



- ▶ Hasta ahora, el funcionamiento formal de la llamada ‘agenda corta anti delincuencia’ genera más preguntas que respuestas entre los distintos operadores del sistema procesal penal. Y aunque falta tiempo para evaluar más profundamente sus efectos, ya aparecen ciertas nociones comunes entre jueces, fiscales y defensores públicos, a quienes fuimos a requerir su opinión inicial sobre este cambio normativo a partir de dos preguntas básicas:

1 ¿Cuál es su evaluación general sobre el funcionamiento práctico que ha mostrado la llamada ‘agenda corta anti delincuencia’?

2.- ¿Cuáles son sus principales aciertos/falencias y cómo podrían reforzarse o corregirse?

Por Unidad de Comunicaciones y Participación Ciudadana,
Defensoría Penal Pública.

1 Hasta ahora no ha habido un impacto importante, pues ante juzgados de garantía y Cortes de Apelaciones nos encontramos en las discusiones interpretativas sobre la aplicabilidad racional de las normas modificadas y, por lo mismo, falta un pronunciamiento uniforme de los tribunales, a fin de asentar ciertos criterios de aplicación. Los grandes debates hasta ahora se han dado en materia de control de identidad, aplicabilidad de las normas del art. 449 y siguientes del Código Penal en lo relativo al régimen de determinación de la pena en los delitos de hurto, robo, abigeato y receptación a los partícipes y los efectos jurídicos beneficiosos de la agravante de pluralidad de malhechores y la consecuente modificación de pena para los condenados.

2 Su principal falencia es el rígido sistema de determinación, sustitución y ejecución de penas y que inevitablemente acarreará un aumento en el número de personas sometidas a prisión preventiva y condenadas a penas efectivas, pues la exacerbación en las sanciones de ciertos tipos penales frecuentes importará privaciones efectivas de libertad. Sumado a ello, la modificación al D.L. 321 de 1925, sobre libertad condicional, que exige a los condenados por robo con violencia e intimidación calificado y simple, robo con sorpresa y robo en lugar habitado el cumplimiento efectivo de dos tercios de la pena antes de poder optar por el beneficio de la libertad condicional, conlleva una retención aún más prolongada de las personas privadas de libertad y una restricción a las reglas de reinserción intrapenitenciaria.

Oswaldo Pizarro Q., Defensor Regional del Biobío.

1 Hay que destacar que no ha existido un aumento de los controles de detención motivados por la nueva redacción del artículo 85, de lo que puede estimarse que la modificación no era en estricto necesaria. Más bien disminuyeron garantías individuales sin que, desde nuestra visión como operadores del sistema, la persecución penal sea más eficiente.

En cuanto a la agravante prevista en el N°3 del artículo 456 bis (ser dos o más los malhechores), el legislador acordó suprimir el artículo 456 bis N° 3 del mismo, en el entendido de que el nuevo artículo 449 bis cubriría la hipótesis agravante de la norma suprimida. Sin embargo, en la práctica y conforme la redacción del artículo 449 bis, creemos que no cubre exactamente la misma hipótesis que el artículo 456 bis N° 3.

Por tanto, en lo práctico no ha existido aplicación de esta agravante del 449 bis y, por el contrario, se han modificado sentencias anteriores rebajando las penas, mostrando proactividad de la defensa en este orden al activar una oportunidad procesal en favor de nuestros representados.

2 La principal falencia es el aumento de las penas y el establecimiento de un marco rígido de penas al incorporar el artículo 449, que crea un sistema especial de determinación de penas para los delitos comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis, con los del Código Penal. Esta norma es excéntrica y propende a una aplicación asistemática de la ley penal, al no permitir rebajas de pena que en caso de otros delitos son perfectamente posibles.

Sabemos que el aumento de las penas no genera utilidad, desde la perspectiva de la prevención de delitos ni menos desde la reinserción social.

Sergio Vilca L., defensor local de Valparaíso.



1 Aún no se han asentado criterios en varias materias, pero hay normas importantes que impactarán en los resultados del sistema, como la modificación de las normas del procedimiento abreviado y el marco penal de algunos delitos, técnicas especiales de investigación hoy autorizadas en nuevos delitos y un relevamiento de la posición de la víctima y testigos frente al proceso. Esto último, a través de la revisión de las medidas de protección posibles y mediante la incorporación de la recepción de prueba anticipada en una audiencia originalmente citada para juicio oral simplificado. Ello, ante la inasistencia del requerido y siempre en presencia de su defensa técnica.

2 Destacaría como principales aciertos la ya mencionada modificación al procedimiento abreviado y también las normas sobre protección de testigos y posibilidad de recepción de prueba anticipada ante inasistencia injustificada por segunda vez al juicio simplificado por el requerido. Con el tiempo se ha hecho común que los imputados no asistan a las audiencias de juicio y que estas inasistencias se repitan en la misma causa, lo que resulta para los testigos, obligados bajo apercibimiento de arresto a asistir a la audiencia, del todo incomprensible y provoca muchas veces frustración y reticencia a nuevas comparencias.

