

SALIDAS ALTERNATIVAS Y SU LÓGICA

Centro de Estudios de Justicia de las Américas

Objetivo:

Analizar los problemas y causas por las cuales las salidas alternativas al proceso no son utilizadas en forma intensa, como también analizar soluciones y casos en donde ellas sí se han transformado en respuestas relevantes de los sistemas reformados.

I. SALIDAS ALTERNATIVAS Y SU LÓGICA

¿De qué hablamos?

Tradicionalmente en la reforma latinoamericana se ha utilizado la expresión “salidas alternativas” de un modo muy diverso y amplio, para designar prácticamente cualquier otra forma de término que no sea la persecución tradicional. Especialmente, se ha englobado dentro de esta expresión tres tipos de instituciones que tal vez sea conveniente distinguir:

- a. Las facultades discrecionales de desestimación de casos
- b. Mecanismos de simplificación procesal. Es decir, la búsqueda de ritos de juzgamiento alternativos para alcanzar una pena, pero en donde la respuesta del sistema sigue siendo la sentencia tradicional (vgr. el procedimiento abreviado o procedimientos simplificados en cualquiera versión).
- c. La diversificación de soluciones al conflicto de fondo.

En este documento lo que se analizará serán las denominadas salidas alternativas en sentido estricto, aludiendo específicamente a la letra c) enumerada. Es decir, a la búsqueda de soluciones penales alternativas a la persecución, juicio y pena tradicional.

¿Por qué?

Para revisar las salidas alternativas en sentido estricto (en adelante simplemente “salidas alternativas”) vamos a focalizarnos en los dos formatos más comunes: la reparación a la víctima y la suspensión del proceso para someter al imputado a ciertas condiciones.

En las lecciones siguientes vamos a ir sobre cada una de estas instituciones en detalle. En la presente lección, lo que queremos revisar es la lógica que subyace a la idea de concebir y contemplar en el sistema penal salidas alternativas de este tipo.

En primer lugar, porque se trata de un área poco explorada en la reforma latinoamericana, con un gran potencial para ofrecer soluciones de alta calidad al conflicto penal, a la vez que hacerlo contribuyendo a la racionalización de los recursos del sistema (es decir, mejores soluciones a menor costo).

En segundo lugar, porque su confusión con las facultades discrecionales - tratándose de instituciones que responden a lógicas diferentes- ha llevado con frecuencia a una serie de problemas en su utilización, que comúnmente terminan produciendo subutilización y deslegitimación de estos mecanismos.

Como dijimos, concurren en las salidas alternativas tres ideas justificatorias que, sin embargo, deben distinguirse:

1. Pena y Alquimia

La idea más fundamental -y que debe regir la utilización de las salidas alternativas- es relación con la diversificación de la respuesta penal y la búsqueda de soluciones más idóneas que la cárcel para el caso concreto.

En los últimos 30 años la investigación empírica ha avanzado importantemente en la identificación de dichos factores. Los avances en dicho conocimiento han ido revelando varias conclusiones que, a estas alturas, no pueden ser ignoradas al momento de construir nuestro sistema penal:

Heterogeneidad:

El delito es un fenómeno muy heterogéneo desde el punto de las conductas sociales que abarca. En realidad, la idea de "delito" es un puro artificio: engloba conductas que no tienen nada que ver una con la otra. No hay nada común entre el fenómeno social de quién mata a su mujer y su amante cuando los sorprende en la infidelidad, la mujer que opta por el microtráfico para alimentar a sus hijos, el gerente que evade sus impuestos, el tío que abusa sexualmente de su sobrino o el adolescente que roba para conseguir dinero para comprar droga. Se trata de fenómenos sociales que no tienen nada en común salvo el hecho de compartir espacio en el Código Penal.

Complejidad multicausal:

El delito es un fenómeno social complejo desde el punto de vista de las causas que lo determinan. Qué lleva a una persona a asesinar a otra, a violar a un menor o a defraudar al fisco, implica muy diversos factores de la más diversa índole, desde la organización del Estado hasta cuestiones de personalidad. En cada tipo de delito concurre un entramado múltiple de causas, de muy diversa naturaleza. Esto, no sólo respecto de factores de largo plazo que típicamente se citan tales como la pobreza, la cesantía o la falta de oportunidades. Lo que la investigación empírica ha revelado es que factores menos

tradicionales también juegan un rol importante, dependiendo del tipo de delito. Así, por ejemplo, el diseño urbano puede tener mucha importancia en el ámbito de los robos en la vía pública o en el microtráfico, aunque no en los homicidios o en el tráfico a gran escala; a su turno, la investigación empírica ha mostrado que niños maltratados tienen varias veces más probabilidades de convertirse en delincuentes violentos, pero que éste factor no tiene incidencia en otro tipo de delitos; la deserción escolar parece tener un rol relevante en el robo y consumo de drogas perpetrado por menores, pero no en los delitos sexuales. Y así suma y sigue.

Especificidad:

Para seguir profundizando el cuadro, las causas que determinan el delito no sólo son heterogéneas y multicausales para cada categoría de delito, sino para problemas específicos y concretos de criminalidad en un determinado momento y lugar. Para decirlo de otro modo: la expresión “el robo” no quiere decir demasiado; en tanto fenómeno social, el robo de un banco por una banda armada es otra cosa que la pandilla de jóvenes que cobra peaje en una esquina a los transeúntes; otra cosa que el ladrón que ingresa a una casa para robar; otra que el joven que asalta para financiar su drogadicción; y otra que el que asalta porque no tiene trabajo ni educación para conseguirlo. Cada una de estas situaciones responden a causas distintas, involucra otro perfil de delincuente, otro perfil de víctimas, representa otro fenómeno social.

II. RESPUESTA PENAL ALTERNATIVA

En este contexto, la idea que subyace a la institución de las salidas alternativas es diversificar la respuesta penal, con la pretensión de diseñar respuestas que respondan mejor al caso concreto. Esto no quiere decir que la cárcel no tenga un lugar en el sistema penal, incluso un lugar muy importante. Esta es una discusión que no necesariamente está vinculada con ideologías de derecho penal mínimo o de abolicionismo y, de hecho, queremos mantenernos fuera de esa discusión. Necesitamos múltiples respuestas de las cuales poder echar mano, la cárcel incluida, pero dentro de otras posibles.

En este sentido, las salidas alternativas, correctamente utilizadas, representan soluciones de alta calidad, verdaderos equivalentes funcionales de una sentencia: atienden a las necesidades específicas del conflicto, apuntando a las posibilidades de rehabilitación del imputado, a la prevención de que los hechos vuelvan a repetirse, al interés o temores concretos de la víctima o de terceros, o bien alguna combinación de éstas; al mismo tiempo, evitan el contagio criminal que representa la cárcel para el imputado y la violencia secundaria que las penas de cárcel inevitablemente conllevan (privar a la familia del imputado de una fuente de sustento, que esos hijos se críen sin imagen paterna, etc.). En este sentido, las salidas alternativas frecuentemente resuelven el conflicto mejor que una pena tradicional, y lo hacen a menor costo -liberando recursos para ser focalizados en aquellos casos que sí exigen

persecución tradicional- y con más celeridad (cuando la respuesta tiene mayor sentido).

2. Castigar versus resolver el conflicto:

Una segunda idea que alimenta esta primera línea de justificación de las salidas alternativas -contar con soluciones más idóneas para el caso concreto- dice relación con la concepción del proceso penal como una instancia de resolución de conflictos. En este sentido, es cierto que en ocasiones el conflicto es tan grave que tal vez sólo la cárcel pueda resolverlo, al menos a un nivel simbólico. Pero en muchos otros casos, otras soluciones resultan mucho más idóneas para responder a este fin. Esto es especialmente verdadero para cierto tipo de delitos en los que la víctima tiene intereses concretos, más intensos que el interés estatal en perseguir, y que pueden ser satisfechos. En estos casos, como veremos más adelante, la satisfacción del interés concreto de la víctima puede ser una solución que resuelva mejor el conflicto; al contrario, la imposición de una pena tradicional no sólo puede no resolverlo, sino, todavía más, agravarlo.

3. Más ahorro de recursos y racionalización de su uso:

La tercera idea en torno a la justificación de las salidas alternativas tiene que ver con su contribución a la racionalización de los recursos del sistema.

En este sentido, las salidas alternativas tienen la externalidad positiva de ahorrar recursos al sistema, en la medida en que constituyen modos de término “más baratos” que llevar la causa a juicio y costear la cárcel. De esta suerte, las salidas alternativas, bien utilizadas, permiten sacar el caso del sistema en etapas muy tempranas del proceso, ahorrando todo el excedente de tiempo y recursos que en cada una de las instituciones -tribunales, fiscales, defensores, policías, laboratorios- tomaría llevar el caso a juicio, a la vez que todo el costo privado que éste implica para los testigos, víctimas e imputados.

En cuanto las salidas alternativas producen esto, ellas se parecen a las facultades discrecionales de que hablamos en el módulo N°5. Sin embargo, ambos mundos no deben ser confundidos. En las salidas alternativas el hecho de que ellas representen un ahorro de recursos es sólo una externalidad positiva. Es decir, un efecto adicional deseable, aunque no su principal objetivo. El principal objetivo de las salidas alternativas es contar con respuestas más diversas y apropiadas para la solución de los conflictos, y de acuerdo con ese objetivo debe ser concebido su diseño y evaluada su aplicación. Cuando, en cambio, las salidas alternativas se utilizan al modo de las facultades discrecionales -esto es, simplemente como herramientas de descongestión del sistema- el resultado es generar simple impunidad y, con ello, deslegitimación para el sistema.

En Chile, por ejemplo, durante una buena primera época de la implementación, cuando uno le preguntaba a un fiscal qué justificaba la aplicación de la suspensión del proceso a prueba -una salida alternativa presente en la reforma chilena- la respuesta unánime era “descongestionar el sistema”. Error. Como

consecuencia de ello, sin embargo, los fiscales con frecuencia aplicaban salidas alternativas sin una evaluación acerca de si las condiciones que estaban imponiendo eran idóneas para este caso concreto, si iba a ser posible fiscalizarlas, o si es que el interés concreto de la víctima tenía algún rol en la decisión; así, la aplicación de la suspensión pasó a ser una decisión relativamente automática “cada vez que era posible sacarse el caso de encima”, lo cual hacía de esas suspensiones pura impunidad, transmitía la sensación “puerta giratoria” (los imputados salen del sistema no bien entran, sin que les pase nada) y generaba insatisfacción en las víctimas.

4. Principio de Legalidad:

El principal problema para la concepción de esta institución es, lo mismo que en las facultades discrecionales, las profundas raíces que tiene el principio de legalidad procesal en nuestra cultura jurídica. En el caso de estas salidas alternativas, la justificación para abandonar el principio de legalidad procesal es algo diferente a los que ofrecimos para las facultades discrecionales. En el ámbito de las facultades discrecionales, como se recordará del módulo N°5, la cuestión era fundamentalmente la imposibilidad fáctica de cumplir en serio con el principio de legalidad procesal, la consecuente necesidad de racionalizar los recursos, y la igualmente intensa necesidad de que dicha racionalización se institucionalizara, transparentando y uniformando los criterios en que ello se realiza.

