

Encuesta de opinión de jueces: Evaluación de las medidas cautelares personales y otros temas relacionados

Alejandra Ahumada M.

Diego Farren G.

Bernardita Williamson A.

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	2
OBJETIVOS DEL ESTUDIO	8
METODOLOGÍA.....	9
RESULTADOS	11
Temas generales.....	11
Información disponible para decidir la aplicación de una medida cautelar	16
Efectos de la ley N°20.253 en el sistema de medidas cautelares	23
Evaluación de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva	35
Comentarios abiertos de los jueces de garantía	45
CONCLUSIONES	48

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, nuestro sistema penal ha debido enfrentar el desafío de instalar efectivamente los principios que inspiran el nuevo procedimiento. Este ha consagrado un sistema oral, público y contradictorio, que fue articulado especialmente para relevar el principio de presunción de la inocencia, conforme al cual el imputado debe ser tratado como inocente durante todo el curso de la investigación y el juicio. Este principio fue recogido expresamente por el artículo 4º del Código Procesal Penal (CPP).

Sin embargo, tal como lo señala el mensaje del CPP, no bastaba con declarar explícitamente en la norma tal principio, era necesario generar una completa institucionalidad que soportara un sistema más sofisticado de medidas cautelares personales y que dotara al juez de posibilidades diversas para responder a las necesidades de cautela que presentaban los distintos casos¹. De esta forma, junto a la prisión preventiva, se introdujeron al CPP las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, que se enumeran en el artículo 155:

- a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquella se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;
- b) La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez;
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o la autoridad que él designare;
- d) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal;
- e) La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares;
- f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afectare el derecho a la defensa;

¹ "...Como consecuencia directa de este principio surge la necesidad de rediseñar el régimen de medidas cautelares aplicables a quienes se encuentran en calidad de imputados, a partir del reconocimiento de su excepcionalidad. Esta tarea se encara en los Títulos VI y VII del Libro Primero." Mensaje Código Procesal Penal, Santiago 9 de Junio de 1995.

g) La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquel.

Además, explicita la noción de que las medidas cautelares constituyen una limitación de derechos de última ratio que sólo pueden imponerse cuando la necesidad de cautela se encuentre acreditada, y además, que deben dejarse sin efecto tan pronto cese dicha necesidad. Adicionalmente se abre la posibilidad a la gradualidad de la restricción de éstos derechos por la vía de proveer un catálogo de medidas que limitan los derechos de los imputados con distinto grado de intensidad, siendo la más grave de la escala, la prisión preventiva.

Lo anterior debido a que una de las principales críticas que se hacía al procedimiento penal antiguo, regulado por el Código de Procedimiento Penal, era el hecho que la prisión preventiva se dictaba en la gran mayoría de los casos, en el momento del auto de procesamiento en forma automática. Considerando que los procesos eran muy largos, finalmente tenía características de penalización informal. De hecho, entre comienzos de la década del 80 hasta finales de la del 90 las personas encarceladas sin condena (personas detenidas y sujetas a prisión preventiva) constituyeron alrededor de la mitad de la población reclusa².

Adicionalmente, la prisión preventiva solía durar períodos extensos, incluso para delitos de baja gravedad o que finalmente eran condenados a medidas alternativas a la reclusión. Durante el 2001 Fundación Paz Ciudadana desarrolló un estudio empírico de penas³, en el que se analizó la determinación de penas para ciertos delitos de alta connotación social (robos, hurtos, tráfico de droga, homicidio, violación, abusos deshonestos y lesiones). Se concluyó, respecto de la prisión preventiva, que la duración promedio de ésta era la siguiente:

² Duce, Mauricio y Riego, Cristián; La prisión preventiva en Chile: El impacto de la Reforma Procesal Penal y sus cambios posteriores en Prisión Preventiva y Reforma Procesal penal en América Latina, Evaluación y Perspectivas, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, 2008.

³ Hurtado, Paula; Jünemann, Francisca; Estudio empírico de penas en Chile, Fundación Paz Ciudadana, 2001.

Tabla 1. Duración promedio de la prisión preventiva según delitos

Grupo de delito	Duración promedio
Robos y hurtos	5 meses
Tráfico de droga	8,4 meses
Homicidio	9,5 meses
Violación	4 meses
Abuso deshonesto	5 meses
Lesiones	2,6 meses

Fuente: Estudio empírico de penas, Fundación Paz Ciudadana, 2001.

Si bien algunas de las categorías de delito elegidas para este análisis incluyen una gama de tipos de gravedad muy diversa, entre ellas algunas versiones muy menores de robos, hurtos o lesiones, por ejemplo, se observa que los tiempos de prisión preventiva eran, en todo caso, sustanciales.

También es interesante recoger las conclusiones a las que llega dicho estudio respecto de los casos en que el condenado fue sometido a prisión preventiva, pero finalmente la sentencia fue suspendida y sustituida por una pena alternativa de la ley N°18.216:

Tabla 2. Porcentajes de casos que pasaron por prisión preventiva y fueron condenados a una medida alternativa a la privación de libertad, según delito

Grupo de delito	Porcentaje
Robos y hurto	41%
Tráfico de droga	18%
Homicidio	32%
Violación	30%
Abuso deshonesto	66%
Lesiones	36%

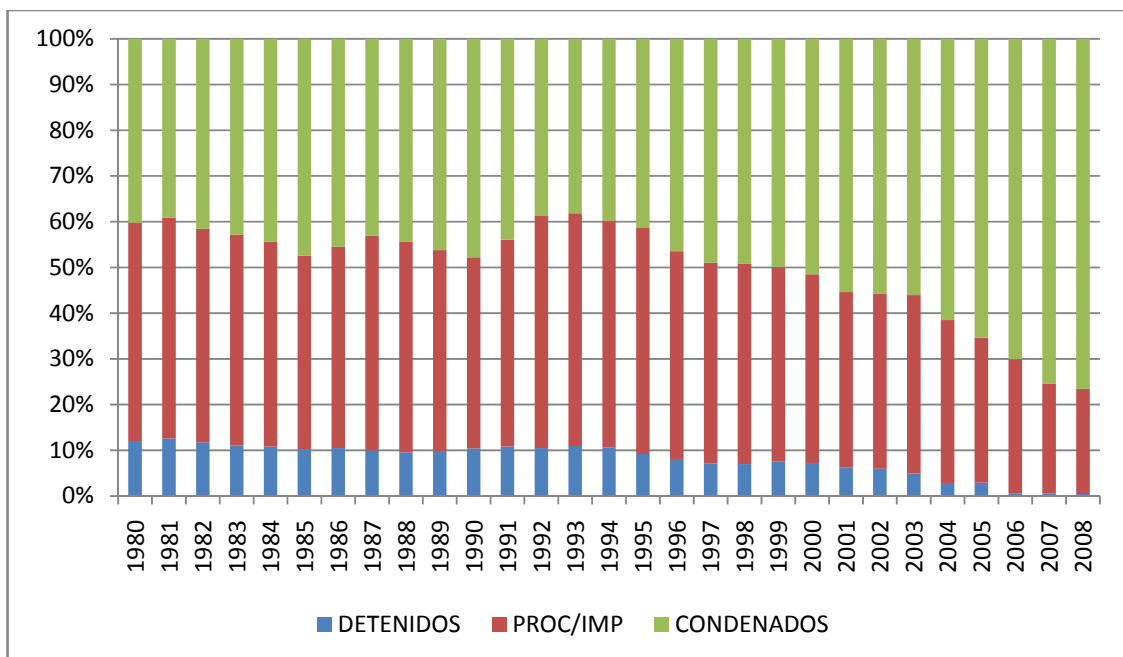
Fuente: Estudio empírico de penas, Fundación Paz Ciudadana, 2001.

Como se observa, durante la vigencia del procedimiento antiguo existía una importante discordancia entre los propósitos de la ley N° 18.216, en cuanto a evitar el contagio criminológico asociado a la cárcel y el uso efectivo que los tribunales hacían de la prisión preventiva. Las

medidas cautelares personales satisfacen objetivos de asegurar la comparecencia del imputado al procedimiento o al cumplimiento de la pena, proteger al ofendido o la sociedad, y, además, suelen dictarse en una etapa preliminar de la investigación y por ello, no necesariamente deben ser coincidentes con la pena futura. Sin embargo, existe un gran porcentaje de casos en que es posible realizar una prognosis de la pena de manera de evitar que la privación de derechos que pueda afectar al imputado en esta etapa del proceso, sea más gravosa que la consecuencia final que la legislación ha previsto para el caso.

La Reforma Procesal Penal ha impactado significativamente en la composición de la población penal: si a comienzos de la implementación de la RPP alrededor de la mitad de las personas privadas de libertad estaban en prisión preventiva, la composición actual indica que, al 31 de octubre de 2009, esta medida cautelar explicaba 22,5% de las personas privadas de libertad y, en general, 11,6% del total de la población penitenciaria (contando tanto a la población reclusa como a la que cumple medidas alternativas), como se observa en el gráfico siguiente.

Gráfico 1. Composición de la población reclusa 1980-2008



Fuente: Compendio estadístico 2008, Gendarmería de Chile.

También se advierte un uso extensivo de las otras medidas cautelares personales del artículo 155 del Código Procesal Penal, lo que explicaría que las necesidades de cautela determinadas para cada caso, están siendo evaluadas y resguardadas por medio de estas otras medidas de menor

intensidad. Así, por ejemplo, el Boletín Estadístico del Ministerio Público, indica que durante 2008, se dictaron 122.436 medidas cautelares del artículo 155 en comparación con 21.941 prisiones preventivas. Asimismo, desde el comienzo de la Reforma Procesal Penal, esta institución indica que se han dictado 521.136 medidas del artículo 155 y 77.219 prisiones preventivas^{4 5}.

Sin embargo, en el nuevo procedimiento, la aplicación de medidas cautelares no ha estado exenta de dificultades. Si bien las estadísticas institucionales dan cuenta de un uso extensivo de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, ya desde el comienzo de la implementación de la RPP se observaban ciertos problemas y riesgos.

En las evaluaciones de los primeros años de la reforma, se alertaba sobre el hecho que, no obstante haberse avanzado hacia un uso de todo el catálogo de medidas cautelares, la falta de mecanismos de control sistemáticos y eficientes para el sistema cautelar, podía dar paso a una progresiva deslegitimación de las medidas del artículo 155, pudiendo provocar un retroceso hacia criterios más cercanos al antiguo sistema inquisitivo, donde la prisión preventiva constituía la regla general⁶. Con el paso del tiempo se ha constatado que, de hecho, las principales reformas al Código Procesal Penal, han avanzado en el sentido de permitir un uso con menos limitaciones de ésta medida cautelar.

En efecto, la denuncia de la existencia de una “puerta giratoria” en algunos casos es un reclamo que supone, que el sistema de justicia podría tener un rol determinante en la seguridad ciudadana por la vía de extender el uso de la prisión preventiva. Este criterio ha sido recogido explícitamente por la reforma más reciente al CPP, la ley N°20.253, conocida como “Agenda Corta”.

Dicha ley, entre otras modificaciones, introdujo al artículo 140 del CPP, que se refiere a los requisitos para decretar la prisión preventiva, un inciso que introduce una suerte de presunción o criterio para entender como configurado el peligro para la sociedad: “Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida

⁴ Boletín Estadístico Anual Ministerio Público, 2008, disponible en <http://www.ministeriopublico.cl/>

⁵ Hay que aclarar que habitualmente se decreta más de una medida del 155 respecto de un mismo imputado, por lo tanto, en este caso, el número de medidas no equivaldría al número de imputados.

⁶ Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio; Evaluación de la Reforma Procesal Penal, estado de una reforma en marcha, Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2003.

cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.”

Asimismo, estableció un catálogo de delitos de cierta gravedad para los cuales, la apelación a la resolución que niega lugar a la prisión preventiva tendrá efecto suspensivo, por lo cual el imputado quedaría privado de libertad hasta la resolución final de la Corte de Apelaciones respectiva.

Por otra parte, aunque desde los primeros años de la RPP se advirtió una tendencia a la dictación de la prisión preventiva en forma uniforme en los delitos más graves, con ausencia de un debate real en torno a las circunstancias del caso y del imputado⁷, las normas modificadas por la ley N°20.253 en cuanto a las medidas cautelares, podría consolidar dicha práctica.

⁷ Baytelman y Duce, ob.cit.

OBJETIVOS DEL ESTUDIO

El objetivo general del estudio es conocer la opinión y la experiencia de los jueces de garantía acerca de las fortalezas y limitaciones actuales del sistema cautelar, a las que se enfrentan en su quehacer cotidiano. En función de su posición privilegiada en la observación y uso de éstas medidas, y también por la gran expectativa pública que generan sus resoluciones en este sentido, se elaboró y aplicó una encuesta con el objeto de recabar su opinión en una serie de aspectos del funcionamiento del sistema.