Como principal falencia, la innecesaria derogación del artículo 456 bis N° 3. Pudo simplemente haber sido modificado cambiando el vocablo “malhechores”. También hubiera resultado deseable que se estableciera expresamente la posibilidad de que las medidas de protección de los testigos, tales como la prohibición de divulgación de sus datos personales, se impongan desde el inicio del procedimiento y no únicamente a raíz de la realización de la audiencia de juicio oral.

Fiscal Esteban Silva, Fiscalía Metropolitana Centro-Norte.

1 Las medidas en contextos rurales se abordan arbitrariamente. Principalmente, al control de identidad, la revisión y requisa de vehículos y carga en comunidades indígenas, donde los aymaras transitan por su actividad agrícola y ganadera. Hemos recibido denuncias de malos tratos en comunidades indígenas, donde la mayoría de sus habitantes no posee antecedentes penales y la incidencia de delitos penales es baja.

2 Los aciertos se observan en el interés de capacitar a los funcionarios, respecto de población diversa. Un ejemplo son las Patrullas PAci de Carabineros, pero estas deben ser constantes en el tiempo, por la alta rotación de funcionarios en la región. Las debilidades están en el bajo empoderamiento de la sociedad civil respecto de los derechos que le asisten, las instancias de control y reclamo, y las formas de organización que pueden ayudarles en situación de vulneración de derechos. Principalmente, en metodologías ajenas a la población objetivo, que no ayudan a las decisiones informadas de la población.

Inés Flores Huanca, facilitadora intercultural Defensoría Regional de Arica y Parinacota.

1 La ‘agenda corta antidelincuencia’ es muy reciente y no es posible hacer una evaluación práctica de su funcionamiento en el juzgamiento y determinación de la pena en los delitos de robo y receptación que llegan a juicio oral. Sin embargo, como consecuencia de la eliminación de la agravante de pluralidad de malhechores, se han presentado múltiples solicitudes de los defensores para modificar sentencias dictadas en su oportunidad, según lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, según el cual la sentencia deberá modificarse de oficio petición de parte cuando una ley posterior exime el hecho de toda pena o le aplica una menos rigurosa.

En la práctica, esto ha significado la modificación de un número importante de sentencias y en la mayoría la pena originalmente impuesta ha sido rebajada. En algunas solicitudes, según la gravedad del hecho y atendida la extensión del mal causado, se ha mantenido la sanción original. Por tanto, en la práctica la Ley 20.391 ha beneficiado a personas condenadas por delitos contra la propiedad.

2 El nuevo sistema de determinación de la pena está sujeto a un marco legal fijo, sin posibilidad de rebajar en grado. Las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, así como la extensión del mal causado son criterios para fijar la pena en el marco legal que en cada caso corresponde. Esto importa la decisión del legislador de que ciertos delitos contra la propiedad, cualesquiera sean las circunstancias concurrentes, tenga una sanción mínima, que además, por la pena aparejada, sea de cumplimiento efectivo.

Todo sistema rígido produce el problema de dejar fuera la posibilidad de aplicar el principio de proporcionalidad ante situaciones especiales, excepcionales o de menor lesividad. Como salida, me parece que debe otorgarse mayor discrecionalidad a los jueces para determinar los casos en que es posible otorgar una pena sustitutiva y no estar ésta vinculada con el quantum de la pena, sino que con las posibilidades reales de reinserción social, especialmente respecto de aquellas personas que tienen irreprochable conducta anterior. Para ello se necesita contar, antes de resolver, con evaluaciones psicosociales adecuadas.

Magistrada Bernardita González F., Séptimo Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago.

1 Desde nuestra perspectiva, ha funcionado con normalidad y dentro de lo esperado, mediante distintas normas que tienden a fortalecer la persecución penal, como la ampliación de límite temporal para el procedimiento abreviado, o aquellas que entregan algunas facultades a las policías. Con todo, entendemos también que aún debe pasar más tiempo para poder ver cómo se van asentando los criterios jurisprudenciales y estándares de las distintas normas que componen la ‘agenda corta’.

2 Hay alguna situación que nos parece preocupante, que he manifestado como Fiscal Regional, y que dice relación con la supresión formal del número 3 del art. 456bis, que en nuestra región ha implicado que a 20 condenados por delitos se les haya modificado la condena a la baja. Es una situación preocupante, porque fueron investigaciones, en algunos casos, por delitos bastante graves, en que la Fiscalía hizo un arduo trabajo conjunto con las policías, que luego sufre este revés, a pesar de estar definidos ya desde el punto de vista judicial. Claramente, esta no era la idea del legislador cuando dictó esta normativa.

Marcos Emilfork K., Fiscal Regional de Los Lagos.