En el ámbito de las salidas alternativas, en cambio, estas razones, aunque también son válidas, tienen un rol secundario, así como es secundario el rol de racionalización que justifica la utilización de estas salidas. La razón primordial para abandonar el principio de legalidad en este caso no es -al menos de manera primaria- la racionalización de recursos (como ocurría con las facultades discrecionales) sino, en cambio, la idea de que hay mejores respuestas para este caso en particular, atendidas sus concretas circunstancias. Esta “mejor respuesta” es “mejor” por una de dos cosas: porque disuelve el conflicto concreto (típicamente cuando la víctima se siente reparada y, en consecuencia, siente que ya no hay conflicto entre ella y el imputado); o bien, porque genera una solución que, en el sistema en su conjunto, disminuye el nivel general de violencia y conflicto (típicamente, por ejemplo, porque tiene mejores posibilidades de reinserción social, evita la desintegración de la familia, aborda algunos de los problemas que subyacen al impulso delincencial del imputado, etc.) En el siguiente módulo vamos a revisar cada una de estos tipos de respuesta.

III. LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO

Que los alumnos comprendan la lógica tras cada una de los dos grandes modelos de salidas alternativas (reparación y suspensión condicional), así como las claves de su diseño normativo.

1. La reparación de la víctima:

HIPOTESIS Y EL PROBLEMA AL QUE RESPONDE

La reparación de la víctima es una aspiración general del proceso penal, manifestado de diversas formas, paradigmáticamente en la existencia de acciones civiles a favor de ésta por los daños producidos por el delito.

La idea de salidas alternativas específicamente diseñadas para obtener esta reparación en sustitución de la persecución y pena tradicionales, dice relación con las siguientes ideas:

La realidad del proceso penal impone dificultades muy importantes a la posibilidad de la víctima de obtener reparación por vía de las acciones civiles. No es éste el momento para analizar cada una de esas dificultades, pero mencionemos nada más algunas importantes: la inserción de las acciones civiles en el contexto del proceso penal es problemática; la presencia de un abogado para ejercer dicha acción es también un problema especialmente para víctimas pobres; radicar dicha función en el Ministerio Público conlleva muchos problemas también; la ejecución de condenas a indemnización en imputados pobres suele encontrarse sin bien en los cuales ejecutar, y a esas alturas, en consecuencia, no hay estímulos para que el imputado esté dispuesto a otras formas de pago (mucho menos si está yendo a la cárcel); y la indemnización, en caso de que se obtenga, llega sólo con la ejecución de la sentencia, lo que con frecuencia es muy tardíamente desde el punto de vista de las necesidades de reparación de la víctima.

Hay muchos casos en los que el principal problema para la víctima generado por el delito dice relación con el daño producido a bienes jurídicos que son reparables. Por ejemplo: cuando a la señora pobre le roban el refrigerador de su casa, su problema más apremiante es que no tiene refrigerador, ni tiene como proveerse de otro; ese es el problema urgente en que el delito la ha puesto.

De estos delitos, hay muchos casos -y ya habrá que discutir cuáles- en los que este interés concreto de la víctima de ser reparada prontamente parece de mayor entidad que los intereses abstractos del Estado asociados con la persecución y la pena (retribución, prevención, etc.).

A su turno, hay muchos casos en los que, si la víctima estima que el conflicto se ha disuelto y, por lo mismo, no tiene interés en la persecución penal, no se ve a título de qué podría nadie más tenerlo.

La víctima puede sentirse reparada por otras acciones que no necesariamente importan el pago de indemnizaciones.

La lógica tras las salidas alternativas específicamente focalizadas en la reparación a la víctima, entonces, es la de privilegiar el interés concreto de ésta, utilizando la amenaza penal para obtener del hechor esta reparación en el momento más temprano posible y fundamentalmente a través de la voluntad del imputado, cristalizada en una decisión judicial.

Para que el imputado esté dispuesto a ofrecer esta reparación y cumplirla, sin embargo, es necesario que tenga incentivos en ese sentido: la posibilidad de extinguir la acción penal a través de la reparación.

La hipótesis para la que esta salida alternativa está concebida, entonces, es la de aquellos delitos en los que:

- **El caso es delito, hay un imputado conocido y posibilidades de realizar una investigación conducente.**
- **El interés concreto de la víctima parece superior al interés estatal de persecución, especialmente porque la reparación parece la mejor solución del conflicto.**
- **La víctima declara sentirse reparada con lo que el imputado está dispuesto a dar o hacer.**

2. NOMENCLATURA Y CONSAGRACIÓN COMPARADA

En los sistemas comparados hay diversas fórmulas y formatos para referirse y consagrar esta institución. En algunos casos toma expresamente la forma de “acuerdos reparatorios” (vgr. Chile, Bolivia, Colombia, Venezuela), otros sistemas consagran esta salida alternativa como una instancia de conciliación (vgr. Colombia o Costa Rica) otros, en fin, consagran la indemnización más bien como una condición posible de la suspensión condicional del proceso (vgr. Argentina).

3. Problemas de la institución, opciones y desafíos

Rol del fiscal

Como diremos más adelante, el acuerdo reparatorio o conciliación debe ser, en principio, una cuestión entre la víctima y el imputado. Si a esto se agrega el hecho de que los Ministerios Públicos suelen operar sin demasiada atención al interés concreto de las víctimas, lo que puede resultar de dicha combinación es una baja predisposición de los fiscales a asumir un rol proactivo en la promoción de los acuerdos reparatorios. Esta actitud es un error. Aun cuando el acuerdo reparatorio es esencialmente entre la víctima y el imputado y aun cuando los fiscales no son técnicamente “los abogados de las víctimas”, los acuerdos reparatorios siguen siendo soluciones de alta calidad y siguen, además, generando beneficios adicionales de racionalización de la carga de trabajo para los fiscales. Siendo ello así y estando los fiscales en muy buena posición para servir de intermediarios entre víctima e imputados -especialmente cuando la víctima no tiene abogado- no tiene ningún sentido que no sea una definición político criminal promover activamente estos acuerdos.

Plan político criminal

Una vez que el Ministerio Público adquiere claridad sobre lo anterior, surge todavía una segunda cuestión: si bien los acuerdos reparatorios deben ser promovidos activamente, ello debe realizarse al servicio del plan político criminal del Ministerio Público -todavía al interior de los ámbitos de aplicación definidos por la ley- de manera que esta salida represente efectivamente soluciones al conflicto y no que su utilización se desvirtúe por otros fines. A su turno, dicho plan político criminal también deberá incluir criterios para más bien oponerse a la aprobación de acuerdos reparatorios, si es que la ley contempla esta posibilidad.

Sistema de ejecución e impunidad

Un tercer desafío muy relevante para esta institución dice relación con la necesidad de asegurar la ejecución de los acuerdos que en virtud de ella se alcancen, de manera que esta herramienta no se transforme en una pura declaración de intenciones traducida en los hechos en incumplimiento sistemático. Lo único que justifica y legitima al acuerdo es el hecho de que la víctima va, en los hechos, a ser reparada hasta su satisfacción. Si ello no ocurre, entonces esta respuesta se transforma en pura y simple impunidad. Este desafío impone exigencias a nivel de las opciones legislativas -el diseño normativo en parte impacta la mayor o menor probabilidad de incumplimiento, como veremos en el próximo punto- pero también a nivel de la organización del Ministerio Público, de su rol en relación con esta salida, y de su voluntad para combatir el incumplimiento.

4. CLAVES PARA SU REGULACIÓN NORMATIVA

La regulación normativa en el CPP suele hacerse cargo, al menos, de los siguientes temas:

Titularidad:

Las opciones fundamentales aquí dicen relación con si incluir al fiscal o al juez en la concurrencia al acuerdo. Es decir, decidir si normativamente el acuerdo de reparación es entre la víctima y el imputado, o si el fiscal o el juez deben ser incluidos como parte en él.

Fiscal

Puesto que esta institución pretende poner todo sus esfuerzos en la reparación efectiva del interés concreto de la víctima, parece conveniente excluir al fiscal de la consecución del acuerdo mismo; aun cuando en la lógica institucional del Ministerio Público éste debe tener como un muy importante criterio de actuación el interés de la víctima, esto no necesariamente quiere decir -ni aún en teoría- que el Ministerio Público deba seguir siempre la voluntad de ésta respecto del caso concreto. A su turno, en la práctica es posible observar muchos casos en los que se produce una natural tensión entre el interés concreto de la víctima y el interés institucional del Ministerio Público (la víctima quiere que le paguen el auto que le robaron, el Ministerio Público quiere desarmar la banda de ladrones llevando a su líder a la cárcel). De esta suerte,

si esta institución en particular está diseñada específicamente para hacerse cargo del interés concreto de la víctima, parece conveniente hacer depender el acuerdo en principio sólo de la víctima y el imputado.

Esto no quiere decir que nos olvidemos de que es el fiscal quien monopoliza la organización de la política criminal, que hay ocasiones hay un interés público superior en la persecución y que al fiscal le puede caber un rol en ello, que hay ocasiones en que el consentimiento de la víctima puede haber sido coaccionado por el imputado, o bien que es una buena cosa que el fiscal promueva activamente los acuerdos en ciertos casos. Más abajo nos hacemos cargo de estos problemas; pero la solución no necesariamente pasa por incluir al fiscal en la consecución de este acuerdo.

Juez

La pregunta relevante aquí es relativa a la inclusión del tribunal en la celebración del acuerdo, bajo el formato de la conciliación judicial; es decir, una audiencia formal para la discusión del eventual acuerdo, en la que el juez oficia de mediador entre las partes. Esta modalidad puede tener la ventaja de realizar el control en el mismo momento de la negociación y, por lo tanto evitar luego acuerdos rechazados. No obstante, para que esta ventaja exista ello exige una participación efectiva y activa del juez, lo cual puede tener suficientes problemas como para hacer contraproducente esta alternativa: en primer lugar, traslada al tribunal todo el costo asociado a lo que es estrictamente negociación, de manera que genera importantes gastos de tiempo-juez en algo para lo que el juez no es estrictamente indispensable; a su turno, tampoco parece razonable que el rol asuma el rol de mediador, en primer lugar porque no están entrenados para eso, en segundo porque existe el riesgo de que el interés concreto de la víctima -toda la idea tras el acuerdo reparatorio- ceda ante el peso de las recomendaciones del juez o de su propia idea acerca de cuánto y cómo la víctima debe ser reparada y, por último, porque finalmente lo que parece producirse es más bien una falta de control, dado que fue el propio juez el que participó activamente en el acuerdo alcanzado.