Para ello se tuvo en consideración cuatro ejes temáticos relativos a la evaluación que realizan los jueces respecto de: el acceso a información relevante para decretar el uso de prisión preventiva, el impacto de la “agenda corta” en la dictación de la prisión preventiva, la evaluación de otras medidas cautelares diferentes de la prisión preventiva, y una parte general con preguntas de diversa índole.

En concreto, en primer lugar se buscó establecer cuál es la confianza que sienten los jueces en la información de que disponen para tomar la decisión sobre una medida cautelar. Los sistemas informáticos que apoyan la gestión judicial debieran dar cuenta de las causas previas en que un imputado haya estado involucrado. Además, enfrentados a la decisión sobre medidas cautelares los jueces toman en cuenta otros antecedentes aportados por las partes.

Por otra parte, estimamos necesario conocer el impacto que ha registrado la práctica judicial con las modificaciones de la ley N°20.253 al CPP, en lo relacionado con la prisión preventiva. Como se comentó anteriormente, si bien se había observado en los primeros años una tendencia a automatizar la dictación de la prisión preventiva para los delitos de mayor gravedad, resulta interesante saber si la nueva norma recogió esta práctica sin mayores efectos en la actividad judicial, o por el contrario, vino a imponer una restricción en la valoración que efectúan de cada caso y en consecuencia, un aumento del número de resoluciones que ordenan la prisión preventiva.

También, se tuvo por objetivo conocer cuál es la evaluación que hacen los magistrados, desde la práctica judicial cotidiana, de las medidas cautelares personales distintas a la prisión preventiva en su capacidad de satisfacer los objetivos previstos en el CPP para éstas.

Se incluyeron además, algunas preguntas de orden general orientadas a conocer la mantención de algunos criterios de carácter inquisitivo en el sistema, particularmente el uso de la prisión preventiva como pena anticipada. Esta sección también incluyó afirmaciones con respecto a la percepción del juez en relación con los efectos de la prisión preventiva en los imputados.

METODOLOGÍA

Se encuestó a un total de 92 jueces de garantía y jueces de letras y garantía, provenientes de las tres regiones más pobladas del país (V, VIII y Metropolitana). El muestreo fue no probabilístico e incidental, ya que se solicitó la participación de todos los jueces pero se accedió a las respuestas sólo de quienes quisieron responder la encuesta. Es decir, fue un proceso voluntario.

La proporción de hombres fue 47,3% y la de mujeres el restante 52,7%. La edad promedio de la muestra fue de 42,35 años con una desviación típica de 9,91 y un rango entre 29 y 70 años. El promedio de años en el poder judicial de la muestra, fue de 11,31 con una desviación típica de 7,49 años en un rango desde 2 a 35. Sólo uno de los encuestados es juez subrogante, mientras el resto es titular desde hace 6,34 años en promedio (desviación típica de 4,61 en un rango entre 1 y 27 años). El 69,2% de los encuestados ejerce en la Región Metropolitana mientras el 30,8% restante lo hace en otras regiones. El 64,8% de la muestra está en ejercicio en una ciudad asiento corte y sólo el 13,2% es juez de letras y garantía.

El levantamiento de datos se realizó durante los meses de octubre y noviembre del presente año. Primero se envió una solicitud para realizar el estudio al presidente de la Excm. Corte Suprema y al Director de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Con el permiso obtenido, la Excm. Corte Suprema ofició a las respectivas Cortes de Apelaciones y se obtuvieron las listas de jueces a encuestar, con información de contacto. A éstos, se les envió un correo electrónico con información descriptiva del estudio y solicitud de participación. Además, se les explicitó a los jueces que la encuesta era confidencial y voluntaria.

El instrumento aplicado es una encuesta original desarrollada a partir de los objetivos del estudio. Se compone de 35 preguntas con categorías de respuesta “Muy de acuerdo”, “De acuerdo”, “Ni de acuerdo ni en desacuerdo”, “En desacuerdo”, “Muy en desacuerdo” y 11 preguntas con categorías

de respuesta “Muy buena”, “Buena”, “Ni buena ni mala”, “Mala” y “Muy mala”. Además, incluye 8 preguntas de caracterización del encuestado, las que se reflejan en la descripción de la muestra.

La encuesta fue probada inicialmente en algunos jueces de garantía y se solicitó también la impresión de otros profesionales vinculados al sistema de justicia. Las pruebas se realizaron en formato de entrevista, ya que resultaba inviable hacer una aplicación piloto.

El instrumento definitivo consta de 4 partes principales, a saber: temas generales, información disponible para decidir la aplicación de una medida cautelar, efectos de la ley 20.253 (Agenda Corta) y evaluación de las medidas cautelares diferentes de la prisión preventiva. La última parte consta de descripciones generales y evaluaciones para cada medida cautelar y accesoria. Además, al final se incluyen preguntas abiertas que buscan levantar inquietudes no contenidas en las preguntas cerradas o complementar las preguntas contenidas.

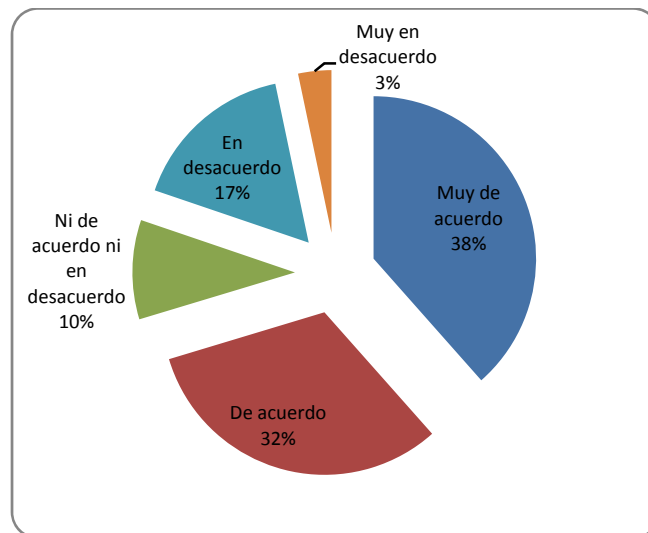
RESULTADOS

Temas generales

Esta sección tuvo por objetivo principal, indagar acerca de qué tan arraigados están aún ciertos criterios asociados al sistema inquisitivo, el principal de ellos, como ya se dijo, el uso de la prisión preventiva como una pena anticipada. Por otra parte, se quiso evaluar la percepción de los jueces acerca de los efectos negativos que podría tener para el imputado el paso por la cárcel motivado por la prisión preventiva.

Respecto de estos temas los resultados más relevantes indicaron que, en primer lugar, en opinión de los jueces de garantía, la práctica judicial cotidiana todavía utiliza en ocasiones la prisión preventiva como una pena anticipada. Hay que recordar que en la encuesta se solicitó que se señalara el nivel de conformidad respecto de la afirmación propuesta, tomando en consideración la práctica judicial general y no únicamente la experiencia personal.

**Gráfico 2. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“En ocasiones la prisión preventiva es utilizada en Chile como una pena anticipada”**



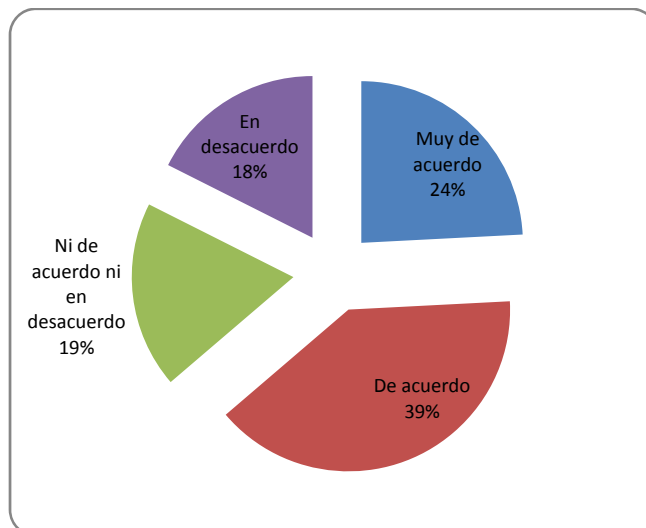
Como se observa en el gráfico anterior, frente a la afirmación “*En ocasiones la prisión preventiva es utilizada en Chile como pena anticipada*”, 70% de los encuestados se manifestaron de acuerdo (32%) o muy de acuerdo (38%). Este alto porcentaje llama la atención ya que la eliminación de

esta tendencia fue uno de los objetivos principales de la RPP y las cifras generales que se comentaron en la introducción (y que sugieren las estadísticas de las diversas instituciones involucradas en el sistema penal) indican que la proporción de personas en prisión preventiva respecto del total de personas recluidas habría disminuido. Sin embargo, en la percepción de los jueces aún subsistirían casos en que se mantiene la medida cautelar como penalización anticipada. Más adelante se verá que esta impresión guarda relación con otros fenómenos asociados al sistema cautelar.

Por otra parte, se quiso saber si la situación actual en las cárceles de nuestro país resultaba un factor relevante en la apreciación judicial, o, más específicamente, si es que aspectos como el contagio criminógeno, o el perjuicio para las posibilidades de una reinserción social estaban presentes en la valoración de la medida.

Al respecto, los resultados indican un alto nivel de acuerdo en cuanto al efecto desocializador que experimentan los imputados en su permanencia al interior de un recinto penitenciario:

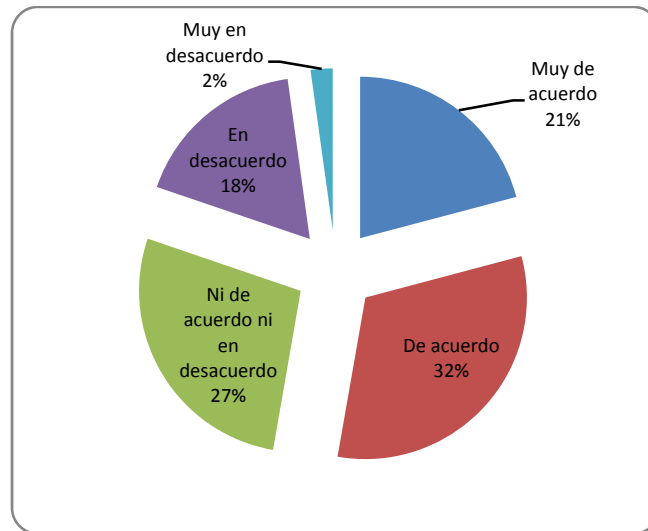
**Gráfico 3. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“La prisión preventiva es dañina para el imputado pues implica contagio criminógeno”**



Frente a la afirmación “*La prisión preventiva es dañina para el imputado pues implica contagio criminógeno*”, 63% se manifestó de acuerdo o muy de acuerdo. Junto con ello, es importante notar que sólo 18% se mostró en desacuerdo, y ningún juez de garantía se mostró muy en desacuerdo. Uno de cada 5 jueces, no tiene una postura clara respecto de esta afirmación.

Esta posición guarda relación con otra respuesta a una afirmación de la misma línea:

**Gráfico 4. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“El que ha sido privado de libertad, tiene mayores probabilidades de reincidir”**

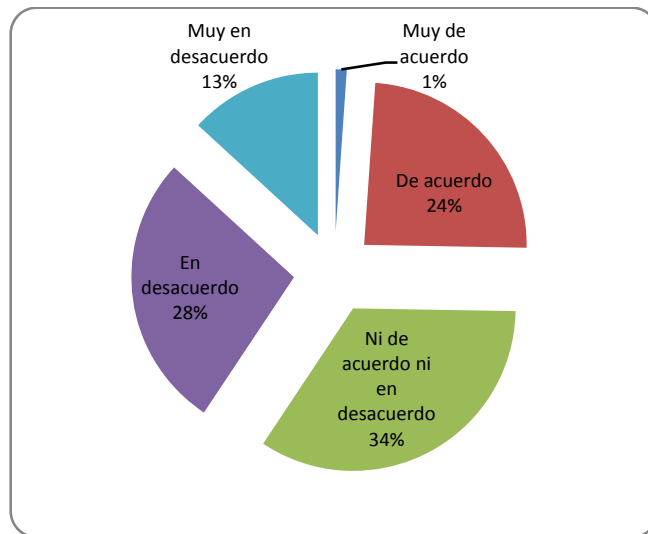


Como se observa del gráfico anterior, 53% de los jueces encuestados se muestra de acuerdo o muy de acuerdo con esta afirmación y 20% en desacuerdo o muy en desacuerdo. Con todo, 27% no tiene opinión al respecto. Es este caso la pregunta estaba orientada tanto al contagio criminógeno ya indicado como a su manifestación concreta en la comisión de un nuevo delito.

Frente a la formulación de la afirmación inversa, es decir, sobre los posibles efectos disuasivos de la prisión preventiva, tampoco se observa una adhesión mayoritaria, pero si es cercana con aquellos que se manifestaron en desacuerdo o muy en desacuerdo con los efectos desocializadores de la cárcel.

