia y cualquier pretensión de prevención general, y más bien, de legitimación, del sistema de justicia penal.**

Para esto, el autor pone el acento en que no existe una relación directa entre el delito complejo y la respuesta del sistema de justicia penal de mayor calidad, la sentencia en un juicio oral en lo penal. Para exhibir esta característica, el autor nuevamente recurre a ciertos tipos de delitos que por sus características, podrían revestir el carácter de complejo. En ellos, la cantidad que llegan a juicio oral es bastante reducida. A continuación, algunos de los datos que exhibe el estudio, y que son bastante claros por sí mismos en cuanto a esta característica:

Número de juicios orales por tipo de delito y su relación porcentual (2008)

Categoría de delito	Total casos	Total
Robos	2.838	30,9%
Homicidios	467	5,1%
Delitos sexuales	962	10,5%
Contra la lib. e intimidad	248	2,7%
Delitos ley de drogas	1.197	13,0%
Delitos económicos	212	2,3%
Delitos funcionarios	25	0,3%
Delitos contra la fe pública	65	0,7%

Fuente: Anuario Estadístico Ministerio Público 2008

Relativo a este tipo de casos, en el informe en cuestión se coloca el ejemplo de la persecución de delitos económicos como la corrupción, los cuales, por las penas asignadas a este tipo de delitos, permiten fácilmente la utilización de medidas alternativas a la privación de libertad, lo que junto con otros factores, como la relevancia de la prueba testimonial en este tipo de casos, operan como un incentivo para la amplia utilización de la negociación. Así, el autor destaca mediante entrevistas a actores del sistema, que se ofrecen penas rebajadas o derechamente salidas alternativas como forma de lograr el esclarecimiento de estos casos y así evitar largas investigaciones que de todas maneras difícilmente obtendrán una respuesta de mayor calidad por parte del sistema.

- *Problemas de información.*

El autor destaca que existe una total falta de uniformidad en cuanto a las unidades de medición, datos y estadísticas, entre los diversos organismos que componen el sistema penal. De esta manera, se constata un hallazgo fundamental, una problemática del sistema a la hora de formular una política en materia de persecución de delitos complejos, y es que existe una total falta de uniformidad en cuanto a las unidades de medición, datos y estadísticas, entre los diversos organismos que componen el sistema penal. En otras palabras, si bien los diversos actores levantan o producen información estadística sobre los hechos de que conocen, esta es producida de forma y bajo criterios absolutamente independientes, lo que hace que los datos sean incompatibles entre sí. Esto trae como consecuencia un desconocimiento sobre el impacto real de los delitos complejos dentro del universo de casos.

Ante este panorama, el autor analiza aquella información estadística en manos del Ministerio Público por ser el ente que centraliza la recepción de todas las denuncias y la posterior judicialización de los hechos ilícitos perseguidos penalmente. ■