Oportunidad:

Desde el punto de vista de la satisfacción del interés concreto de la víctima, no parece haber razones para imponer ningún momento específico de preclusión de esta posibilidad. Sin embargo, como una cuestión de política pública es posible que se desee valorar también la externalidad positiva de que esta salida permita ahorrar recursos al sistema y limitar el juego de cálculo del imputado respecto de sus posibilidades en el juicio como incentivo para ofrecer reparación. Por decirlo así: si el imputado opta por reparar porque calcula que va a ser condenado en el juicio -y este es el principal incentivo que el imputado tiene para someterse a esta salida alternativa- que lo haga luego; que no nos obligue a gastar todos los recursos que toma la investigación tradicional para decirnos, cuando estemos listos para ir a juicio, que desea terminar el asunto por vía de la reparación. Esto tal vez sugiera la imposición de un límite de preclusión dentro del proceso, que hay que determinar.

Ámbito de Aplicación:

Delitos y bienes jurídicos afectados

Tradicionalmente los sistemas que incluyen esta salida alternativa limitan el ámbito de aplicación a cierto tipo de casos. En ocasiones lo hacen por referencia al bien jurídico afectado (típicamente bienes jurídicos disponibles), en ocasiones por referencia a tipos de delitos (por ejemplo cuasidelitos), o bien una combinación de ambos.

Con frecuencia los sistemas que contemplan la reparación la limitan más bien a delitos exclusivamente patrimoniales (en ocasiones expresamente, en ocasiones bajo la fórmula de “bienes jurídicos disponibles”), de vuelta, todavía imbuidos por la cultura del principio de legalidad.

Sin embargo, lo que parece relevante respecto de esta herramienta es no perder de vista el objetivo específico de la reparación: atender el interés concreto de la víctima, considerado en el caso específico superior al interés social abstracto de la persecución. Siendo así, hay múltiples casos en los que el bien afectado no es estrictamente patrimonial y en los que, aun así, la reparación parece una solución de muy superior calidad a la cárcel. Pensemos por ejemplo en toda la gama de cuasidelitos o incluso del delito de lesiones en algunos casos, en los que el imputado puede proveer a la víctima de servicios médicos a los que jamás tendría acceso, o que representan la única posibilidad para la víctima de reestablecer su condición física. En casos como estos -al menos bajo ciertas circunstancias- negar la posibilidad de acuerdos de reparación implica decirle a la víctima que no nos importa que tenga que pasar el resto de su vida en una silla de ruedas -aun cuando la operación que le ofrece el imputado lo podría hacer caminar de nuevo- con tal de llevar adelante el proceso penal.

En la cuestión del ámbito de aplicación, entonces, la cuestión es o perder de vista el objetivo primordial de promover la reparación efectiva de una víctima cuyo interés concreto es ese, de manera muy intensa.

En la contracara, sin embargo, la legitimidad del sistema debe ser protegida. De esta suerte, es una pregunta política la de si hay cierto tipo de delitos en los que, por su gravedad en diversas versiones u otras circunstancias, la reparación podría generar costo de legitimidad frente a la opinión pública difícil de solventar. En Chile, por ejemplo, la celebración de acuerdos reparatorios en un caso abuso sexual generó mucho cuestionamiento de la institución. Los problemas en torno a esto son diversos y las herramientas para hacerse cargo de ellos son igualmente diversas. Una posibilidad es regular normativamente el ámbito de aplicación de los acuerdos reparatorios, derechamente proscribiéndolo para cierto tipo de delitos. Otra es dejar esto entregado al plan político criminal del Ministerio Público. Otra, en fin, reposa en el diseño del sistema de control de esta salida alternativa.

En cuanto a la regulación normativa del ámbito de aplicación, debe tenerse presente que la ley es siempre un instrumento grueso y que, por su abstracción, difícilmente discrimina las necesidades del caso concreto. Con todo -en punto a la cuestión de proteger la legitimidad del sistema- diversos

países, atendidas sus circunstancias particulares, pueden considerar diversas áreas delictivas en las que desean proscribir la posibilidad de reparación. En la regulación legal, entonces, la rigidez representa a la vez su principal problema y su principal virtud: va a excluir casos en los que tal vez habría sido deseable recurrir a la reparación, pero, a la vez, asegura que en cierta categoría de delitos -respecto de los cuales hay una decisión política- no se celebren acuerdos de reparación. Una solución intermedia puede consistir en utilizar fórmulas abiertas en la ley, dejando a la jurisprudencia su elaboración concreta (por ejemplo, si la ley admitiera los acuerdos reparatorios para aquellos delitos que afecten “bienes jurídicos disponibles”, dejando abierto el debate acerca de si la integridad física lo es).

Imputado

Una segunda cuestión que puede ser considerada al momento de determinar el ámbito de aplicación de esta institución dice relación con el imputado. Hay varios factores que podrían hacer considerar a la persona del imputado como un factor para determinar el ámbito de aplicación de esta salida alternativa.

Una primera podría estar configurada por su carácter de reincidente. El conflicto que se plantea aquí es que, por una parte, la salida reparatoria pone su atención primordial en el interés concreto de la víctima, un interés de reparación; por la otra, un interés público que, si bien cede en el caso particular frente a este interés concreto de la víctima, se fortalece sin embargo cuando está en presencia de lo que llamaremos los “contadores de rayos”.

Una vieja película explicaba la institución de los “contadores de rayos” en el mundo de las compañías de automóviles: ingenieros cuya función era calcular qué es más conveniente desde un punto de vista económico, si reparar el desperfecto detectado por la compañía en un cierto modelo, o bien mantener la falla y asumir las demandas judiciales por los accidentes -lesiones, muertes, daños- que dicho desperfecto causaría; el cálculo era simple: en un plato de la balanza, tanto le cuesta a la compañía reemplazar la pieza dañada en toda la producción de automóviles; en el otro, se proyecta una probabilidad de tantos accidentes, que van a generar tantas demandas, que, perdidas que sean, van a costarle a la compañía en promedio tal cantidad de dinero por concepto de indemnización. Si la suma proyectada por concepto de indemnizaciones es inferior al costo de reparar el desperfecto, entonces es económicamente rentable mantenerlo.

Esta misma lógica puede ser trasladada al delincuente profesional: me dedico estafar, digamos que me detienen una cada diez veces, reparo generosamente lo estafado en esa décima, las otras nueve siguen siendo utilidad neta. Negocio redondo.

Los acuerdos reparatorios, desde luego, no deben permitir este cálculo. De ahí la tentación de muchas legislaciones de limitar el uso de esta salida alternativa a los primerizos. Sin embargo, una vez más, la ley es un instrumento grueso y abstracto, y hay muchos casos en los que es perfectamente creer que, pese a que el imputado es reincidente, no está “contando rayos”. Por ejemplo, sus

delitos son de otra especie, o bien son de la misma especie pero hace mucho tiempo, o bien hay circunstancias particulares que lo llevaron a cometer este delito sin que uno crea que está haciendo una carrera delictual, etc. En la contracara, la reincidencia estricta -configurada por condenas anteriores- tampoco parece dar necesariamente cuenta del “contador de rayos”: es perfectamente posible que un delincuente profesional esté comportándose de esa manera aun cuando no necesariamente haya sido condenado con anterioridad (por ejemplo porque otros casos fueron a su turno objeto de salidas alternativas o desestimaciones, o aun porque sólo tengamos antecedentes policiales respecto de él en los que, sin embargo, confiamos). Esta es la razón por la que no parece demasiado útil limitar legalmente el ámbito de aplicación de la salida por vía de la reincidencia; en lugar de ello, parece más razonable incluir este factor en el sistema de control, como explicamos a continuación.

Una segunda cuestión asociada a la persona del imputado puede tener que ver con su carácter de funcionario público, en la medida en que la decisión política desee perseguir a todo evento los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones -típicamente corrupción, que puede admitir diversos tipos de víctimas, incluido el patrimonio del Estado- y proscribir para ellos la posibilidad de acuerdos reparatorios. Sin embargo, probablemente la opción por incluir esta limitación a nivel legislativo en lugar de entregársela a la propia dinámica del acuerdo reparatorio dependa de cuánta desconfianza exista en el aparato estatal en términos de corrupción; si dicha desconfianza es tenue, entonces se hace más difícil identificar por qué no bastaría con los mecanismos de control que describimos más abajo (incluida la institución del interés público prevalente), especialmente cuando la víctima es el propio Estado, que es libre para negarse a celebrar acuerdos reparatorios en estos casos.

Control:

Dado que hay cuestiones que la ley va a tener que regular respecto del acuerdo reparatorio y que, como diremos más adelante, esta salida alternativa debe extinguir la acción penal, esta salida alternativa debe pasar por el control del sistema. De lo que hemos venido diciendo se sigue que no es una buena idea radicar este control en el Ministerio Público. Dado, además, que el control recaerá principalmente en cuestiones de legalidad, el órgano naturalmente llamado a realizarlo parece ser el juez (de garantía).

Control judicial: legalidad

La faceta más obvia del control judicial en torno a los acuerdos de reparación es el control de legalidad, en la medida en que la ley establezca condiciones de aplicación. Las cuestiones de legalidad más clásicas cuya procedencia el juez de garantía deberá controlar son:

- **La preclusión, si es que hay plazos legales para la celebración del acuerdo.**

- El hecho de que el delito sea de aquellos susceptibles de acuerdo reparatorio.
- La voluntariedad de la víctima. Esta es tal vez la labor más crucial del juez, pues la legitimidad de la institución se pone en jaque también cuando las víctimas aceptan un acuerdo reparatorio, no por sentirse genuinamente reparadas por él, sino por presiones del propio sistema o del imputado. En este sentido, el juez debe asegurarse de que tanto la víctima como el imputado: a) acceden al acuerdo libre y voluntariamente; y b) su decisión es informada (entienden tanto sus derechos y deberes en torno al acuerdo, así como aquellos a los que renuncian).

Control judicial: mérito

En la misma lógica de lo que explicábamos a propósito de las facultades discrecionales en el módulo N°5, no es una buena idea en general involucrar a los jueces en la evaluación del mérito de una determinada salida. Cuando nos referíamos a las facultades discrecionales, decíamos que la decisión de mérito tenía que ver con la posibilidad de que el Ministerio Público diseñara y ejecutara un plan político criminal de general aplicación, a la vez que con las posibilidades del caso concreto de cara al juicio. En el caso de los acuerdos reparatorios, la razón es otra: el mérito tiene exclusivamente que ver con que la víctima se sienta satisfecha. En el momento en que la víctima dice “estoy reparada”, se acabó. No tiene ninguna relevancia si el juez o el fiscal estiman que la reparación es menor que lo que debiera ser, o mayor que el daño del delito. Esto no es indemnización de perjuicios, ni debe evaluarse de acuerdo con ningún criterio de objetividad: si la víctima se declara reparada, no hay más qué agregar.

"Interés público prevalente"

No obstante lo anterior, hay que hacerse cargo de aquellos casos en los que el sistema, políticamente, está dispuesto a desatender el interés concreto de la víctima en aras de un interés público prevalente. El caso más paradigmático de esta situación es la del “contador de rayos”: la víctima desea ser reparada, pero el sistema tiene interés en interrumpir la carrera criminal de una persona construida sobre la base de simplemente incorporar el acuerdo reparatorio a “riesgos calculados” de su “negocio”. Junto con esta situación, puede haber otras: la deslegitimación del sistema cuando se trata de robos al fisco por funcionarios públicos, la necesidad de poner freno a la corrupción, etc.