Así, frente a la afirmación “*El paso por prisión preventiva influye en muchos casos para no volver a delinquir*”, 41% de los encuestados se manifiesta en desacuerdo o muy en desacuerdo y 25% de acuerdo o muy de acuerdo, y un significativo 34% mantiene una posición neutra, como se observa en el gráfico siguiente.

**Gráfico 5. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“El paso por prisión preventiva influye en muchos casos para no volver a delinquir”**



Hay que notar, eso sí, que en caso de esta afirmación, aumenta notablemente el número de jueces que no tuvieron una preferencia.

Esta tendencia guarda una estrecha relación con lo manifestado por los jueces en la sección donde pudieron expresar opiniones abiertas. Consistentemente, se observó una preocupación mayoritaria por las deficientes condiciones que exhibe el sistema penitenciario nacional para el cumplimiento de la prisión preventiva, y sobre todo, el efecto en términos de inicio de una carrera delictual para los infractores primerizos. A continuación se presentan algunas citas con opiniones que ilustran esta percepción:

“La prisión preventiva se cumple la mayoría de las veces en condiciones sub humanas por la pésima situación material en que se encuentran los recintos respectivos.”

“Condiciones de cumplimiento de prisión preventiva menos que precarias, casi inhumanas por regla general.”

“Creo que existe bastante utilidad en las otras medidas cautelares, ya que permiten, dadas las circunstancias, evitar un encierro que en definitiva producirá efectos criminógenos indeseables...”

“Las condiciones (carcelarias) no deberían influir porque se trata de un ámbito que no compete a los jueces, en el sentido que el Estado es el encargado de la mantención de los penales. Sin embargo, tampoco se puede ser tan insensible, deberían tomarse medidas para resolver los problemas que manifiesten los imputados presos, informando a las autoridades.”

“Las malas condiciones en que se cumplirá la prisión preventiva afecta la decisión (del Juez).”

Información disponible para decidir la aplicación de una medida cautelar

Como ya se mencionó, el CPP introdujo un sistema de medidas cautelares personales, como formas de restricción de derechos de menor intensidad que la prisión preventiva, que tiene por objeto según el propio texto “garantizar el éxito de las diligencias de la investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia”. Para ello, el juez puede imponer al imputado una o más de las medidas enumeradas en el artículo 155 del CPP.

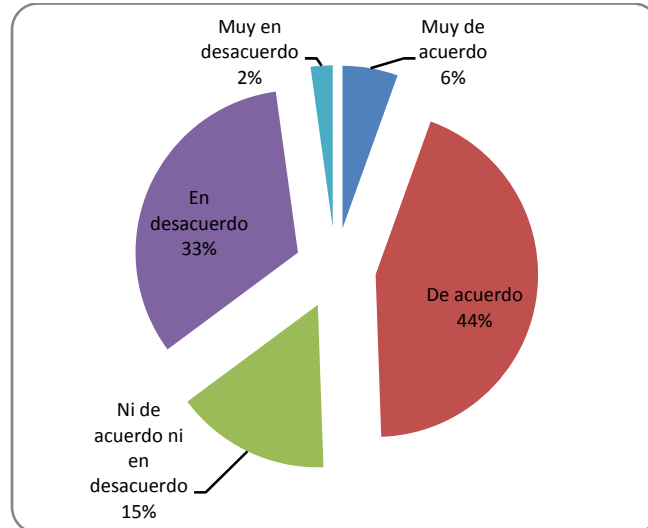
Si bien estas medidas en su diseño permiten adecuar la restricción de derechos a la real necesidad de cautela, para evaluar esta necesidad se requiere alguna información acerca del imputado, del delito y sus circunstancias. Los sistemas informáticos que apoyan la gestión judicial, entregan, básicamente, información acerca de los contactos anteriores del imputado con el sistema, como por ejemplo, si tiene una medida alternativa vigente, o una suspensión condicional del procedimiento, condenas anteriores, etc.

Adicionalmente, el juez cuenta con la información que entrega tanto el fiscal como la defensa. Sin embargo, dado que las medidas cautelares habitualmente se discuten en una etapa bastante preliminar del proceso, regularmente en la audiencia de control de detención, existe poco tiempo disponible por parte de los intervinientes para verificar adecuadamente la información personal del imputado, desde la más elemental como la identidad y el domicilio hasta otro tipo de circunstancias sociales y personales del sujeto.

En consecuencia, una parte de la encuesta estuvo destinada a conocer el nivel de conformidad o satisfacción de los jueces de garantía en la cantidad y calidad de información que reciben, por distintos medios, para estos efectos.

Para esto, se preguntó sobre algunos aspectos relacionados con la información y la prisión preventiva específicamente. A la aseveración, *“Al momento de decidir sobre la prisión preventiva, los jueces tienen suficiente información sobre las causas previas y antecedentes penales del imputado”*, 50% manifestó estar de acuerdo o muy de acuerdo, frente a un 35% que se mostró en desacuerdo o muy en desacuerdo.

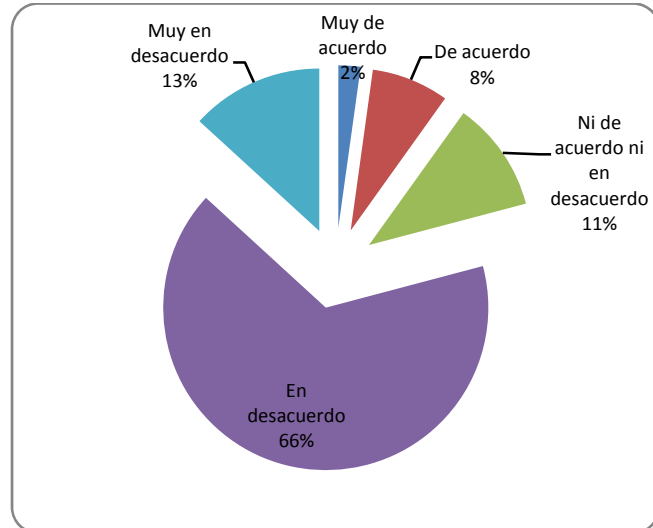
**Gráfico 6. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“Al momento de decidir sobre la prisión preventiva, los jueces tienen suficiente información sobre las causas previas y antecedentes penales del imputado”**



Considerando que el tipo de información a la que alude la pregunta, son datos verificados y ciertos, que además deben ser registrados permanentemente y sin excepción por los sistemas informáticos que apoyan la gestión judicial, lo esperable era que esta resultara suficiente para una amplia mayoría de los encuestados. No obstante, no es menor el porcentaje (35%) que está en desacuerdo, es decir, que considera que los sistemas de información no les aportan información suficiente respecto de antecedentes penales y causas previas en las que hubiese estado involucrado el sujeto.

Ahora bien, también se preguntó acerca de información de distinta naturaleza con que se cuenta al momento de decidir acerca de la prisión preventiva, específicamente circunstancias sociales y personales tales como tener trabajo, domicilio conocido y vínculos familiares. A la afirmación “*Al momento de decidir sobre la prisión preventiva, los jueces tienen suficiente información sobre las circunstancias sociales y personales del imputado*”, los jueces se pronunciaron en 79% en desacuerdo o muy en desacuerdo, frente a 10% que se manifiesta de acuerdo o muy de acuerdo, como se evidencia en el gráfico siguiente.

**Gráfico 7. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“Al momento de decidir sobre la prisión preventiva, los jueces tienen suficiente información sobre las circunstancias sociales y personales del imputado”**

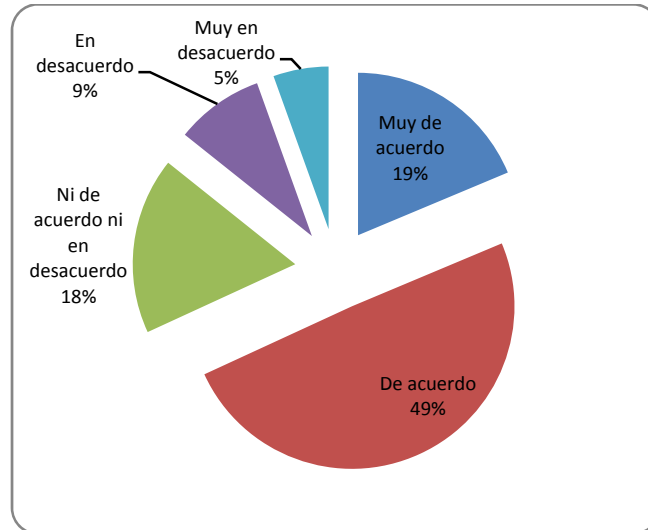


El resultado indica que los jueces mayoritariamente consideran insuficiente la información que reciben en relación a los antecedentes personales del imputado, lo cual resultaría clave para un uso racional de la prisión preventiva.

Esto se ve confirmado con las respuestas a la siguiente aseveración: *“Para poder hacer un buen uso de las medidas cautelares, se requiere poder acceder a mayor información acerca de las circunstancias sociales y personales del imputado por parte de los jueces, adicionalmente a la que se tiene sobre antecedentes penales y causas anteriores”*

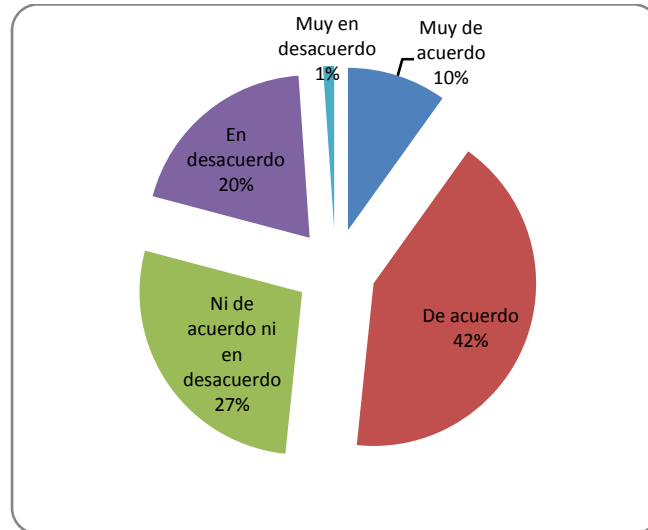
Como se observa en el gráfico siguiente, 68% se manifestó de acuerdo o muy de acuerdo frente a 14% que está en desacuerdo o muy en desacuerdo. Esta última aseveración es algo más amplia y dice relación con la necesidad de maximizar la eficiencia del sistema de información, con el objetivo de generar respuestas cautelares de mayor sofisticación y adecuación al caso concreto.

Gráfico 8. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“Para poder hacer un buen uso de las medidas cautelares, se requiere poder acceder a mayor información acerca de las circunstancias sociales y personales del imputado por parte de los jueces, adicionalmente a la que se tiene sobre antecedentes penales y causas previas”



En este mismo sentido, frente a la afirmación “Los jueces confían en información que no se encuentra adecuadamente verificada (domicilio; existencia de trabajo; etc.) al momento de determinar la medida cautelar más adecuada para el imputado”, 52% de los encuestados se mostró de acuerdo o muy de acuerdo frente a 21% que señaló estar en desacuerdo o muy en desacuerdo. No obstante, 3 de cada 10 jueces señalaron no tener una opinión al respecto.

**Gráfico 5. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
 “Los jueces confían en información que no se encuentra adecuadamente verificada (domicilio;
 existencia de trabajo; etc.) al momento de determinar la medida cautelar más adecuada para el
 imputado”**



En las respuestas abiertas, los jueces manifestaron que principalmente la insuficiencia de información radica en que al momento de audiencia de control de detención, donde habitualmente se discuten las medidas cautelares, no permite a las partes un acopio de información suficiente. Prácticamente se cuenta sólo con el parte policial, de cuya elaboración y rigurosidad manifiestan reparos. Junto con ello, algunos se manifiestan críticos de la función del Ministerio Público en este aspecto, en el sentido que se habría desvirtuado el principio de la objetividad. que, según la ley, debe orientar su actividad, permitiendo diligencias policiales incompletas o solicitando las cautelares más gravosas con escasos antecedentes, lo que estaría fuertemente influenciado por la presión de la opinión pública sobre los fiscales⁸.

Contribuyen a la comprensión de las cifras algunos comentarios abiertos efectuados por los encuestados:

“La insuficiente y baja calidad de la información aportada por los fiscales. Ministerio Público poco riguroso, al punto de desconocer incluso los antecedentes y detalles de sus propias carpetas de

⁸ Más adelante nos referiremos al posible incentivo que al respecto, la Agenda Corta estaría generando.

investigación; no se constituyen realmente en un filtro de la labor de las policías, más bien incitan o permiten un actuar poco prolijo por parte de estas con fines puramente gananciales.”

“Generalmente la información con que se cuenta en el control de detención resulta insuficiente y pobre para tomar la mejor decisión en muchos casos en los que la calificación del delito o la flagrancia no está clara.”