La reforma es muy reciente. Para tener una visión más acabada sobre sus efectos es necesario esperar que decante su aplicación en el quehacer jurisdiccional. No obstante, desde la perspectiva de los defensores públicos, cabe destacar el trabajo que se ha realizado en materia de adecuación de penas originada por la derogación de la agravante de pluralidad de malhechores, lo que ha significado un gran esfuerzo de planificación y sistematización de los casos que cumplen con las condiciones para obtener una rebaja de condena. También se ha puesto especial énfasis en ejercer las prerrogativas de la defensa, exigiendo el cumplimiento estricto de los requisitos pedidos para el nuevo control de identidad preventivo, lo que ha permitido obtener fallos favorables que limitan los eventuales abusos que pudiere originar esta nueva potestad policial, especialmente fijando un límite con el control de identidad investigativo, contenido en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

No hay que olvidar que la finalidad de esta reforma fue, por una parte, el endurecimiento de la reacción punitiva y, por otra, la ampliación de las facultades de los órganos que ejercen la persecución penal. Ello se traduce en reformas muy restrictivas para los derechos de los ciudadanos y para el ejercicio de la defensa penal, como el marco rígido para los delitos de robo (449 CP), el control preventivo de identidad (artículo 12 Ley 20.931) y la posibilidad del juicio por incomparecencia del imputado en una segunda ocasión (396 CPP). En este escenario, más que hacer referencia a aciertos o falencias de la ley, lo que cabe es asumir el rol fundamental que nos corresponde en el resguardo de los derechos y garantías de la personas que atendemos, asegurando una defensa de calidad, lo que se concreta preparando y realizando alegaciones que permitan asentar aquellos criterios jurisprudenciales menos restrictivos de derechos.

Fernando Alliende C., jefe de Estudios Defensoría Regional de Valparaíso.

Aunque ha pasado poco tiempo, noto poca receptividad de los jueces. La nueva agravante de asociación ilícita previa -que reemplazó a la derogada agravante de pluralidad de malhechores- está siendo poco acogida por los tribunales. Además, como ahora la ley impone a los jueces un piso en la aplicación de atenuantes para determinar la pena, están aumentando el estándar de las pruebas. Finalmente, antes los fiscales podían ofrecer juicio abreviado sólo hasta penas de 5 años y con la agenda corta esto aumentó a 10 años. Esto es positivo, pero se aprecia que su aplicación es irregular, ya que mientras en Ñuñoa y Macul se está utilizando esa facultad, en Las Condes persiste el criterio antiguo y los delitos con pena superior a 5 años prefieren llevarlos

Irka Contreras, Defensora Penal Pública, Defensoría Local de Ñuñoa-Las Condes.

No he hecho un estudio ni tengo datos concretos del resultado específico. Lo único que se publicó fueron algunas cifras sobre el uso del control de identidad del artículo 12 de la ley que me llamaron mucho la atención. A pocos días de la entrada en vigencia de ésta, significó que se dejara de usar la figura del artículo 85 del Código Procesal Penal y se usara preferentemente este otro, cuando tienen -aparentemente, por lo que se anunció- dos finalidades totalmente distintas. Si de lo que se trataba era mejorar la persecución y se trata de sospecha de comisión de delitos, era el 85 el que debía usarse más, porque pone menos requisitos y es más difícil para uno como juez, especialmente de garantía, poder controlar y discernir qué fue lo que generó efectivamente el control policial. Se puede dibujar fácilmente algo que partió siendo la detención como el inicio de un control del artículo 12, que luego genera una flagrancia.

Uno de los pocos aciertos que podría destacar sería en los delitos de robo calificado, en que se obtiene una mejor proporcionalidad de la pena en relación con la gravedad de las conductas. Aciertos en lo demás no veo. Hay que esperar un poco el funcionamiento a ver si efectivamente con esto disminuye la comisión de delitos. No sé, hasta donde conozco el fenómeno, el delincuente es optimista, no se pone como filtro para actuar que la pena sea más o menos alta. Recién cuando es detenido empieza a reparar en eso.

Falencias hay muchas, como serios problemas interpretativos en varias normas. ¿Cuál va a ser el sentido que le daremos a la nueva agravante de agrupación u organización para la comisión de este tipo de delitos? La Fiscalía pretende darle una interpretación más parecida a la pluralidad de malhechores y lo correcto es entenderlo más bien similar a la agravante del artículo 19a de la ley de tráfico de estupefacientes, que contiene una norma más parecida a esa y por la historia de la ley también.

Hay normas que determinan ciertas agravaciones de pena que son contradictorias, que están en el art. 449 en relación a cómo actúa la reincidencia en una recepción, porque ya existe una norma específica sobre eso. Entonces, ¿cuál vamos a aplicar: la norma nueva, la antigua, hubo derogación, qué pasó? Ahí va a haber problemas interpretativos. Hay varias otras normas en que uno también descubre problemas con la vigencia. ¿Cómo se va a trabajar con el artículo 18, con la eliminación de la multiplicidad de malhechores?, ¿se usará la ley completa o sólo se usará la eliminación de la agravante, que no parece que actuara concatenada con las otras normas de la ley?.

Rodrigo Cerda San Martín, ministro de la Corte de Apelaciones de Concepción.