Decíamos más arriba que la solución de incorporar esta necesidad a los mecanismos de control parecía mejor que proscribir la posibilidad de acuerdo reparatorio por vía legal para los reincidentes. Esto se traduce en incorporar una causal de rechazo del acuerdo reparatorio por esta razón, bajo cualquiera fórmula que recoja esta idea: “interés público prevalente”, “interés público superior”, o cualquiera otra fórmula similar.

La primera pregunta que surge es en quién debe radicarse la facultad de rechazar esta salida en virtud de esta razón.

Una primera posibilidad es que sea el fiscal, puesto que él es el representante del interés social; sin embargo, esta solución no parece buena por los mismos problemas por los que no parecía conveniente incorporarlo como parte en la constitución del acuerdo; si vamos a radicar este poder en el fiscal, mejor exigir derechamente su concurrencia al acuerdo. Por otro lado, si el fiscal es quien representa el interés social, radicar esta facultad en él lo haría juez y parte respecto de esta decisión. En suma, se traduciría en que la víctima podría hacer primar su interés concreto siempre y cuando el fiscal así se lo permita. Esto no parece tomarse demasiado en serio la primacía del interés concreto de la víctima.

La segunda alternativa parece más razonable: radicar este control en el juez de garantía. Nótese que esto pondría al juez de garantía en una de las pocas oportunidades en que tiene que realizar un control de mérito.

Siendo así, la segunda pregunta relevante es si el juez de garantía puede oponerse de oficio al acuerdo reparatorio por estimar que existe un interés público prevalente en la persecución, o si en cambio es una decisión que debe analizar a petición del fiscal. Esta es un debate abierto. Es difícil sin embargo vislumbrar de qué manera el juez pueda estimar que existe un interés público prevalente si el fiscal –que representa precisamente el interés social, pero que además conoce cuáles son las posibilidades concretas de litigación del caso– no lo invoca.

La inclusión de esta causal de control implica en la práctica que, además de las cuestiones de legalidad que el juez está llamado a controlar en la audiencia respectiva, un tema adicional a debatir –a petición del fiscal si es que éste se opone al acuerdo, o de oficio por el juez, dependiendo el modelo que se adopte– será la presencia en este caso concreto, atendidas sus circunstancias igualmente concretas, de un interés público tan intenso en la persecución penal, que deba prevalecer frente al interés concreto de la víctima en el acuerdo reparatorio.

Extinción de la responsabilidad penal

Para que existan incentivos para la celebración de acuerdos reparatorio, es imprescindible que estos produzcan el efecto de extinguir la responsabilidad penal.

La opción más fundamental a este respecto es qué acto exactamente produce dicho efecto: si la aprobación del acuerdo o su cumplimiento

Si lo que produce la extinción de la acción penal es la celebración del acuerdo, entonces es necesario hacer la ejecución lo más expedita y sencilla posible: dotar al acuerdo del carácter de título ejecutivo, entregar el procedimiento ejecutivo tal vez al propio tribunal de garantía, etc. El problema más obvio de esta opción es que puede tornar la ejecución del acuerdo dificultosa, puede incorporar costos adicionales para la víctima y, en esa medida, puede favorecer los incumplimientos y la impunidad consecuente. A su turno, esto limita las posibilidades de la institución en la medida en que genera incentivos para que

los acuerdos sólo operen cuando el imputado está en condiciones de solucionar la reparación en el momento mismo de la celebración. En otras palabras: “cerramos el acuerdo, pero platita en mano”. Se limita de esta manera la posibilidad de que ofrezcan reparación los imputados que sólo podrían hacerlo reparando en cuotas o mediante reparaciones que no sean ejecutables en el acto (comprometerse a hacer arreglar el auto de la víctima, por ejemplo).

La segunda opción -que la acción penal se extinga con el cumplimiento- es más efectiva en relación con los problemas recién descritos y favorece mejor los cumplimientos del acuerdo pero, por su parte, pone más incentivos para intentar utilizar la institución, para intentar utilizar el sistema penal, para lo que en realidad son demandas civiles.

En todo caso, la extinción de la acción penal debe tener efecto puramente relativo, respecto de la víctima que celebró el acuerdo.

Acción civil:

Por último, la regulación normativa debe hacerse cargo de la relación entre el acuerdo reparatorio y la acción civil. En este sentido, destacan las siguientes ideas:

a. La reparación debiera impedir toda posibilidad de operar civilmente por indemnización adicional. Por una parte, el supuesto del acuerdo es que la víctima ya está reparada. Por la otra, si la víctima puede todavía accionar civilmente eso disminuye los incentivos para el imputado.

b. En este mismo sentido, la reparación no debe ser susceptible de intervención (nulidad, modificación, etc.) por ninguna acción civil. De vuelta, sólo las reglas claras fortalecen la estructura de incentivos para la utilización de esta salida.

c. También respecto de la acción civil el efecto debe ser puramente relativo respecto de la víctima que concurrió al acuerdo.

2. La Suspensión Condicional del Proceso:

La Suspensión condicional del proceso es una institución que responde al problema de la necesidad de diversificar la respuesta estatal. Como decíamos en la lección pasada: allí donde el delito es un fenómeno social complejo, multicausal, específico y local, la respuesta al mismo debe ser capaz de responder a dicha diversidad.

La hipótesis fundamental tras esta salida alternativa, entonces, es que exista una respuesta que, atendidas las específicas y concretas circunstancias del caso, permitan estimar que hay una mejor respuesta para este caso que el simple encarcelamiento. Por supuesto, es un debate abierto a qué exactamente quiere decir esta “mejor respuesta”. Permítanme sugerir algunas líneas a explorar, ordenadas por prelación de prioridad:

a. Una primera línea dice relación con avanzar en hacerse cargo del conflicto social tras el delito, al menos de los conflictos más inmediatos. Esta es la lógica principal de esta salida alternativa, y, por lo tanto, la que debe primar en el uso general de la suspensión condicional del proceso:

- Disminuir la violencia producida por este imputado, en términos de interrumpir su carrera delictual y favorecer su reinserción social. Este es típicamente el caso cuando, al escolar drogadicto que asalta para financiar su adicción, lo obligamos a someterse a un tratamiento de desintoxicación y a terminar la escolaridad (en lugar de encarcelarlo).

- Evitar las consecuencias que el encarcelamiento del imputado produciría sobre la familia del imputado, atendido su rol en ella (como cuando la familia depende de la manutención del imputado, amén de su rol de marido y padre). Este es especialmente el caso cuando la víctima es la propia familia (marido golpeador, por ejemplo), de manera que lo que realmente se enfrentan allí son dos intereses de la propia familia (el interés por no ser víctimas de los golpes y el interés por no perder al hombre de la casa).

Esta línea debe incorporar en su evaluación la posibilidad concreta de que las condiciones avancen efectivamente estos objetivos, medidos además en contra de los efectos nocivos que tendría el sometimiento del imputado al régimen carcelario tradicional (se tornan relevantes, en consecuencia, variables concretas como la edad del infractor, su condición de primerizo, las circunstancias concretas del delito, etc.).

Como se dijo, esta línea representa la lógica primordial que justifica esta salida alternativa. Adicionalmente, hay dos objetivos estratégicos adicionales que un fiscal puede tener en mente:

b. Contar con una respuesta estatal que pueda reducir la impunidad de los delitos que provendría de sentencias absolutorias, allí donde, a pesar de que el fiscal está convencido de la culpabilidad del imputado, su prueba es débil y, sin embargo, el sujeto está dispuesto a someterse a las condiciones de la suspensión.

c. Por último, también esta salida representa racionalización de recursos para el sistema, en la medida en que es adoptada tempranamente y evita los gastos de la investigación y el juicio. Sin embargo -como hemos dicho- la lógica tras las salidas alternativas no es el ahorro de recursos; esta idea entra sólo complementariamente a los puntos precedentes, como cuando, por ejemplo, el fiscal prefiere asegurar buenas condiciones y ahorrar los recursos de un proceso que, según su evaluación, podría fácilmente terminar en absolución.

2. Nomenclatura y consagración comparada

Las denominaciones clásicas para esta salida alternativa es “suspensión condicional del proceso” (vgr. Chile, Bolivia, Paraguay, Venezuela) o “suspensión del proceso a prueba” (vgr. Argentina, Costa Rica).

3. Problemas de la institución, opciones y desafíos

El principal desafío que enfrenta la suspensión condicional del proceso es el de responder a la lógica que justifica su existencia. Cuando ello no ocurre, esta salida alternativa no es realmente una respuesta, sino más bien pura impunidad, un “perdonazo”. Esto representa un desafío de proporciones, pues conjuga cuestiones normativas, institucionales y de política criminal.

A nivel de diseño normativo, el Código Procesal Penal debe contemplar ojalá el más amplio abanico de respuestas posibles. Más adelante daremos ejemplos paradigmáticos de condiciones posibles.

A nivel institucional, resulta imprescindible diseñar un sistema de control efectivo de las condiciones impuestas. Los diseños posibles son múltiples, pero siempre deberá ser capaz de coordinar a un muy importante número de instituciones. Esta coordinación deberá ser asumida proactivamente, y probablemente el Ministerio Público esté en las mejores condiciones para hacerlo, aunque también los tribunales pueden contribuir en este sentido. Siempre a nivel institucional, lo que sí debe ser asumido por el Ministerio Público es el impulso de que las infracciones a las condiciones impuestas tengan consecuencias para el imputado, reiniciando el proceso en su contra. Iremos sobre estas necesidades en la tercera lección.

Por último, el Ministerio Público debe insertar el uso de la suspensión condicional del proceso en un plan político criminal que haga que los fiscales utilicen esta institución para aquellos fines y respecto de aquellos casos en que ella tiene efectivamente el sentido que detallábamos más arriba.

Todo lo anterior se resume en una sola idea: la suspensión condicional pretende ser una mejor respuesta que la condena tradicional y, por lo tanto, es un problema que ella sea utilizada de modos que equivalen simplemente a impunidad. Esto deslegitima tanto a la institución de la suspensión condicional, como al sistema en su conjunto.

Los factores que más claramente contribuyen a este problema son:

- **Que la suspensión del proceso -en la ley o en las prácticas- no esté asociada a ninguna condición.**
- **Que la suspensión -en la ley o en las prácticas- esté asociada a condiciones puramente formales, pero que no representan realmente ninguna respuesta de mejor calidad (típicamente, por ejemplo, que el imputado concorra a firmar una vez cada tanto). Esta situación -de común ocurrencia en los países que cuentan con este mecanismo- está con frecuencia asociada a que los fiscales utilizan la suspensión condicional como un mero instrumento para descongestionarse de casos.**
- **Que -generalmente en la práctica- la infracción de las condiciones impuestas no acarree ninguna consecuencia, en donde no es inusual que ella no sea siquiera detectada.**

4. CLAVES PARA SU REGULACIÓN NORMATIVA

Titularidad

Por lo general, la titularidad de esta institución es mixta. En la medida en que se trata de la imposición de restricciones a la libertad de las personas y de la respuesta del sistema a un caso ingresado a los tribunales, parece razonable que sea el juez quien decrete la suspensión. Pero, en la medida en que la suspensión condicional del procedimiento pretende ser la mejor respuesta estatal al caso concreto, parece igualmente razonable que sea el fiscal -quien monopoliza la política criminal- el que pueda pedirla. En otras palabras, se trata de una resolución judicial, que no podría sin embargo ser adoptada de oficio por el juez.