“La principal debilidad que presenta la prisión preventiva es el momento de la investigación en que se requiere: generalmente el control de detención. Ese instante procesal es feble, se cuenta sólo con lo que alcanzó a investigar el Ministerio Público y pueden desvirtuarse los presupuestos y antecedentes e incluso demostrarse la inocencia del imputado más adelante, pero la medida más rigurosa ya ha sido decretada. El sistema no permite mejor técnica y genera una imagen distorsionada del juez.”

“La información con que cuenta el juez para resolver depende únicamente de los intervinientes sean fiscales o defensores y éstos a su vez de la información aportada por las policías, la que alguna vez dada la premura de realización de los partes policiales es deficiente y escasa.”

“En algunos casos, y por acuerdos entre los intervinientes, se proporcionan más o menos información al juez y éste debe resolver con lo que se le diga.”

“Mala descripción de los hechos en los partes policiales, que no permite que fiscalía pueda hacer una adecuada relación de los hechos, partes incompletos.”

“Los defensores penales públicos no conocen al imputado ni su situación social. Es frecuente que se esté cambiando al defensor”

“Es mi parecer que no pocas veces el juez cuenta con precarios antecedentes a la hora de resolver las medidas cautelares, sobre todo la de mayor intensidad, prisión preventiva, por cuanto el sistema SAF del Ministerio Público es claramente insuficiente. Lo que se agrava con el desfase que tiene el Servicio de Registro Civil (de muchos meses) en cuanto al ingreso de las condenas de los imputados.”

“En algunas ocasiones sucede que el Fiscal, no cuenta con toda la información para que uno adquiera un convencimiento de lo que se va a resolver. Hace falta, por sobre todo en control de detención, que exista una verificación real de la identidad del imputado, para no caer en usurpación de identidad. Igualmente no se cuenta con los antecedentes, por parte de la Fiscalía, en relación con el prontuario del imputado; o los antecedentes del Tribunal de Familia, por ejemplo.”

Efectos de la ley Nº20.253 en el sistema de medidas cautelares

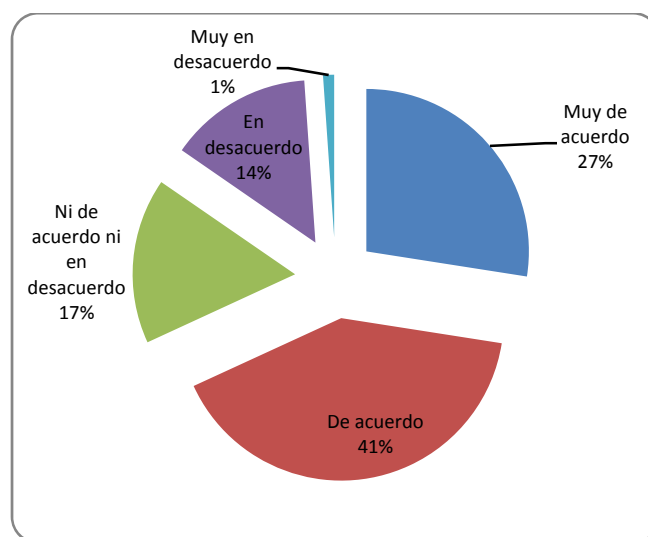
La ley 20.253, más conocida como “Agenda Corta”, incorporó, como se mencionó en la introducción, cambios sustanciales a la apreciación sobre la necesidad de cautela en caso de “peligro para la sociedad” introduciendo el inciso cuarto de la letra c) del artículo 140.

En este contexto se quiso indagar si, en opinión de los jueces basados en su práctica cotidiana, la “agenda corta” había impactado en el sistema cautelar y de qué forma.

En primer lugar, se preguntó si producto de la entrada en vigencia de esta ley había aumentado la dictación de prisiones preventivas. Ello, porque en los años de vigencia de la Reforma Procesal Penal, se había advertido una tendencia a la aplicación relativamente uniforme de esta medida a los casos de delitos graves, por lo cual existía la posibilidad de que esta nueva normativa no incidiera mayormente, dado que las modificaciones introducidas podrían haber respondido a criterios que ya se encontraban incorporados a la práctica judicial desde antes.

Sin embargo, frente a la afirmación “Con la entrada en vigencia de la ley Nº20.253, ha aumentado la dictación de resoluciones que ordenan la prisión preventiva”, los jueces de garantía se mostraron mayoritariamente de acuerdo o muy de acuerdo (68%) frente a quienes se manifestaron en desacuerdo o muy en desacuerdo (15%)

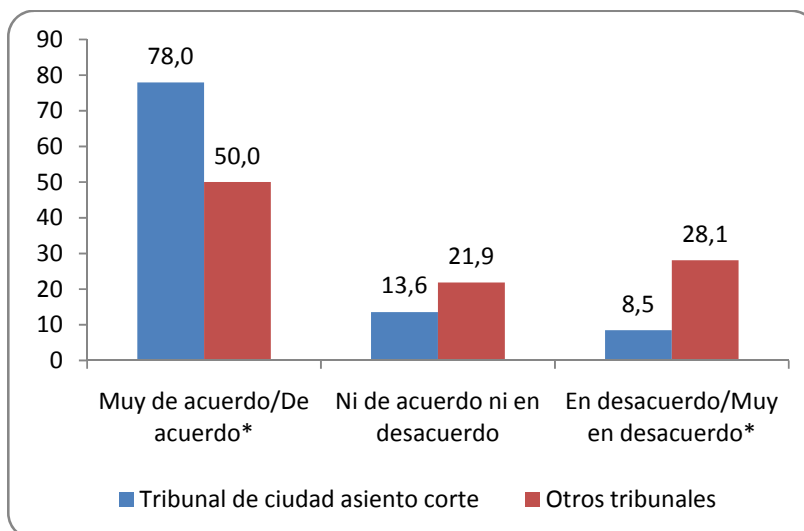
**Gráfico 6. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“Con la entrada en vigencia de la ley 20.253 (agenda corta), ha aumentado la dictación de resoluciones que ordenan la prisión preventiva”**



Este alto porcentaje de jueces que cree que la ley N°20.253 ha implicado un aumento en el uso de la prisión preventiva experimenta ciertos cambios, si distinguimos entre ciudades asiento de Corte de Apelaciones y las que no lo son.

Asumiendo que las ciudades asiento de Corte son capitales regionales o provinciales, y por lo tanto indican centros urbanos de mayor población, es interesante destacar que en estas últimas, 78% de los jueces de garantía está de acuerdo o muy de acuerdo con la afirmación, en relación al 8,5% que se muestra en desacuerdo o muy en desacuerdo. La diferencia es menor en los casos de jueces de ciudades que no son asiento de Corte, en las cuales 50% señaló estar de acuerdo o muy de acuerdo frente a 28,1% que indicó estar en desacuerdo o muy en desacuerdo. Lo anterior se muestra en el gráfico siguiente.

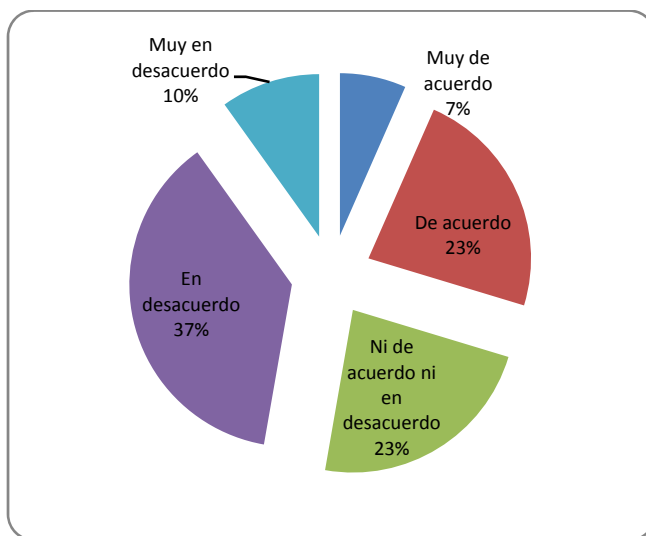
Gráfico 7. Niveles de acuerdo, según pertenencia a tribunales de ciudad asiento corte, con la siguiente afirmación: “Con la entrada en vigencia de la ley 20.253 (agenda corta), ha aumentado la dictación de resoluciones que ordenan la prisión preventiva”



En sentido contrario, a la afirmación “La entrada en vigencia de la ley N°20.253 (agenda corta) no influyó en la cantidad de prisiones preventivas decretadas, ya que los criterios explicitados en las modificaciones al Código Procesal Penal relativos a dicha medida, ya estaban incorporados a la

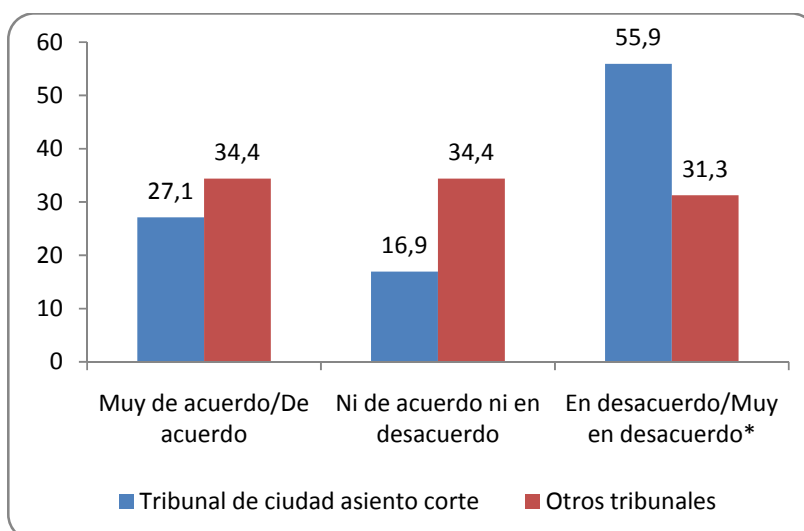
práctica judicial” 47% se mostró muy en desacuerdo o en desacuerdo y 30% de acuerdo o muy de acuerdo, como muestra el gráfico 12.

Gráfico 8. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“La entrada en vigencia de la ley 20.253 (agenda corta), no influyó en la cantidad de prisiones preventivas decretadas, ya que los criterios explicitados en las modificaciones al código procesal penal relativos a dicha medida cautelar, ya se encontraban incorporados a la práctica de los jueces”



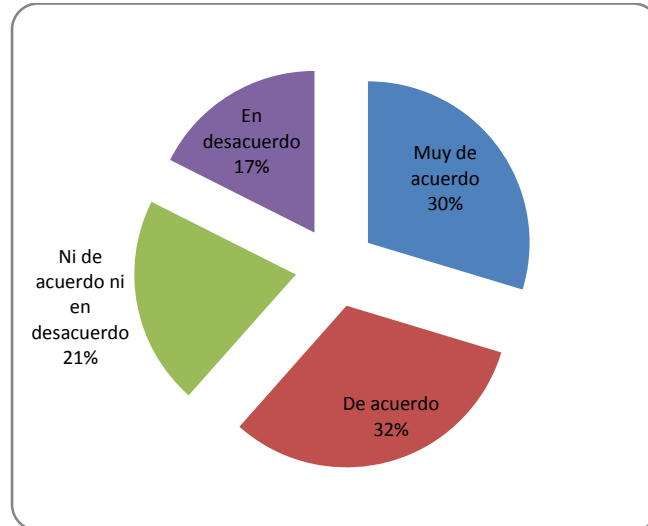
Resulta interesante revisar las distintas opiniones distinguiendo, nuevamente, entre ciudades asiento de Corte y el resto. El siguiente gráfico muestra que en las ciudades asiento de Corte, la opinión de acuerdo o muy de acuerdo es de 27,1% y en desacuerdo o muy en desacuerdo, 55,9%, registrando 16,9% de opciones neutras. En cambio, en las ciudades que no son asiento de Corte, las opiniones son uniformes, con 34,4%, 31,1% y 34,4% respectivamente:

Gráfico 9. Niveles de acuerdo, según pertenencia a tribunales de ciudad asiento corte, con la siguiente afirmación: “La entrada en vigencia de la ley 20.253 (agenda corta), no influyó en la cantidad de prisiones preventivas decretadas, ya que los criterios explicitados en las modificaciones al código procesal penal relativos a dicha medida cautelar, ya se encontraban incorporados a la práctica de los jueces”



A continuación, se quiso conocer en qué medida la “Agenda Corta” afectó la dictación de prisión preventiva respecto de imputados primerizos, definidos como aquellos que no registran una sentencia condenatoria previa. Lo anterior, porque resulta relevante conocer, en qué medida es sistema está afectando con el ingreso al sistema penitenciario a imputados que, de no haber mediado esta modificación al CPP, habitualmente no habrían estado privados de libertad durante el proceso (ver gráfico 15).

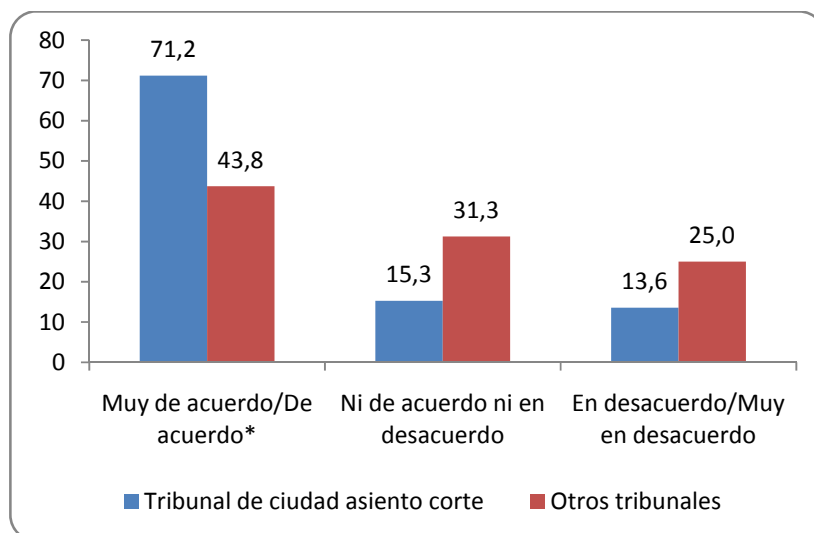
**Gráfico 10. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“Con la entrada en vigencia de la ley 20.253 (agenda corta), se dicta prisión preventiva con mayor frecuencia respecto de imputados primerizos (sin condenas anteriores)”**



Como se observa, una mayoría importante (62%) estuvo de acuerdo o muy de acuerdo en relación quienes estuvieron en desacuerdo o muy en desacuerdo (17%).

No obstante, en un análisis de diferencias estadísticamente significativas, vemos que la diferencia es aún mayor en las ciudades asiento de Corte, en las cuales los jueces se manifestaron en 71,2% de acuerdo o muy de acuerdo frente al 13,6% que señaló estar en desacuerdo o muy en desacuerdo con la aseveración. Como se verá en el gráfico siguiente, que indica a las ciudades asiento de Corte y las ciudades o localidades que no son asiento de Corte el porcentaje de acuerdo o muy de acuerdo baja a 43,8% y el desacuerdo sube a 25%, cobrando más relevancia la opción neutra, ni de acuerdo, ni en desacuerdo que asciende a 31,3%.

Gráfico 11. Niveles de acuerdo, según pertenencia a tribunales de ciudad asiento corte, con la siguiente afirmación: “Con la entrada en vigencia de la ley 20.253 (agenda corta), se dicta prisión preventiva con mayor frecuencia respecto de imputados primerizos (sin condenas anteriores)”

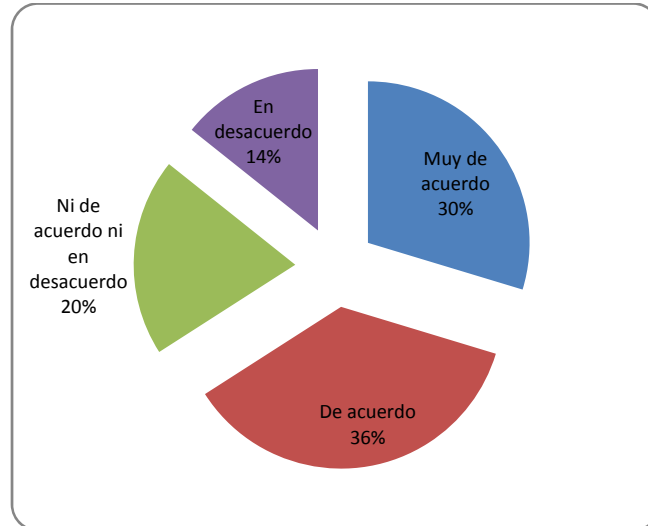


Las razones que podrían explicar las diferencias de opinión entre los jueces de ciudades asiento de Corte y los que no lo son pueden ser múltiples, sin embargo, no se cuenta con información suficiente como para formular una hipótesis al respecto. En los comentarios abiertos de la encuesta, tampoco se aludió a las particularidades locales o regionales del sistema, pero sería interesante que futuras investigaciones pudieran dar cuenta de ellas y explicarlas.

Al consagrar una norma bastante rígida para apreciar el “peligro para la sociedad”, particularmente en los delitos con penas de crimen, se discutió entre los expertos la posibilidad de que los fiscales podrían imputar delitos más graves con el objeto de obtener una prisión preventiva con mayor facilidad, sin perjuicio de que los antecedentes posteriores que se recogieran en durante la investigación desvirtuaran la imputación.

Una mayoría relevante de los jueces de garantía consultados, estima que este fenómeno si estaría ocurriendo, como lo revelan las respuestas a la afirmación: “Con la entrada en vigencia de la ley 20.253 (agenda corta), algunos fiscales tienden a formalizar la investigación por delitos más graves a fin de facilitar la dictación de la prisión preventiva.” El 66% de los encuestados se manifestó de acuerdo o muy de acuerdo frente a 14% que se mostró en desacuerdo, sin que ninguno se expresara muy en desacuerdo como indica el gráfico 16.

**Gráfico 12. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“Con la entrada en vigencia de la ley 20.253 (agenda corta), algunos fiscales tienden a formalizar la investigación por delitos más graves a fin de facilitar la dictación de la prisión preventiva”**



En la sección destinada a las preguntas abiertas, los jueces se manifestaron especialmente preocupados por esta tendencia, relevando el hecho de que en su opinión, es frecuente observar que se imputan delitos graves para casos en que posteriormente resultan en penas de remisión condicional o incluso se decide no perseverar, lo que habría visto fomentado por esta normativa.

Algunas opiniones que permiten ilustrar esta preocupación son las siguientes:

“El Ministerio Público al momento de pedir prisión preventiva hace presente múltiples agravantes y la calificación más grave, pero a los dos meses, en el 80% de los casos, pide abreviado, cambia el grado de desarrollo y elimina las agravantes e inventa atenuantes para rebajar la pena para que el imputado acceda a un procedimiento abreviado y a beneficios de la ley N° 18.216, de manera que en la mayoría de los casos se pide la prisión preventiva sabiendo que se irá en definitiva en libertad.”

“Hay muchos casos en que el Ministerio Público pide la prisión preventiva por un delito de crimen y después pide un abreviado, la persona se va con un beneficio, pero estuvo presa meses, con todo el costo y el contagio criminógeno que significa.”

“La prisión preventiva es solicitada casi ipso facto por determinados fiscales prescindiendo muchas veces de antecedentes que permiten pronosticar a ciencia cierta que la causa habrá de terminar a

través de un procedimiento diverso, ya sea un procedimiento abreviado o simplificado con una pena casi a ciencia cierta remitida.”

“Es un problema que se hayan establecido tantos criterios "objetivos" para establecer que un sujeto es peligroso para la seguridad de la sociedad, lo que ha tornado inexcarcelables algunos delitos. Muchas veces, después de meses de privación de libertad se acuerda un abreviado (con beneficio) o el Ministerio Público decide no perseverar y entonces vale la pena preguntarse ¿qué pasa con ese tiempo, la contaminación criminógena, la pérdida laboral y el problema familiar y social?, sobre todo en los primerizos.”

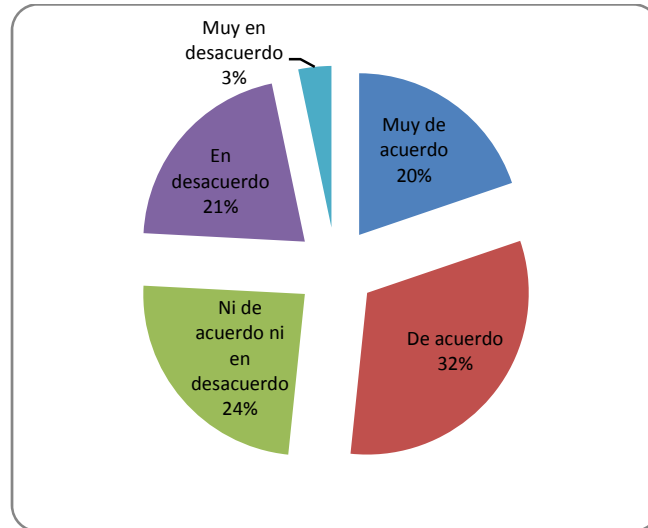
“Muchas veces falta de proporcionalidad entre lo que se alega al solicitar la prisión preventiva y lo que se señala luego para efectos de terminar o concluir la causa.”

Otro aspecto de la ley N°20.253 importante de destacar, es la modificación introducida al artículo 149 del CPP, que implica que la apelación de la resolución que niega lugar a la prisión preventiva produce efecto suspensivo⁹, y, por lo tanto, el imputado queda privado de libertad hasta que la corte respectiva resuelva el recurso. Dado que esta modificación se introdujo en consideración a que se estima que los tribunales superiores tienen criterios más “duros” a la hora de poner en libertad a un imputado, se consultó si efectivamente la “Agenda Corta” se había traducido en un aumento de las revocaciones, por parte de las Cortes de Apelaciones, de las resoluciones que niegan lugar a la prisión preventiva.

Así, para la afirmación *“Producto de la entrada en vigencia de la ley N° 20.253, (Agenda Corta), han aumentado las revocaciones de las resoluciones que niegan lugar a la prisión preventiva, por parte de las Cortes de Apelaciones”*, 52% de los encuestados estuvo de acuerdo o muy de acuerdo frente a 24% que estuvo en desacuerdo o muy en desacuerdo, y otro 24% optó por la alternativa neutra, como muestra el gráfico siguiente.

⁹ El efecto suspensivo de la apelación suspende la competencia del tribunal que dictó la resolución apelada, hasta que el tribunal superior, en este caso la Corte de Apelaciones, resuelva el recurso, y esta resolución quede ejecutoriada.

**Gráfico 13. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“Producto de la entrada en vigencia de la ley 20.253 (agenda corta), han aumentado las revocaciones de las resoluciones que niegan lugar a la prisión preventiva, por parte de la Corte de Apelaciones”**



Respecto de este punto, en la sección de respuestas abiertas, algunos jueces mostraron preocupación por el hecho de que aparentemente el criterio de las Cortes de Apelaciones no estaría del todo ajustado a los principios que inspiran el CPP. Señalan que por efecto de las revocaciones de las resoluciones que niegan la prisión preventiva, se estaría imponiendo una aplicación a automática de la medida en ciertos casos.

Este punto es especialmente sensible en atención a la jerarquía administrativa y disciplinaria con la que están dotados los tribunales superiores de justicia, lo cual, según algunos, viene a perjudicar la imparcialidad y calidad técnica de los jueces, ya que éstos verían contaminadas sus actuaciones judiciales por las posibles consecuencias en sus respectivas carreras.

Algunas citas sobre este aspecto en particular:

“Respecto a las normas legales, efectivamente con la Agenda Corta se ha incrementado el número de prisiones preventivas por disposición de la Corte, que tiene criterios distintos y mucho más conservadores al respecto.”

“La falta de estándares de parte de las Cortes de Apelaciones para construir los presupuestos materiales y la revocación sistemática de las resoluciones de los tribunales de garantía que intentan resoluciones más sofisticadas a la luz de la ponderación. La instalación del populismo

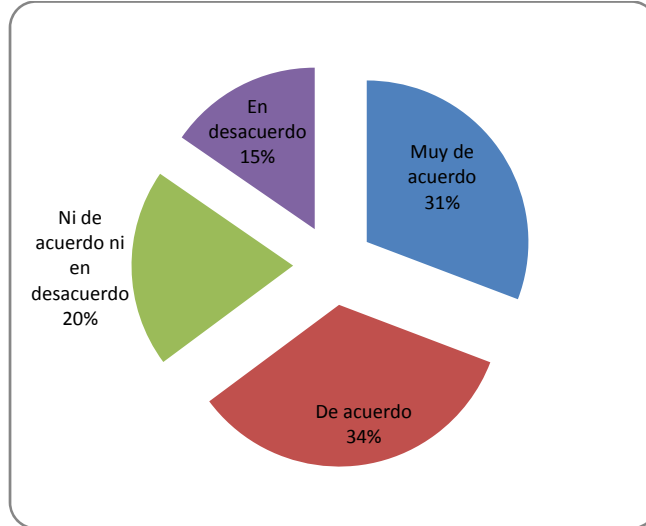
punitivo sin un contrapeso institucional de una judicatura realmente fuerte e independiente de toda presión interna y externa, que comprenda su rol institucional.”

“El principal problema de la aplicación de prisión preventiva es conjugar su fin cautelar con las presiones sociales acerca de ser instrumento de evitación del delito y los jueces no poseen incentivos para resolver este dilema conforme los derechos de las personas pues institucionalmente se les castiga si dicta resoluciones pro imputado, aún cuando efectúe un ejercicio de argumentación elevado, ya que las cortes, en general, comparten el discurso de "inseguridad ciudadana".”