A su turno, está más abierta la cuestión acerca de si el juez debe o no quedar vinculado por las condiciones propuestas por el fiscal. El tema que está implicado es que el imputado acepta renunciar al juicio y someterse a la suspensión condicional, entre otras razones, por consideración a las específicas condiciones a cuyo acuerdo llegó con el fiscal. Si el juez puede modificar dichas condiciones en la audiencia destinada a esta salida, entonces debe ponerse cuidado en que el imputado vuelva a consentir en ellas libre y voluntariamente.

Oportunidad

No hay razones de principios involucradas en la decisión (legislativa) de que existan límites a la oportunidad para adoptar esta salida. Por supuesto, siempre está presente la cuestión de política pública relativa a la eficiencia del gasto, y a poner por lo tanto incentivos para que la decisión sea adoptada lo más temprana posible, de manera de obtener el mayor beneficio adicional posible en el ahorro de recursos. Sin embargo, debe recordarse que no es ésta la principal razón que justifica la suspensión condicional del procedimiento, y que, si hay una mejor solución al caso concreto, probablemente ello siga siendo cierto cualquiera que sea la etapa en la que estamos.

Ámbito de aplicación

De una parte, en la medida en que la suspensión condicional del procedimiento pretende ser una mejor solución al caso concreto, parece difícil ver cómo ello no es cierto respecto de cualquier tipo de delito o imputado. De otra parte, sin embargo, es posible que la legislación pueda -o deba- delimitar un ámbito de aplicación, sea para dar señales en el sentido de que no sea utilizada como simple mecanismo de descongestión, sea para proteger la legitimidad del sistema. Los principales elementos a disposición para delimitar el ámbito de aplicación de la suspensión condicional son:

- **Tipo de delito o tope de pena.** Habíamos dicho ya en el módulo N°5 que el tope de pena parece más apto como límite, en la medida en que evalúa mejor la gravedad de la ofensa, que es lo que este tipo de límite pretende prevenir (que no se utilice la institución por sobre cierta gravedad de la ofensa). Este tipo de límite encuentra su justificación en

el grado de desconfianza que tengamos en el criterio de las instituciones (especialmente del Ministerio Público) porque, como dijimos, en tanto cuestión de principios es perfectamente concebible que aun para casos muy graves haya una mejor solución más idónea que la cárcel.

Siendo ésta la racionalidad que hay tras este tipo de límite, en caso de optarse por un límite de pena parece más adecuado que se trate de la pena en concreto; esto es, la pena que, evaluado el caso con sus circunstancias concretas, podría de hecho ser aplicada (por oposición a la pena en abstracto, que es aquella que señala el código penal). Esto ofrece una mejor aproximación a la gravedad concreta con la que estamos lidiando en un caso específico, incluyendo, por ejemplo, las circunstancias modificatorias de responsabilidad, grado de desarrollo del delito, participación, daño causado, etc.

- **Imputado.** Tal vez se quiera limitar la posibilidad de que ciertos imputados puedan ser objeto de salidas alternativas. Esto tendrá sentido dependiendo de circunstancias políticas o institucionales concretas de cada país. Algunas alternativas en este sentido son atender a la calidad de reincidente de la persona (en sus diversas versiones), atender a su calidad de funcionario público si el delito fue cometido en el ejercicio de sus funciones o con aprovechamiento de su cargo (típicamente, por ejemplo, en los países que quieren dar una lucha dura contra la corrupción) o la calidad de menor de edad (en los países que no tienen un sistema de responsabilidad juvenil independiente).

Admisión del imputado

Una decisión que debe adoptarse dice relación con qué se le va a exigir al imputado que admita a cambio de la suspensión condicional. Las posibilidades son:

- **Nada en términos de los hechos (delito y participación) o de su responsabilidad. Sólo que se someta libre y voluntariamente a las condiciones impuestas.**
- **Que admita los hechos y se someta a las condiciones, pero no que admita responsabilidad (de seguir adelante el proceso, entonces, eventualmente podría ser absuelto).**
- **Que admita los hechos y su responsabilidad, a la par con someterse a las condiciones.**

La cuestión está vinculada a las consecuencias de infringir las condiciones y que, por lo tanto, la suspensión sea revocada. Ya lo decíamos más arriba: si no hay un sistema efectivo de control de la infracción, la herramienta puede transformarse en pura impunidad.

Ahora, una vez que detectamos que se han infringido las condiciones: ¿en qué situación deja eso al imputado?

En la primera alternativa (la suspensión no implica ninguna admisión de hechos ni responsabilidad), tenemos que retomar el proceso exactamente donde lo dejamos. Sin embargo, el tiempo ha transcurrido y, por lo tanto, la prueba de la fiscalía se ha deteriorado (hemos perdido testigos, pericias, o bien estos han deteriorado su memoria). Esto pone incentivos demasiado perversos y tampoco parece demasiado justo para el sistema de persecución: le damos al imputado la oportunidad de no ir a la cárcel, el imputado incumple el compromiso, y además eso lo pone en mejores condiciones para obtener una absolución. Los incentivos parecen claros para el imputado: celebren suspensiones condicionales y luego incúmplanlas a voluntad.

Si uno se toma en serio la suspensión condicional, la opción razonable parece ser que, si el imputado incumple las condiciones, el sistema pueda castigar dicho incumplimiento con eficacia y celeridad, poniendo al Ministerio Público en buenas condiciones de persecución. Una alternativa es que se exija al imputado aceptar los hechos (de manera que, por ejemplo, la infracción de las condiciones lo ponga en condiciones de proceder de acuerdo con el procedimiento abreviado) o bien que derechamente admita tanto los hechos como su responsabilidad, de manera que con ello se condene al imputado y más bien la suspensión opere congelando la aplicación efectiva de la sentencia.

Control

- **Judicial.** Siendo la suspensión condicional una herramienta de política criminal, el control judicial debe estar limitado estrictamente a la legalidad de su aplicación; esto es, al cumplimiento de los requisitos legales que hayan fijado el ámbito de aplicación de la suspensión, así como a la voluntariedad del consentimiento del imputado. Esto, al menos en cuanto a la conveniencia de utilizar esta herramienta. No es para el juez, entonces, controlar el mérito (la conveniencia) de usar la suspensión condicional en un caso concreto, como si dijera “me parece que, en este caso, sería mejor que el sujeto vaya a la cárcel”.

Con todo, mientras más amplio sea el rol del juez en la determinación de las condiciones, eso lo acerca más a una cuestión de mérito, pero en relación con las condiciones, no con la procedencia de la suspensión.

- **Víctima.** La utilización de la suspensión condicional del procedimiento es una decisión de política criminal y, por lo tanto, no parece en principio razonable que la víctima tenga un poder determinante (que su voluntad sea un requisito) para la procedencia de esta institución. De hecho, es más que esperable que en muchos casos (aunque no necesariamente) la decisión de suspender condicionalmente el proceso corra en contra del interés concreto de la víctima. A diferencia de los acuerdos reparatorios, en esta institución lo que se privilegia es el interés del sistema, de proveer de una solución más adecuada para el caso concreto que el simple encarcelamiento.

Esto no quiere decir que el interés concreto de la víctima no tenga ningún rol.

En primer lugar, muchas veces lo que hace idónea una condición es, precisamente, la situación de la víctima respecto del imputado y del delito. Por ejemplo, lo que hace que tenga sentido imponer la condición de que el imputado, además de salir de su casa, pague una suma mensual a su mujer para la manutención de la familia es precisamente el interés concreto de la familia de que no tienen otro modo de subsistencia. Lo que hace razonable la condición de no acercarse a la víctima es el temor de ésta de ser agredida; si ella no teme ser agredida, entonces la condición no tiene sentido.

Si bien esto no lleva a la conclusión de que el consentimiento de la víctima debe ser un requisito, sin duda impone obligaciones de oírla. Para el Ministerio Público, esto exige tanto escuchar la opinión de la víctima, como intentar en cuanto sea posible utilizar las condiciones de un modo que se haga cargo lo más posibles de los intereses, aprehensiones y temores de ella (piénsese por ejemplo en la condición de indemnizar a la víctima).

Para el juez, esto conlleva la obligación de oír a la víctima en la audiencia en que se controle la procedencia de la suspensión, para lo cual tal vez el Código quiera contemplar la obligación de citarla a la audiencia. Si es así, hay que tener buen cuidado de no hacer de la presencia de la víctima un requisito de la audiencia, pues éste sería un mecanismo a través del cual frustrar la suspensión, a la vez que impone costos al sistema que aumentan la “grasa” (demoran los procesos exigiendo nuevas citaciones, dando lugar a nuevas frustraciones y pérdida de tiempo, llevan a soluciones irracionales como mandar a traer a la víctima con la fuerza pública, etc.).

Condiciones

La mayor gracia de la suspensión condicional es que utiliza el poder penal para asegurar intervenciones sobre las personas que representan una mejor solución al problema que subyace al delito, intervenciones que de otro modo no podrían ser realizadas. Por ejemplo: investigaciones empíricas realizadas en Estados Unidos han mostrado que un niño sometido a violencia intrafamiliar tiene varias veces más probabilidades de convertirse en un delincuente violento; a su turno, la investigación empírica muestra que una intervención bastante tenue en esos hogares puede reducir varias veces la probabilidad de que la violencia continúe. Así, cuando finalmente llega al Ministerio Público el caso por lesiones provocadas por el padre a los hijos o a la mujer, tal vez sea una mejor solución a la cárcel obligar al imputado a recibir periódicamente en su casa a una asistente social para que se entreviste con la familia y controle que no se hayan producido nuevos episodios de violencia. Esta intervención sólo se puede hacer en el contexto de la suspensión condicional, pues de otro modo nadie puede obligar al imputado a aceptar la intervención de la profesional.

Esta idea tras la suspensión condicional exige que el sistema disponga de un catálogo de condiciones posibles asociadas a la suspensión condicional. Las posibilidades son innumerables. Ofrecemos a continuación algunos ejemplos:

- “Portarse bien”. No reincidir, en cualquiera de los formatos en que es posible formularlo: no volver a ser detenido, no ser objeto de una nueva formulación de cargos, no ser objeto de una nueva acusación, etc. Cualquiera de ellas puede ser respecto del mismo delito o de otro diverso, y por un determinado período de tiempo.

- Residir o no residir en un lugar determinado (por ejemplo, abandonar el hogar familiar por un tiempo determinado en el caso del marido golpeador, o volver al hogar familiar en el caso del adolescente infractor).

- Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas (por ejemplo prohibición de concurrir al estadio para el miembro de una barra brava, o la prohibición de acercarse a la víctima en el caso del autor de lesiones o amenazas).

- Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza (por ejemplo en el caso de los drogadictos, los alcohólicos, las personas con trastornos psicológicos);

- Tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación (por ejemplo cuando el Ministerio Público estima que el imputado roba o trafica porque no tiene otro medio de subsistencia).

- Pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago.

- Acudir periódicamente ante el ministerio público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas.

- Fijar domicilio e informar al ministerio público de cualquier cambio del mismo.

Se trata de un catálogo nada más ejemplar. Es un debate abierto la posibilidad de facultar al juez para crear condiciones -o aceptar las que el fiscal le proponga- que no estén expresamente consagradas en la ley. Esto se materializaría en una cláusula abierta del tipo “o cualquier otra condición que, a juicio del juez, sea idónea para contribuir a la solución del conflicto y a la reinserción social del imputado”. En mi opinión esta es una opción deseable. Me parece asimismo que, dada la aceptación voluntaria del sujeto -que debe ser seriamente controlada- el principio de legalidad (tipicidad) no debiera alcanzar a erradicar esta posibilidad.

Revocación

La suspensión condicional debe ser susceptible de ser revocada cuando las condiciones son incumplidas. Después de todo, es precisamente el cumplimiento de las condiciones impuestas lo que hace de la suspensión condicional una respuesta de mejor calidad.

A nivel orgánico-institucional, esto impone las exigencias que destacábamos más arriba relativas a un sistema de control efectivo.

A nivel normativo, la pregunta fundamental es cuál es el estándar para revocar la suspensión. Este estándar debe ser fijado por el Código. Algunas ideas respecto de esto:

- Hay que evitar que el estándar sea puramente formal. Las condiciones sirven un propósito, y las consecuencias que siguen a la infracción de las condiciones deben estar igualmente asociadas a la insatisfacción de dicho propósito. Supongamos que la condición fue que el sujeto consiguiera y mantuviera un trabajo legal estable; supongamos que, meses después, recibe una cuantiosa herencia, con la cual decide ingresar a estudiar a la universidad, para lo cual abandona su trabajo. Formalmente infringió la condición, pero ¿en verdad está insatisfecho también el propósito (que se gane la vida de un modo legal en lugar de robar...)?

- Parece razonable, entonces, exigir una infracción relevante para proceder a la revocación de la suspensión (de otro modo, sería fácil para los fiscales ofrecer la suspensión condicional, esperar la más mínima infracción, y reiniciar el proceso con admisión de los hechos por parte del imputado, especialmente si su caso era débil...) La relevancia de la infracción puede asociarse a varios factores. Aquí ofrecemos dos ejemplos:

- **La gravedad. Es posible que el sujeto cometa una sola infracción, pero de suficiente entidad como para hacer políticamente deseable la revocación de la suspensión. Por ejemplo, el marido golpeador fue a la casa familiar (a donde tenía prohibido ir) e intentó golpearla. Aun cuando ella se haya encerrado en el baño y la ofensa no haya alcanzado a consumarse, podría considerarse esto una infracción lo suficientemente grave a las condiciones impuestas como para revocar la suspensión.**

- **La reiteración. Puede ser que la infracción no sea grave, pero que, en cambio, se haya reiterado. Tal vez el marido no fue a la casa con la intención de golpearla pero: fue porque quería ver a sus hijos (a quienes solía golpear). El objeto de la condición es, precisamente, mantenerlo alejado de sus hijos. Tal vez la primera vez el juez conceda laxitud y considere que la infracción no alcanza en gravedad para revocar la suspensión. Pero una vez que viene la segunda y la tercera desobediencia, tal vez el juez estime que es precisamente la reiteración - aun cuando en ninguno de los casos el imputado se haya comportado violentamente- lo que justifica la revocación.**

- **La justificación. Todavía es posible que la infracción tenga una justificación. Un ejemplo es el del heredero que ofrecíamos recién. Supongamos, por ejemplo, que la condición es no acercarse a la víctima a menos de 50 metros; sin embargo, ambos coinciden en un vuelo comercial. Hubo infracción, pero no parece injustificada. Lo mismo si la condición era la mantención de un trabajo y la empresa, por razones ajenas al propio imputado (por ejemplo reducción de personal) lo despide. En fin, parece razonable la exigencia de que la infracción sea injustificada.**

REGISTRO DE SALIDAS ALTERNATIVAS DEL MP

Sea que se consagre o no a nivel normativo, el Ministerio Público debe contar con un registro de la utilización de las salidas alternativas. La aplicación de salidas alternativas previamente a un mismo imputado, cuál exactamente y por qué delito, resulta ser una información imprescindible al momento de decidir qué hacer en el caso actual. Así, la posibilidad de evitar a los “contadores de rayos”, evaluar las posibilidades concretas de reinserción, saber que algunos intentos concretos han tenido éxito o han fracasado con una persona específica, que el imputado ha respetado o infringido compromisos en el pasado, todo ello resulta relevante para la decisión actual. Aunque, eventualmente, la utilización de salidas alternativas respecto de una persona va a quedar registrada en el sistema de tribunales al momento de realizar el control de la misma, lo que el Ministerio Público necesita es un instrumento funcional a sus necesidades de información. Esto exige que el fiscal pueda tener acceso inmediato al historial del imputado como objeto de salidas alternativas, incluyendo eventuales resultados de dichas salidas que, sin embargo, no se reflejan en resoluciones judiciales (por ejemplo el imputado incumplió el acuerdo reparatorio o infringió una de las condiciones, y por diversas razones -por ejemplo porque la víctima así lo prefirió- el sistema no reaccionó a dichos incumplimientos). Por todas estas razones, el Ministerio Público debe llevar un registro funcional a sus propias necesidades de información, más allá de los registros judiciales.

LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO EN TORNO A LAS SALIDAS ALTERNATIVAS

Que los alumnos visualicen un modelo alternativo de organización del trabajo en torno a las salidas alternativas, de manera que puedan, ellos mismos, concebir todavía otras variantes posibles y adecuadas a sus propios sistemas.

1. El modelo tradicional:

Lo mismo que el trabajo relativo a las facultades discrecionales, la labor en torno a las salidas alternativas puede organizarse de diferentes maneras, con la consiguiente diferencia en términos de eficiencia.

En aquellos sistemas que cuentan con salidas alternativas, en general la organización del trabajo en torno a ellas ha seguido la misma suerte que todo el resto del modelo organizacional del Ministerio Público: cada fiscal debe adoptar las decisiones respecto de sus propios casos, incluida la decisión de recurrir a una salida alternativa y los trámites ulteriores que dicha decisión conlleva.

En cierto nivel, es más razonable que esto ocurra aquí que en las facultades discrecionales, pues las salidas alternativas ponen más exigencias al fiscal: escuchar o persuadir a la víctima, negociar y persuadir al imputado, esperar a que éste tenga abogado, eventualmente contar con más información acerca del

caso para adecuar la decisión a la política criminal o al ámbito de aplicación delimitado por el código procesal penal.

Por otro lado, sin embargo, esta forma de organizar la labor duplica trabajo (alguien tiene que leer el caso por primera vez para ingresarlo al Ministerio Público, o para asignarlo a un fiscal, o para decidir que no se va a desestimar), a la vez que desaprovecha economías de escala (cada trámite que la decisión exige debe ser hecha renovadamente por cada fiscal, cada audiencia es atendido por separado, etc.).

Aun siendo ciertas las exigencias adicionales que imponen las salidas alternativas, todavía hay espacios importantes para organizar el trabajo de manera de hacer economías de escala y mejorar la productividad y eficiencia de la institución. Estas economías de escala se logran, una vez más, centralizando cuando sea posible la realización de esta función.

En el caso de las salidas alternativas hay menos experiencia acumulada que respecto de las facultades discrecionales. Sin embargo, algo de experiencia hay y, por sobre ella, las posibilidades concebibles son múltiples. En lo que sigue trataremos de ofrecer algunos modelos alternativos, más que nada con la intención de proveer imágenes acerca de dónde deben estar los focos de atención, cuáles son los problemas, y cuáles las aproximaciones disponibles para hacerse cargo de ellos.

Salidas alternativas y primera audiencia:

Recordemos que en un proceso por audiencias, la detención de un individuo dará lugar por lo general a una audiencia bastante inmediata para una serie de posibles objetivos: controlar la detención, formular cargos, discutir la prisión preventiva, fijarle plazo a la investigación, etc.

En el caso de las salidas alternativas el principal espacio de optimización del trabajo se vincula a la posibilidad de terminar la mayor cantidad de causas posibles por vía de las salidas alternativas precisamente en esa primera audiencia. En el mundo anglosajón, por ejemplo, una gran porción de salidas alternativas se producen precisamente allí.

Lograr esto exige diseñar modelos de trabajo que pongan al fiscal en condiciones de contar con la información que las salidas alternativas requieren en ese momento temprano.

Si no se trata de un caso flagrante no hay problema, el fiscal tiene más laxitud para proveerse de dicha información. Pero estos casos son los menos; la mayoría de las veces estaremos en presencia de delitos flagrantes y es allí donde se plantea la complejidad.

Aunque este listado de cosas puede dar la impresión de que son exigencias imposibles para tan poco tiempo (recordemos que estamos hablando de finiquitar en lo posible la salida alternativa en la audiencia del día siguiente), todo depende, una vez más, de la organización del trabajo, la tecnología con

que contemos y las “imágenes” que tenemos en mente acerca de en que consiste este trabajo.

Las exigencias de información son prácticamente pura informática. Por supuesto, esto puede dar lugar a sistemas computacionales y bases de datos muy sofisticados del Ministerio Público, en red con la policía y los tribunales. Optimo. Pero la mera disponibilidad de computadores puede lograrlo también, aun sin software especiales o sofisticados, si es que el trabajo está organizado con la idea clara de que es necesario contar con esta información. No se me escapa que hay fiscalías en nuestra región que ni siquiera cuenta con teléfonos, y que toda la gracia de los módulos de gestión que hemos revisado en todas las instituciones pretenden precisamente aumentar la productividad a partir de los mismos recursos. Si no hay computadores tal vez algunas de estas áreas de información puedan ser satisfechas manualmente, pero, para instituciones cuyo producto principal es la información (como el Ministerio Público y la policía) no contar con computadores en los tiempos que corren es realmente carecer de una herramienta básica de trabajo. La cuestión relevante para el tema que nos ocupa es lo que se observa en muchas fiscalías: que aun existiendo los medios (computadores, Internet) no hay claridad sobre el hecho de que esta información es necesaria, para qué es necesaria, y cómo organizarla en función de las específicas necesidades que impone el trabajo en torno a las salidas alternativas.

En el caso de la comunicación y negociación con la víctima y el imputado, hay varias opciones posibles, y se le puede sacar partido a todas ellas, mezclarlas, u optar por algún sistema en particular:

En relación con el imputado:

° Una opción es que el imputado esté detenido físicamente cerca de la fiscalía. Por ejemplo, que en ciertos casos la policía lleve directamente al detenido a celdas en el Ministerio Público, o en el tribunal y que éste esté cerca del Ministerio Público. En estos casos, el fiscal puede hacer contacto en forma directa y personal.