“La sobre utilización de la prisión preventiva es de exclusiva responsabilidad de los tribunales superiores de justicia. Se requiere reestructuración completa del diseño institucional: Corte Suprema sólo dedicada a uniformar derecho (precedentes). Gobierno judicial (carrera, disciplina, administración) en manos de otro órgano. Sólo así habrá un futuro con jueces independientes e imparciales, sujetos a la ley, que ocupen posiciones de poder de acuerdo a su capacidad técnica. Hoy, todo es "imagen corporativa".”

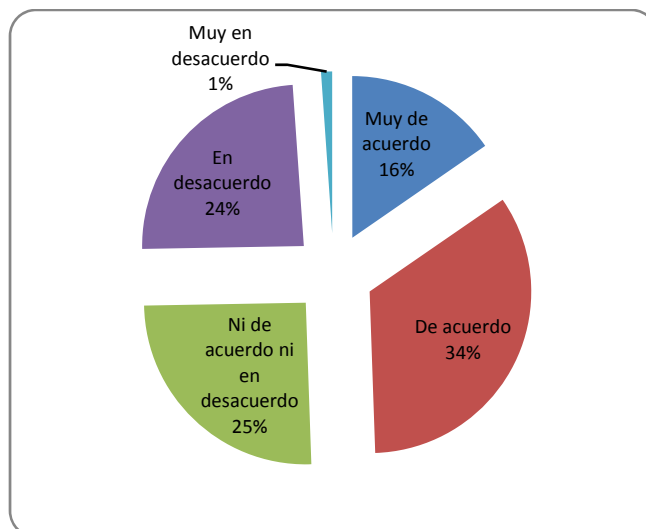
El efecto que reportan los jueces en las resoluciones de las Cortes de Apelaciones en relación a la prisión preventiva, está asociado a otros resultados que vale la pena destacar. Primero, a la afirmación *“Con la entrada en vigencia de la ley N°20.253 (agenda corta), se perjudica la proporcionalidad de las resoluciones sobre medidas cautelares”* 65% de los encuestados estuvo de acuerdo o muy de acuerdo, frente al 15% que estuvo en desacuerdo, sin registrarse respuestas de la opción muy en desacuerdo, como muestra el siguiente gráfico.

**Gráfico 14. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
 “Con la entrada en vigencia de la ley 20.253 (agenda corta), se perjudica la proporcionalidad de las resoluciones judiciales sobre medidas cautelares”**



Por otra parte a la afirmación “Con la entrada en vigencia de la ley N°20.253 (Agenda Corta), algunos jueces han tendido a aplicar automáticamente y sin mayor interpretación las modificaciones al Código Procesal Penal”, 50% de los jueces estuvo de acuerdo, frente al 25% que estuvo en desacuerdo o muy en desacuerdo:

**Gráfico 15. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
 “Con la entrada en vigencia de la ley 20.253 (agenda corta), algunos jueces han tendido a aplicar automáticamente y sin mayor interpretación las modificaciones al código procesal penal”**



En general se observa que la opinión predominante de los jueces tiene que ver con que la ley Nº 20.253 introdujo elementos que han tendido a desvirtuar el rol del juez de garantía en la función de evaluar la necesidad de cautela de cada caso y de elaborar respuestas cautelares sofisticadas que permitan hacerse cargo de asegurar los resultados del proceso, la seguridad del ofendido y la seguridad de la sociedad, con la mínima limitación de derechos para el imputado.

Evaluación de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva

El sistema de medidas cautelares establecido en el artículo 155, ha sido extensamente utilizado, y desde ese punto de vista, podríamos decir que ha cumplido con el objetivo de diversificar la restricción de derechos que las necesidades de cautela que se presentan durante el proceso.

No obstante lo anterior, ya desde los comienzos de la Reforma Procesal Penal se alertó sobre la necesidad de dotar a estas medidas de mecanismos de control efectivos, para el cumplimiento adecuado de sus fines. Tal como se previó en esta etapa temprana de implementación del sistema, la inexistencia de un sistema de supervisión institucionalizado ha facilitado el camino para que la legislación impulsada con posterioridad en materia de cautelares, haya reforzado el uso extensivo de la prisión preventiva.

En este sentido, esta parte de la encuesta estuvo destinada a conocer cuál es la valoración de los jueces de garantía de las medidas cautelares del artículo 155, especialmente respecto de su capacidad de asegurar los fines descritos en la norma, lo que fue explicitado en el texto de la encuesta. Para ello, a cada medida cautelar se la podía evaluar como muy mala, mala, ni buena ni mala, buena y muy buena. Adicionalmente, se entregó un espacio para justificar la calificación.

Los resultados son los siguientes:

Gráfico 16. Evaluación de la siguiente medida cautelar:

a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal

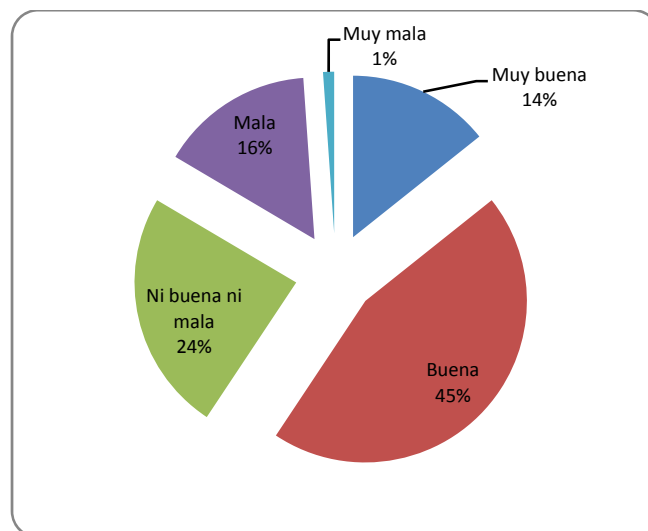


Gráfico 17. Evaluación de la siguiente medida cautelar:
b) La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez

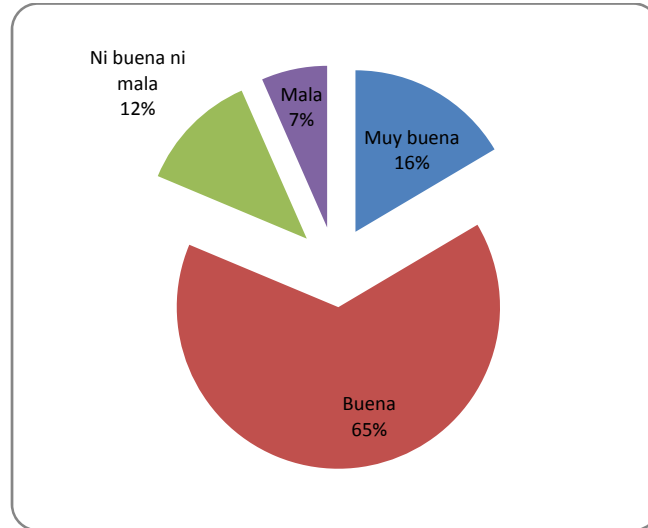


Gráfico 18. Evaluación de la siguiente medida cautelar:
c) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designare

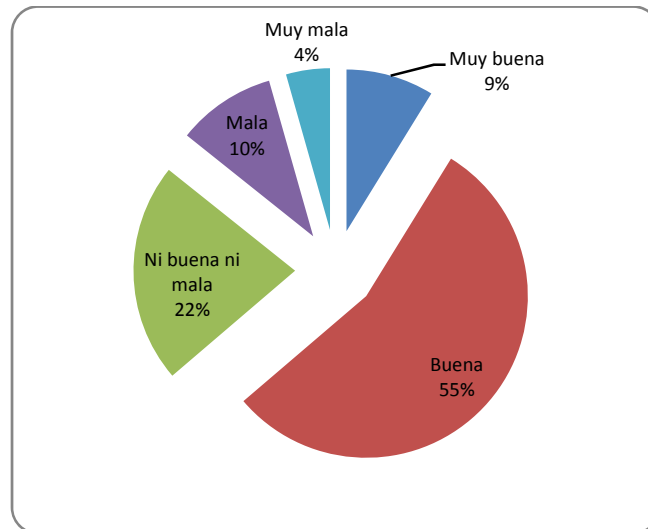


Gráfico 19. Evaluación de la siguiente medida cautelar:
d) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fijare el tribunal

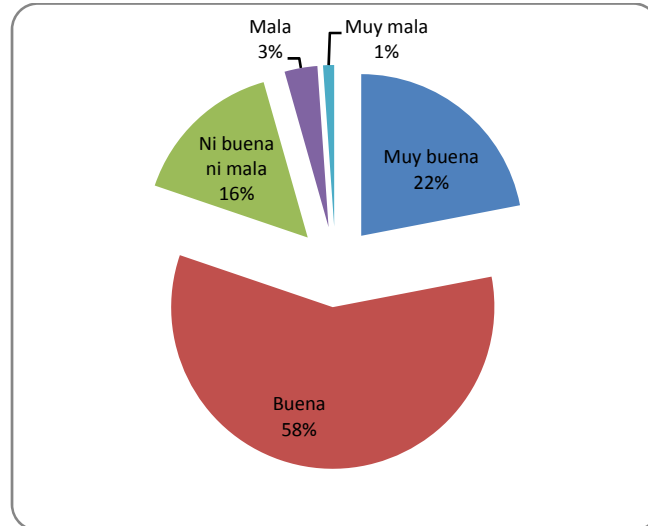
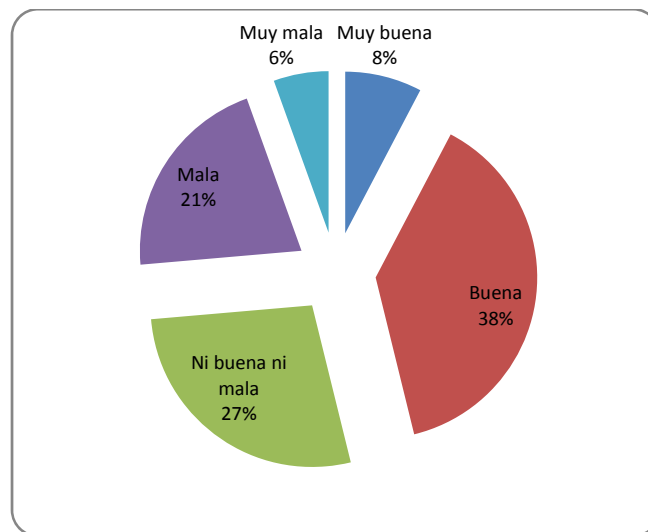
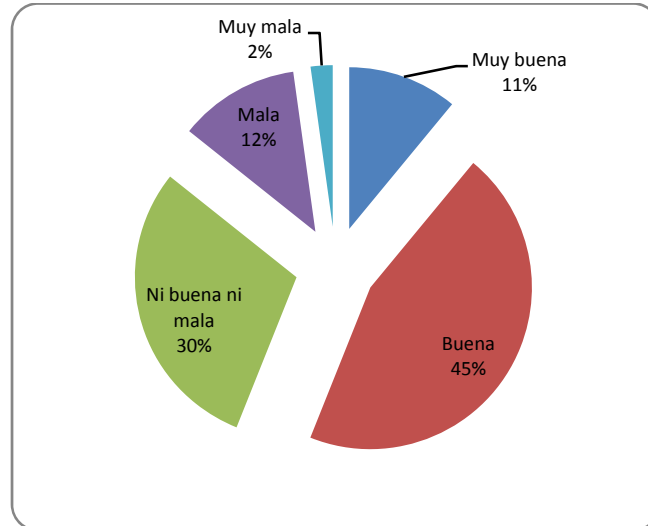


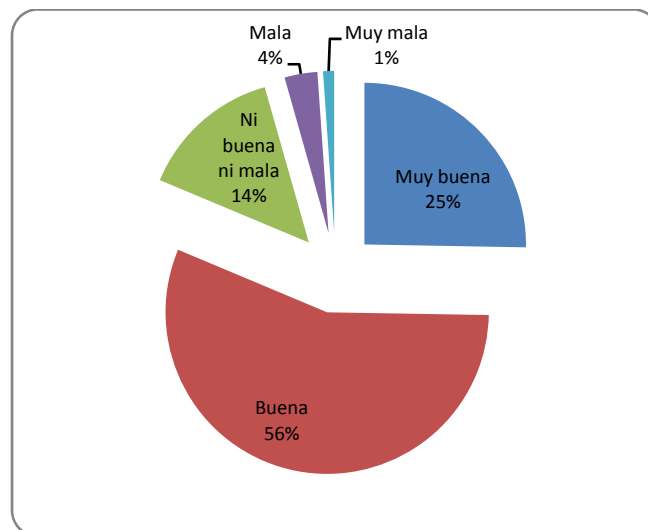
Gráfico 20. Evaluación de la siguiente medida cautelar:
e) La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares



**Gráfico 21. Evaluación de la siguiente medida cautelar:
f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afectare el derecho a defensa**



**Gráfico 22. Evaluación de la siguiente medida cautelar:
g) La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél**



Como puede observarse de los resultados presentados, los jueces de garantía evaluaron mayoritariamente las medidas como muy buenas o buenas. Entre ellas, las medidas cautelares del artículo 155 del CPP mejor evaluadas son las siguientes :

b) *La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez*, calificada en 81% de los casos como buena o muy buena,

d) *La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal*, calificada por 80% como muy buena o buena y la de la letra

g) *La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél*, calificada por 81% de los encuestados como muy buena o buena.