° En todo caso, si lo anterior no es posible (por ejemplo porque los detenidos son llevados al cuartel policial o a una cárcel lejana a la fiscalía), el fiscal va a poder tener acceso personal al imputado cuando sea llevado al tribunal para la audiencia. Si esto es lo mejor que hay, entonces el Ministerio Público debe coordinar con la policía que los detenidos sean conducidos puntualmente algún tiempo antes de la audiencia, de manera de poder entrevistarlos allí.

° Otra opción es tener fiscales de turno en las estaciones de policía, pero esto altera bastante el modelo organizacional que estamos planteando. Lo revisaremos más adelante, entonces, como otra opción organizacional.

° Una alternativa adicional es la experiencia que comentábamos en el módulo V a propósito de la experiencia de Nueva York: computadores en la estación de policía, con cámaras de video, en línea con el Ministerio Público. Esta, claro, exige tecnología que, si bien es completamente usual en el mundo de la

computación (las cámaras de computador hoy en día son de uso corriente, baratas y asequibles), tal vez sea todavía mucho pedir en un mundo en donde la tecnología está apenas ingresando, como los muchos Ministerio Público y policías latinoamericanas. (Con todo, en un análisis costo-beneficio no hay donde perderse: un sistema como este es a la larga más rentable que cualquier alternativa...).

° Una variante más rudimentaria de lo anterior es habilitar una línea telefónica en el centro de detención especialmente destinada a la comunicación con los detenidos, y coordinar con los funcionarios a cargo del centro de detención (policía, gendarmería) procedimientos para dicha comunicación. Por ejemplo, que el fiscal llame una cierta cantidad de veces al día, en horarios predeterminados, y hable con los detenidos en dicho intervalo de tiempo.

° En todos los casos anteriores es perfectamente posible que la entrevista con el imputado no la haga necesariamente el fiscal a cargo del caso o, mejor aun, es perfectamente posible que no haya aún un fiscal "a cargo del caso". Todo depende de cómo organizamos la información, y hablaremos de ella a propósito de la litigación de esta audiencia. Siendo así, es perfectamente viable establecer un turno en la unidad a cargo de las salidas alternativas (en el modelo propuesto a modo ejemplar, el equipo de litigación inicial), para contactar al imputado.

° Una última posibilidad es que no podamos -o simplemente prescindamos- de contactar al imputado, y tratemos directamente con el abogado (considerando que con él vamos a tener que negociar de todos modos). El único inconveniente de esto es la ineficiencia que típicamente va adosada a la mediación ("no he hablado con mi cliente todavía, no sé cuál es su opinión..."; "no sé si está en condiciones de indemnizar esa cantidad..."). Sin embargo, ocurre con frecuencia en sistemas adversariales más consolidados que los abogados defensores desarrollan metodologías de trabajo para ponerse en contacto con su cliente tempranamente y obtener de ellos la información básica relevante para promover una salida alternativa (consentimiento y factibilidad); la práctica ha estandarizado qué información debe ser discutida en la negociación informal que tendrá lugar entre el fiscal y el defensor, de manera que esto pone al abogado en condiciones de buscar al fiscal del caso (en sus oficinas, en el tribunal, por teléfono o al momento mismo de la audiencia) y derechamente debatir al posibilidad de una salida alternativa.

° Una variante de lo anterior es que, simplemente, el único momento que tengamos para negociar con imputado y defensor sea en la audiencia misma. Si este es el caso, ocasionalmente el juez puede abrir un espacio para ello, aunque esta opción no es muy eficiente. Es una mala práctica desde el punto de vista de la eficiencia que esa primera audiencia se convierta en una suerte de audiencia de conciliación judicial. Si, a criterio del juez, ocurre ocasionalmente porque no ha habido tiempo antes y el asunto puede ser despachado rápidamente, no hay ningún problema con eso. Pero, en general, el tenor debería ser más bien la negociación informal mientras se está viendo otra causa. Para esto la distribución del trabajo de fiscales y defensores debe

permitirlo (clásicamente, litigación en equipos, sobre lo que iremos en el siguiente acápite).

° Cualquiera sea la forma, debe debemos tener en cuenta que obtener del imputado lo que necesitamos para efectos de tomar una decisión sobre las salidas alternativas no es una entrevista larga y formalizada. De hecho, usualmente toma sólo unos pocos intercambios de palabras.

Veamos un ejemplo:

Fiscal: “Señora De Arco, buenos días, mi nombre es Torquemada y soy fiscal del Ministerio Público. La policía la acusa de haber estado manejando en estado de ebriedad y de haber chocado a un tal señor Spinoza. El señor Spinoza está en el hospital con lesiones importantes. Este es un delito que podría hacer que usted fuera a la cárcel, pero tal vez podamos resolver su caso de otra manera. Para eso necesito hacerle algunas preguntas... ¿le parece? Nada de lo que conversemos en esta oportunidad puede ser usado en perjuicio de usted de ninguna manera.

Imputada: pero es que yo no estaba ebria, apenas me había tomado una copita de vino... además fue el otro señor la que se pasó el semáforo en rojo...

Fiscal: señora, entiendo que usted dice eso, pero no es lo que me interesa discutir ahora, sólo quiero hacerle algunas preguntas para saber si podemos resolver este asunto sin que usted vaya a la cárcel...

Imputada: bueno, pregúnteme no más...

Fiscal: mire señora, usted tiene derecho a ir a juicio y probar allí que no estaba ebria y que el se pasó el semáforo. Ese derecho es completamente suyo y nadie la puede obligar a renunciar al juicio. Llegar a juicio nos va a tomar aproximadamente cinco o seis meses, a usted le va a costar un abogado, y, si le soy franco, si la alcoholemia sale positiva eso prácticamente asegura la condena. La otra alternativa -es una posibilidad a estas alturas, pero quiero saber su opinión al respecto- es que usted esté dispuesta a renunciar al juicio, y que lleguemos a un acuerdo mañana mismo. En virtud de ese acuerdo usted tendría que comprometerse a no conducir durante un año, someterse a un tratamiento de rehabilitación de alcoholismo, y pagar todos los gastos médicos que no cubra el seguro del señor que chocó... ¿estaría dispuesta a eso?

Imputada: ¿y si no?

Fiscal: entonces vamos a juicio. La pena por causar lesiones manejando en estado de ebriedad puede llegar hasta tres años. Como es la primera vez que nos visita en el sistema de justicia penal, probablemente le remitan la pena, pero la licencia se la van a quitar de todos modos, y seguramente la condenen a pagar los gastos médicos igual. Y como le dije, en este tipo de juicios la alcoholemia es muy determinante. Usted sabe mejor que yo si esa alcoholemia va a venir buena o mala, y sabe mejor que yo si el otro caballero tenía luz roja

o no. Y además, señora, ¿no le parece que es justo que al menos corra con los gastos médicos de este caballero?

Imputada: ¿y tengo que decidir ahora?

Fiscal: no, en absoluto. Háblelo con su abogado y hágase asesorar por él. Pregúntele cada una de las cosas que yo le acabo de decir, él le va a corroborar todo. Mi pregunta es, suponiendo que todo lo que le dije es cierto, si usted estaría dispuesta a someterse a las condiciones que le mencioné: no conducir por un año, ir dos veces a la semana a un centro de rehabilitación y someterse al tratamiento, y pagar los gastos médicos.

Imputada: ¿cuántos serían los gastos médicos?

Fiscal: es imposible saberlo con precisión todavía, pero habiendo un seguro de por medio el deducible no superaría los 100...

Imputada: bueno, si las cosas son así como usted dice, claro que prefiero eso que ir a la cárcel.

Fiscal: ¿está en condiciones económicas de pagar esa cantidad?

Imputada: hasta 100 puedo pagar, no más, y siempre que me dejen pagar en 3 cuotas...

Fiscal: bueno, no podría responderle sobre eso. De hecho, todavía tengo que hablar con el señor al que usted chocó y proponerle esto mismo... Ahora, el tratamiento es una vez a la semana, por lo general en las tardes... ¿tiene problemas para disponer de ese tiempo?

Imputada: tendría que ser después de las seis, porque trabajo...

Fiscal: muchas gracias, señora De Arco. Como le dije, no es seguro que sea esto lo que pase, me gustaría escuchar la opinión del señor Spinoza... ¿tiene abogado privado o defensor público?

Imputada: es un abogado amigo que tengo...

Fiscal: ¿tiene problema en darme su número? Me gustaría contarle de esta conversación y ver qué opina él...

Imputada: yo no lo tengo, pero llame a mi marido al 5469789, él se lo puede dar...

Fiscal: gracias, buenos días.

En este momento el fiscal sabe cuál es la postura de la imputada y cuáles son sus posibilidades reales respecto de las condiciones. Esta entrevista toma apenas algunos minutos.

Nótese, por otro lado, que si la imputada, luego de hablar con su abogado, acepta la suspensión condicional (ella sabe que venía ebria como el gusanito del tequila...) tal vez ni siquiera sea necesario esperar la alcoholemia (en la medida en que la suspensión condicional opera por el acuerdo de voluntades).

2. En relación con el abogado defensor:

Por lo común, si estamos en el escenario posible de una salida alternativa, tanto al fiscal como al defensor les interesará ponerse en contacto. Como decíamos antes, en sistemas adversariales más consolidados muchas veces la práctica es que el abogado defensor busque al fiscal para discutir esta posibilidad. Esto, por supuesto, depende de que el sistema pueda organizarse para permitirlo: formas de organización que permitan asignar abogados rápidamente al caso, que permitan a dicho abogado acceder rápidamente al imputado, que le permitan además conocer al fiscal que está a cargo del caso, o aquel autorizado para negociar.

Las alternativas aquí dependen mucho de las que discutíamos hace unos momentos en relación con el contacto fiscal-imputado. Veamos algunas:

° Si el imputado tiene abogado privado, entonces probablemente será la primera persona a la que el imputado llamará. El abogado privado, entre otras cosas, se pondrá en contacto con el fiscal para discutir la posibilidad de una salida alternativa. Si no hay un fiscal “asignado al caso”, como en el modelo que hemos venido discutiendo, al menos habrá un equipo de fiscales que estará de turno para litigar las primeras audiencias del día siguiente, o bien que estará de turno en el cuartel policial respectivo, dependiendo del modelo. Si esto no ocurre, siempre puede el fiscal pedirle al imputado el nombre del abogado y tomar la iniciativa del contacto.

° Si la defensa del imputado va a ser asumida por un defensor público, también hay aquí varias posibilidades. Una es que la defensoría cuente con abogados en las estaciones de policía, o bien con equipos de turno para concurrir al centro de detención o la estación de policía. Si la defensoría pública está organizada en equipos por funciones (igual como hemos sugerido para los fiscales), entonces es posible que estos defensores no vayan a litigar la primera audiencia, pero aun así pueden asesorar al imputado, negociar con el fiscal la salida alternativa, y enviar instrucciones al defensor de turno en la primera audiencia (igual como operarían los fiscales).