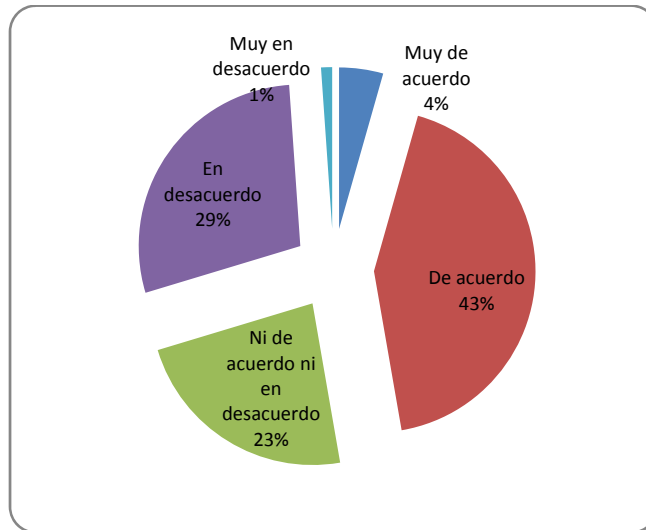
Las demás, es decir, letras a),c),e), y f), no obstante ser calificadas buenas o muy buenas, los son en porcentajes inferiores, aunque en todos los casos superan ampliamente una evaluación mala o muy mala.

Los resultados anteriores deben analizarse a la luz de las justificaciones de estas calificaciones. 51,6% de los encuestados menciona al control como una falencia en al menos una de las medidas cautelares diferentes de la prisión preventiva. Este porcentaje se distribuye en proporciones uniformes entre las buenas y malas evaluaciones e incluso, en las medidas mejor evaluadas, la observación respecto del control se concentra preferentemente entre aquellos que las evaluaron como buenas o muy buenas.

Una posible interpretación de los resultados anteriores es que en ciertos casos, la calificación de buena o muy buena, está asociada a una valoración del potencial de la medida, es decir, creen que en su diseño es una medida buena o muy buena, pero no necesariamente lo es en la práctica. Otros, sin embargo, calificarían positivamente la medida tanto en función de su diseño teórico como en sus efectos prácticos, estimando que serían efectivas para los fines que se han establecido. No obstante, el diseño de las preguntas y las justificaciones entregadas no permiten tener certeza sobre lo anterior pero es un tema podría abordarse en investigaciones futuras.

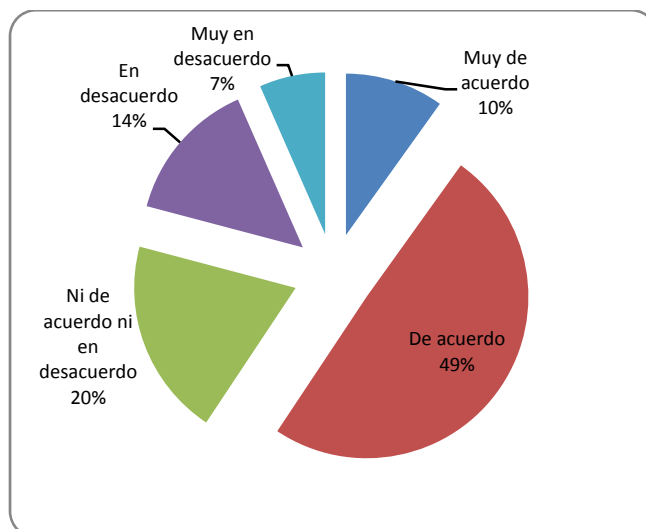
Con todo, la interpretación anterior guarda relación, en alguna medida, con las respuestas a ciertas preguntas generales respecto de este tema. Así, a la afirmación *“las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva son suficientemente efectivas”*, 47% se muestra de acuerdo o muy de acuerdo frente a 30% que está en desacuerdo o muy en desacuerdo y 23% que no manifiesta opinión, como muestra el gráfico siguiente:

**Gráfico 27. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“Las medidas cautelares distintas de la prisión preventiva, son suficientemente efectivas”**



A la afirmación “*La otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva, son deficientes en términos de control*”, 59% está de acuerdo o muy de acuerdo y 21% en desacuerdo o muy en desacuerdo, como se muestra a continuación.

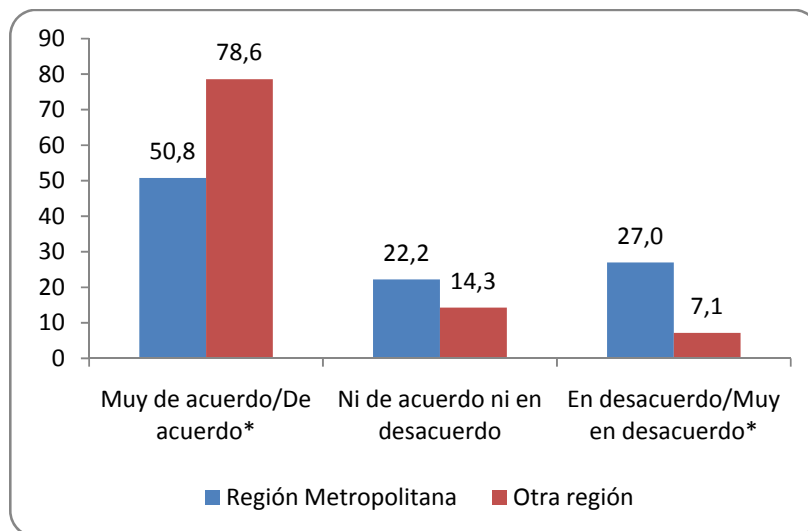
**Gráfico 28. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“Las “otras medidas cautelares personales” diferentes de la prisión preventiva, son deficientes en términos de control”**



Es interesante observar que, en un análisis de diferencias estadísticamente significativas, la experiencia respecto de la deficiencia en el control es distinta en las regiones de Valparaíso y del Bío-Bío de la que registra la Región Metropolitana. En esta última, si bien 50,8% de los encuestados estuvo de acuerdo o muy de acuerdo con la afirmación, frente a 27% que estuvo en desacuerdo, en regiones, 78,6% estuvo de acuerdo o muy de acuerdo, y sólo 7,1% estuvo en desacuerdo o muy en desacuerdo, como se muestra en el gráfico 30.

Gráfico 23. Niveles de acuerdo, según pertenencia de tribunales a regiones, con la siguiente afirmación:

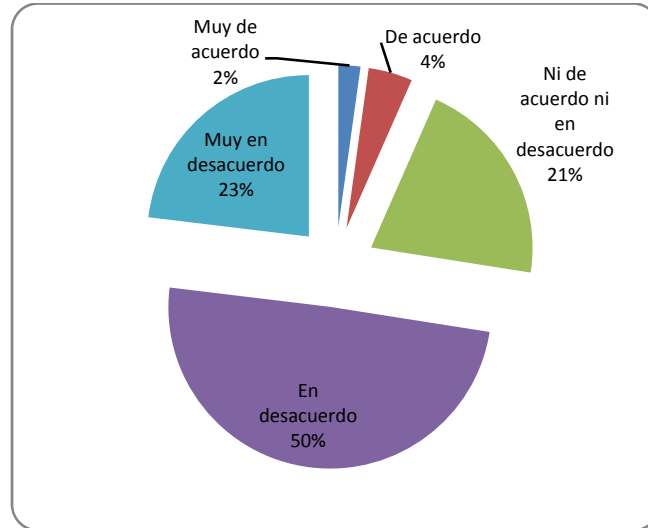
“Las "otras medidas cautelares personales" diferentes de la prisión preventiva, son deficientes en términos de control”



Tal como se comentó anteriormente no existen datos suficientes para formular una hipótesis que permitiera explicar la diferencia de opinión entre la Región Metropolitana y las Regiones del Valparaíso y Bío-Bío, y en relación a este tema, tampoco se hicieron comentarios que aportaran información sobre la realidad regional, pero sería interesante investigar en el futuro cuales son los factores que la explican.

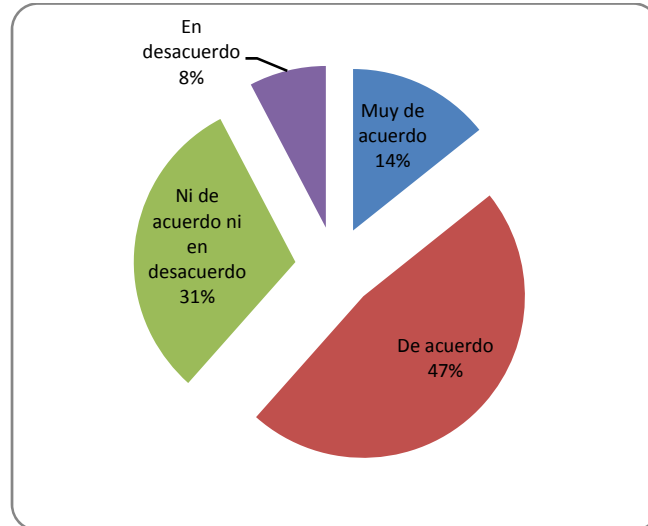
A la aseveración “Los recursos asignados al control de las otras medidas cautelares personales, son suficientes”, 73% manifestó estar de desacuerdo o muy de desacuerdo, y sólo 6% manifestó estar de acuerdo o muy de acuerdo:

**Gráfico 24. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“Los recursos actualmente asignados al control de las "otras medidas cautelares personales",
son suficientes”**



Junto con estos resultados hay que mencionar que dentro de las justificaciones a la calificación de cada medida, 24,2% menciona la ausencia o deficiente gestión de las instituciones a cargo del control como defecto del sistema, opinión que se distribuyó también uniformemente entre calificaciones positivas y negativas. Esto es coherente con la respuesta registrada a la afirmación “Las instituciones a cargo del control de las otras medidas cautelares personales no son las adecuadas” en que 61% se manifestó de acuerdo o muy de acuerdo y sólo 8% en desacuerdo, sin registrarse respuestas muy en desacuerdo, pero sí una muy alta opción neutra.

**Gráfico 25. Niveles de acuerdo con la siguiente afirmación:
“Las instituciones a cargo del control de las "otras medidas cautelares personales", no son las adecuadas”**



Por otra parte, los comentarios abiertos de los jueces demuestran que existe una gran preocupación por la falta de implementación de las medidas, principalmente por la deslegitimación progresiva que habrían experimentado, lo que ha producido que se dicten preferentemente en los casos de menor importancia, perdiendo relevancia respecto de delitos de mayor entidad o en que la necesidad de cautela fuese mayor (y donde, además, sería particularmente importante probar su efectividad).

Algunas citas que ponen de manifiesto lo anterior:

“La utilidad de las otras cautelares no es mucha porque existe escaso control de las mismas, ni la fiscalía ni Carabineros son efectivos en ello”.

“Falta de control de las demás cautelares por falta de instituciones adecuadas y falta de medios.”

“En cuanto a la utilidad de las otras medidas cautelares, me parece que implementando un buen sistema de control de las mismas, sin lugar a dudas tendería a la disminución de la privación de libertad.”

“La utilidad de otras medidas cautelares está en directa relación con el efectivo control e implementación de aquellas.”

“El principal problema con las medidas cautelares es que para los delitos graves no hay muchas opciones y salvo situaciones de excepción, los imputados deben estar en prisión preventiva, dado que las medidas del art. 155 carecen de control suficiente. Esto resulta grave pues la prisión se cumple en muchos lugares en deficientes condiciones y después de unos dos o tres meses finalmente las personas salen en libertad pues la fiscalía acuerda un abreviado y la persona accede a beneficio ley 18.216.”

“La necesidad de destinar recursos para optimizar y mejorar las otras medidas cautelares, logrando que sean eficientes y eficaces, para que así la opinión pública realmente entienda el concepto de excepcionalidad de la prisión preventiva y se siente debidamente protegida mediante la aplicación de otras medidas.”

Comentarios abiertos de los jueces de garantía

La encuesta aplicada a los jueces incorporó una sección destinada a formular comentarios abiertos, tanto sobre los temas consultados, como sobre otros que a su juicio fueran relevantes y no hubiesen formado parte de la encuesta.

La mayoría de los comentarios se articularon en base a los temas consultados, y tuvieron por objeto dar mayores detalles o justificaciones sobre las respuestas entregadas, dar ejemplos, etc. Estos comentarios sirvieron para contextualizar los resultados expuestos en los capítulos anteriores, en los que se incluyeron algunas citas en relación a cada tema, las que incorporaban en general, los criterios predominantes de los jueces sobre cada tema. Estos comentarios no se reproducirán aquí por estar incorporados los capítulos anteriores de este informe.

Por otra parte, aunque en menor medida, se relevaron algunos otros temas de preocupación que no fueron explícitamente incluidos en la encuesta. Dentro de ellos, destaca que muchos jueces se refirieron a la presión que recibiría el sistema de justicia penal por parte de la opinión pública y algunos actores políticos. Fundamentalmente, los jueces creen que sus resoluciones son expuestas en forma distorsionada, ya que son informadas con prescindencia de los antecedentes de hecho que les dan sustento y de los fundamentos jurídicos de la resolución.

En relación a este tema, también creen que ciertos actores políticos han recogido esta tendencia, generando una sensación injustificada de impunidad, lo que estaría permitiendo avances legislativos que limitan cada vez más la independencia judicial.

Es necesario aclarar que los jueces en ningún caso se manifestaron contrarios a la publicidad del procedimiento, pero consideraron de suma gravedad que la opinión pública, según su criterio, no esté informada sobre la verdadera naturaleza del rol judicial, y que no se releve adecuadamente el en discurso público la importancia del principio de presunción de la inocencia y, en general, del resguardo de los derechos individuales de los imputados. De esta manera, el discurso alojaría las soluciones de seguridad ciudadana en el uso de la prisión preventiva, sin considerar que si bien hay algo que aportar al problema desde el sistema de justicia, ese es un problema que excede sus funciones.

Este punto puede ilustrarse con algunas citas:

“La instalación del populismo punitivo sin un contrapeso institucional de una judicatura realmente fuerte e independiente de toda presión interna y externa, que comprenda su rol institucional”.

“...la prensa que informa lo que ocurre en la audiencia no se preocupa de exponer los antecedentes tal como son o comentar la resolución de un punto de vista objetivo y no amarillista. Hay veces en que el Juez no concede prisión preventiva, el fiscal no apela o la corte confirma y la prensa no informa dichos casos.”

“Se debe formar una opinión seria e informada del grave daño que se hace a la sociedad mediante la formulación de discursos que solo refuerzan el castigo como remedio, que provoca un efecto inverso al deseado. Se debe informar y educar a la ciudadano sobre el valor y respeto de la libertad como garantía de un estado democrático poniéndose de relieve que mientras más se restringen las facultades de los jueces (agenda corta), en definitiva se restringe la libertad la sociedad en su conjunto”.

“El principal problema de la aplicación de prisión preventiva es conjugar su fin cautelar con las presiones sociales acerca de ser instrumento de evitación del delito. Los jueces no poseen incentivos para resolver este dilema conforme los derechos de las personas pues institucionalmente se les castiga si dicta resoluciones pro imputado, aún cuando efectúe un ejercicio de argumentación elevado, ya que las cortes, en general, comparten el discurso de "inseguridad ciudadana".”

Otro problema identificado en los comentarios abiertos de los jueces, tiene relación con el manejo de la información disponible para tomar decisiones sobre medidas cautelares. Dentro de sus comentarios relacionados con este tema, algunos jueces mencionaron que, no obstante la tendencia mayoritariamente observada es solicitar en gran parte de los casos la prisión preventiva, frecuentemente se ve que, procediendo la medida, ésta no es solicitada por el fiscal muchas veces motivada en acuerdos con la defensa.

“Considero que la labor del juez no sólo debe quedar supeditada a la petición o no de la prisión preventiva por parte de la Fiscalía, sino que por el contrario, si ésta última no la solicita en los casos que sí procede, el juez debería tener la facultad de hacerlo.”

“Es necesario que el sistema responda la siguiente pregunta ¿Cual es el rol del juez de garantía en el proceso penal? ¿Es un árbitro que solo adjudica lo que le piden o es más bien un contralor que

considera no sólo lo que le piden sino también la legalidad o plausibilidad de los acuerdos de las partes y las peticiones que se someten a su consideración?”

“El juez carece de antecedentes tenidos a la vista y falla solo lo que le dicen. En ese sentido puede incurrir en error por ser inducido por los intervinientes”.

Por último, un tema que se mencionó en forma adicional a los consultados, pero relacionado con ellos, fue la inconveniencia de que los tribunales superiores de justicia ejerzan el control administrativo y disciplinario de los jueces inferiores. La percepción expresada por varios jueces en este sentido es que el contenido de sus resoluciones los afecta en el proceso de calificaciones, y en ese sentido, las Cortes evaluarían positivamente que las decisiones en materia de medidas cautelares privilegieran el uso de la prisión preventiva:

“Se requiere reestructuración completa del diseño institucional: Corte Suprema sólo dedicada a uniformar derecho (precedentes). Gobierno judicial (carrera, disciplina, administración) en manos de otro órgano. Sólo así habrá un futuro con jueces independientes e imparciales, sujetos a la ley, que ocupen posiciones de poder de acuerdo a su capacidad técnica”

“En un control de detención, a veces ni fiscal, ni defensa tiene todos los elementos, generalmente la prensa influye en la solicitud y en su otorgamiento. La existencia de una cultura en que la prisión preventiva es la condena, a todo nivel y para todos los fines, impide que esta sea otorgada en los casos que es estrictamente necesaria, unido a que no existe una unidad de control y seguimiento de las otras cautelares, (la prisión preventiva) termina siendo la más segura para el procedimiento y para las calificaciones.”

CONCLUSIONES

Este estudio tuvo como propósito conocer la opinión de los jueces sobre ciertos aspectos generales de las medidas cautelares, y saber cuáles son los principales problemas que identifican en su funcionamiento práctico.

Con respecto a la mantención de criterios más cercanos al sistema inquisitivo en la actividad judicial y otros temas generales, llama la atención que los jueces mayoritariamente estimen que la prisión preventiva sigue considerándose en algunos casos como una pena anticipada, lo cual claramente es contrario a los principios que inspiran la Reforma Procesal Penal.

Sin embargo, mirado en el contexto total de la encuesta, pareciera que esta respuesta está asociada con los efectos que los jueces atribuyen a la ley N°20.253 o agenda corta y a la incompleta información que recibirían en audiencia de control de detención, lo que permitiría realizar imputaciones muy graves en un primer momento, a sabiendas de que perderán fuerza o se desvirtuarán posteriormente, permitiendo que los casos sean finalmente resueltos con condenas a medidas alternativas o terminando con una decisión de no perseverar. De esta forma, se estaría provocando, para esos casos, una estadía de corta duración en la cárcel.

En consecuencia, las respuestas parecen indicar que si bien los jueces tienen firmes convicciones acerca de la naturaleza de la prisión preventiva y de su carácter de medida de última ratio, advierten que el sistema en general estaría generando las condiciones para que, en ciertos casos en que se sabe que terminarán con una sentencia menor (o ninguna) se use la prisión preventiva como sanción informal.

Por otra parte, pero asociado con lo anterior, puede advertirse una notoria preocupación por las condiciones en que se cumple la prisión preventiva y sus efectos en el imputado. De esta forma, tanto en las respuestas a las afirmaciones relativas a este tema, como en los comentarios abiertos, queda de manifiesto que junto con analizar el mérito de los antecedentes del caso para decidir la dictación de una prisión preventiva, también deben hacerse cargo del hecho que en las condiciones penitenciarias actuales, esta medida contiene una lesividad adicional en los derechos del imputado, y afecta de modo importante su compromiso delictual. Algunos manifestaron que se considera este factor al momento de ponderar su resolución sobre la medida.

En cuanto a la calidad de la información disponible para decidir una medida cautelar, es importante destacar que la mayoría de los jueces abordó este tema en los comentarios abiertos calificándolo como un aspecto muy relevante a considerar de cara a un mejoramiento de la gestión del sistema en medidas cautelares.

Mayoritariamente consideraron que el momento en que se decide la medida cautelar por regla general, la audiencia de control de detención, es una etapa en que hay pocos antecedentes recogidos, los que habitualmente están recopilados en los partes policiales. Generalmente, la información disponible se concentra en los contactos previos con el sistema pero existirían deficiencias relevantes en relación con la información personal del imputado y de sus circunstancias sociales y familiares. De esta forma, se presentarían muchos casos de suplantación de identidad y se carece de datos para determinar la existencia de un domicilio, de un trabajo, de vínculos familiares, de los antecedentes con que cuentan los tribunales de familia respecto del imputado, etc. La anterior, información de mucho valor, según los propios jueces, para tomar la decisión más adecuada al caso concreto.

Otro problema registrado en este tema es que, en opinión de los jueces, en no pocas oportunidades la cantidad de información entregada al juez por las partes, está sujeta a las negociaciones del fiscal con la defensa y en esa situación, se distorsionaría el resultado de las medidas cautelares aplicadas. En la apreciación de los jueces, este factor, sumado a los problemas de precariedad de la información, permite que en ciertos casos, justificándose la prisión preventiva para el caso concreto, ésta no se dicta porque el fiscal no la solicita.

En cuanto a la ley N°20.253, los jueces de garantía se muestran especialmente críticos. La mayoría sostiene que es una legislación que le ha restado valor e independencia a función del juez de garantía y advierten sobre que este tipo de normas estén promoviendo una actuación automática por parte de algunos jueces, los que, aunque realicen un acucioso examen del caso particular, igualmente han visto muy restringidas sus posibilidades de tomar decisiones cautelares sofisticadas. Manifiestan una gran preocupación por el hecho que no se esté relevando adecuadamente la importancia del derecho a la libertad personal en un estado democrático, con lo cual, evidentemente se desnaturaliza el rol del juez concebido por el CPP.

Por otra parte, sostienen que la presión que ejercen los medios de comunicación sobre los actores del sistema de justicia penal, fundamentados en casos anecdóticos y de los que cuentan con

escasos antecedentes, ha permitido que este tipo de normas prospere, focalizando la atención en la masificación de la prisión preventiva como supuesto requisito para la seguridad ciudadana, en perjuicio de otros aspectos relevantes, tanto del propio sistema de persecución penal como de las políticas de prevención y penitenciarias orientadas a la reinserción social.

En aspectos más concretos, mayoritariamente manifiestan que en su práctica cotidiana han observado un aumento en la dictación de prisión preventiva en general, y particularmente respecto de primerizos. Habría contribuido a este fenómeno el hecho de que, según su opinión, las Cortes de Apelaciones, aplicarían esta norma en forma automática, en base a criterios mucho más conservadores o cercanos al sistema inquisitivo que asociaba el auto de procesamiento a la prisión preventiva. Esto último sería un efecto particularmente negativo, ya que al tener los tribunales superiores el control administrativo y disciplinario de los jueces, estos se verían en permanente riesgo de afectar su carrera judicial por efecto de que sus resoluciones sean sistemáticamente revocadas.

Por otra parte, los jueces confirman que, producto de la ley N°20.253 se estaría asentando la práctica, por parte de algunos fiscales, de imputar delitos más graves al momento de la formalización con el objeto de acceder más fácilmente a una prisión preventiva, en casos en que se sabe que finalmente se dictará una sentencia a medidas alternativas, o bien termina la investigación con una decisión de no perseverar. Ello permitiría, como se mencionó anteriormente, generar condiciones para internaciones de corto tiempo como forma de sanción informal.

En relación con las otras medidas cautelares personales del artículo 155 del CPP, recibieron una muy buena evaluación por parte de los jueces en cuanto a su capacidad de cumplir con los fines establecidos en la propia norma, es decir, para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado al procedimiento o ejecución de la sentencia. Según la opinión de los jueces éstas permitirían satisfacer necesidades de cautela con restricciones de derechos de menor intensidad. Desde este punto de vista las mejores evaluadas fueron las siguientes: b) La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez; d) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal; g) La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquel.

No obstante la buena evaluación, en las justificaciones a la calificación, la mayoría señaló que éstas medidas carecían de sistemas de control sistemáticos y eficientes. Esta opinión se distribuyó uniformemente entre quienes hicieron una buena calificación y quienes las calificaron negativamente. Incluso, en algunos casos, este comentario acompañó mayoritariamente a las evaluaciones positivas. Si se analizan además las respuestas abiertas entregadas por los jueces, puede formularse la hipótesis (aunque se requeriría un estudio mas profundo para confirmarla) de que si bien los jueces aprueban su diseño (e incluso su efectividad para el cumplimiento de la función cautelar en el caso de delitos menores), la falta de implementación de sistemas de supervisión limitan su aplicabilidad a casos de mayor complejidad, pero que en los que hay buenas razones para estimar que el imputado no debe estar en prisión preventiva. Adicionalmente, en un importante porcentaje estimaron que las instituciones actualmente a cargo de vigilar el cumplimiento de las medidas cautelares, no son las adecuadas.

La falta de implementación de las medidas del artículo 155, importaría además que, según su apreciación, hayan perdido su legitimidad progresivamente, lo cual habría contribuido a reforzar la percepción pública de que la única medida cautelar realmente eficaz es la prisión preventiva. En ese sentido, se plantea la urgencia de abordar la tarea de una implementación sólida, ya que abandonar estas otras medidas, implica desaprovechar un recurso muy valioso incorporado al sistema por la Reforma Procesal Penal.