° Si no va a haber contacto del defensor con el imputado en el centro de detención, entonces siempre es posible para el fiscal negociar la salida alternativa inmediatamente antes de que comience la audiencia respectiva, o bien proponerla en ella misma, con las mismas salvedades que hacíamos más atrás respecto de utilizar la audiencia de esta manera.

3. En relación con la víctima:

En primer lugar, la recolección inicial de información (parte policial, denuncia), deben generar la información de contacto con la víctima. Teléfonos fijos, direcciones, celulares, correos electrónicos, el teléfono de algún vecino si la víctima no lo tiene propio, las coordenadas de contacto de donde sea que la víctima vaya a estar las 24 horas siguientes al delito; es indispensable que el Ministerio Público esté en condiciones de ubicar a la víctima y la respectiva información debe ser generada con tanta especificidad como se requiera para ello. Usualmente será la policía la encargada de obtener esta información, de manera que el Ministerio Público debe coordinarse con la policía para que ella esté en el parte o denuncia.

El Ministerio Público y la policía deben coordinar procesos para facilitar la ubicación de la víctima por parte del Ministerio Público en las horas siguientes a la detención. Este tipo de coordinación, en cualquiera de las versiones que esbozamos en los puntos siguientes, exigen que el Ministerio Público se preocupe por hacer que los policías entiendan la lógica y el modo en que operan las salidas alternativas y conozcan los criterios del Ministerio Público en torno a ellas, en términos de que puedan contribuir a optimizar los procesos de trabajo en torno a ellos.

Un buen escenario es poner a la víctima en contacto con el Ministerio Público al momento mismo de la denuncia. Si contamos con la tecnología necesaria, una opción es que la denuncia sea tomada por la policía con comunicación en línea con la fiscalía, como hemos descrito varias veces tanto en este módulo como en el módulo V (parte en línea con video o con audio). Si esto no es posible, tal vez una opción sea que la policía tome la denuncia y que, según la coordinación e instrucciones generales del Ministerio Público, cite a ciertas víctimas a la fiscalía para algunas horas después cuando el parte policial haya llegado ya a dicha institución (o que las envíe inmediatamente, si el parte policial puede ser enviado electrónicamente). A estas alturas, por supuesto, el aparato de persecución tiene poca información acerca de una posible salida alternativa, de hecho el caso ni siquiera ha pasado el primer filtro en el Ministerio Público. De esta suerte, éste es una posibilidad que probablemente sea acotada y que exige coordinación fina entre policías y fiscales, amén del riesgo de duplicación de trabajo y de transformar la denuncia en algo muy costoso para la víctima en términos de tiempo y espera. Sin embargo, es una herramienta adicional y no tiene por qué traducirse necesariamente en demora e ineficiencia, en la medida en que sea bien diseñada y ejecutada. Pensemos un escenario posible, en el formato de una instrucción general del Ministerio Público a policía (previamente discutida y coordinada entre ambas instituciones):

Tratándose de una detención por lesiones en el contexto de violencia doméstica, el policía, una vez que haya confeccionado el parte-denuncia, deberá citar a la víctima directamente al Ministerio Público cuando se verifiquen las siguientes condiciones: 1) que las lesiones no hayan producido la internación de la víctima en un centro de salud; 2) que la víctima señale no desear que el victimario sea encarcelado, o manifieste otro interés (que no vuelva a la casa, que deje de beber, que no las golpee más, etc.); 3) que el imputado no ha sido condenado anteriormente por éste u otro delitos.

Este tipo de instrucciones puede darle mayor o menor espacio a la policía para evaluar el caso. En el ejemplo, no se le dice a la policía, a través de esta instrucción, “evalúen si este caso podría llegar a salida alternativa”; en cambio, se les pide que indaguen de manera concreta acerca de los criterios de actuación de los fiscales. Recuerden que sólo estamos tratando con la decisión del policía de si mandar directamente a la víctima al Ministerio Público o no, nada más. Sólo se trata de si facilitar en este caso el contacto inmediato entre fiscal y víctima. Si el policía decide no enviar a la víctima a la fiscalía, todavía es perfectamente posible para el fiscal que debe evaluar este caso de cara a la salida alternativa llamar a la víctima por teléfono, citarla para el día siguiente en el tribunal, para ese mismo día en la oficina, etc. En el ejemplo ofrecido, el N°1 representa un criterio de actuación a este respecto: “si las lesiones son de tal gravedad que la víctima tuvo que ser internada, lo más probable es que vayamos a perseguir este caso, de manera que hay más tiempo para contactarse con la víctima, no son esas las que queremos que nos manden inmediatamente”. El N°2 y el N°3 representan información que le estamos pidiendo al policía que obtenga, de modo informal y preliminar: tal vez el policía no tenga acceso a esas alturas a los antecedentes penales previos del imputado (aunque, en realidad, no sería difícil hacer que pudiera llamar por radio a la base de datos...), pero puede perfectamente preguntarle a su esposa (la víctima en este caso) si su marido ha sido detenido antes por este u otro delito. No se trata de información oficial, y tal vez la mujer se equivoque respecto de la situación técnica (el policía tiene que hacer su mejor esfuerzo por obtener de ella la mejor información posible), pero lo único que estamos buscando a estas alturas es tomar la simple decisión de si mandar a la víctima inmediatamente al Ministerio Público o no. El N°2 exige también un esfuerzo del policía por diagnosticar lo mejor posible el interés concreto de la víctima, de manera de que si tenemos claridad acerca de que lo que ella desea es otra solución que la persecución penal, tal vez haya mejores razones para pensar que una salida alternativa aquí es viable.

Tal vez algunas víctimas puedan ser enviadas directamente al Ministerio Público a realizar la denuncia (no sólo a hablar con el fiscal, sino a hacer derechamente la denuncia). En este caso hay que tener cuidado con no saturar al Ministerio Público con denunciante; la policía llegó al lugar del hecho y está en mejores condiciones para tomar la denuncia que un funcionario del Ministerio Público en su oficina. Por otro lado, hay que cuidarse de no duplicar trabajo (considerando que la policía tendrá que hacer el parte policial de todos modos), o de hacerlo lo menos posible. Típicamente, por ejemplo, si la policía va a enviar a la víctima a hacer la denuncia directamente al Ministerio Público entonces tal vez no sea necesario que le tome declaración, o tal vez dicha declaración deba sólo reducirse a la consignación de los hechos que justifican el trabajo policial en la escena, o a cosas que deban ser registradas por si el caso llega finalmente a juicio. Sobre todo, hay que tener cuidado de que la policía no envíe a las víctimas directamente al Ministerio Público simplemente como una forma de sacarse trabajo de encima. De esta suerte, deben detectarse razones muy concretas para hacer esto. Una concebible, por ejemplo, es que la policía, siguiendo las instrucciones generales del Ministerio Público (o aún las instrucciones específicas que reciben del fiscal de turno, con

quien se han comunicado por teléfono), evalúe que una salida alternativa es posible, y que la detención se ha producido en horas de la noche. Tal vez el Ministerio Público tenga fiscales con turno presencial las 24 horas y el turno nocturno tenga baja carga de trabajo. Tal vez en ese caso Ministerio Público y policía hayan coordinado que dichas denuncias sean directamente tomadas por el o los fiscales de turno, de manera de liberar lo más rápidamente posible el recurso policial, a la vez que hacer posible llevar esos casos a la primera audiencia judicial en la mañana del día siguiente (a escasas horas de la detención).

Probablemente sea una buena idea no gastar fiscales para esta labor, sino funcionarios de menor formación aunque bien entrenados. También es probable que sea una buena idea que estos funcionarios pertenezcan a la unidad de decisión temprana, de manera de no duplicar labores allí: en este caso, la denuncia debería ser evaluada en el mismo acto de tomarla, entre otras cosas para efectos de su pre-calificación como candidata a una salida alternativa, en cuyo caso debe ser enviada al equipo de litigación de la primera audiencia.

Otra posibilidad es que la policía simplemente le advierta a la víctima -o a ciertas víctimas, según la coordinación e instrucciones generales del Ministerio Público - que un funcionario de la fiscalía (no necesariamente un fiscal) se pondrá en contacto con ella en las horas siguientes, en el teléfono que la víctima ha provisto para el efecto, de manera que la víctima se asegure de estar en dicho teléfono en a esas horas.

CONTINUACIÓN DEL MODELO ORGANIZACIONAL EN TORNO A LAS SALIDAS ALTERNATIVAS

Que los alumnos visualicen un modelo alternativo de organización del trabajo en torno a las salidas alternativas, de manera que puedan, ellos mismos, concebir todavía otras variantes posibles y adecuadas a sus propios sistemas.

La lección pasada revisamos fundamentalmente las necesidades de información en torno a las salidas alternativas y el modo de organizar la recolección y análisis de dicha información. Veamos ahora cómo estructuramos la litigación del caso para efectos de su control judicial (asumiendo que lo hay).

Para tales efectos continuaremos con la numeración que iniciamos la lección anterior.

3. SALIDAS ALTERNATIVAS Y PRIMERA AUDIENCIA:

Litigación de las salidas alternativas:

La primera cuestión que hemos estado revisando es el intento por diseñar un modelo organizacional que le permita al Ministerio Público despachar la mayor cantidad posible de causas en la primera audiencia. Esto tiene las necesidades de información que hemos visto. Pero incluso contando con la información,

existen todavía exigencias organizacionales de cara a la litigación de las salidas alternativas.

Distribución del trabajo y equipos de litigación

Un equipo de fiscales, entonces, estará a cargo de litigar todas las audiencias iniciales del Ministerio Público ante un tribunal determinado (control de detención, formulación de cargos, prisión preventiva, salidas alternativas si es el caso).

Para que esto sea posible, el tribunal debe sumarse al esfuerzo de coordinación: si el tribunal tiene varias salas (varios jueces), debe destinar una o más salas especialmente para conocer dichas audiencias (de manera que fiscales y defensores no tengan que andar corriendo de una sala a otra). Esto le permite al Ministerio Público (y también a la Defensa Pública) poner en cada una de dichas salas un solo equipo de fiscales para litigar todas las audiencias iniciales. Tanto en el caso de los jueces como de los fiscales, tal como dijimos en el módulo N°1, no se trata de que la causa “se radique” ni en esos jueces ni en esos fiscales; tampoco que esos fiscales estén “radicados” en dicha sala de tribunal. De hecho, lo más probable es que esta función deba ser organizada en turnos, que podrán generar que jueces y fiscales (independientemente) se aboquen a esta labor por algunos días, semanas o meses, de manera rotativa.

Desde el punto de vista del Ministerio Público, sería óptimo que la distribución de casos que se hace internamente entre los fiscales de la Unidad de Litigación Inicial -que reciben las causas y participan en la preparación de la salida alternativa del modo en que hemos venido diciendo (contacto con las partes)- pudiera determinar también la distribución de esos casos en el tribunal. O sea, por ejemplo, que el fiscal N°1 (personalmente o con un equipo de subalternos) preparara la posible salida alternativa de un cierto número de casos, que fueran a dar todas ellas al día siguiente al juez ante quien ese fiscal N°1 va a estar litigando. Esto haría que el fiscal N°1 tuviera más tiempo para interiorizarse de la causa, amén de que tal vez habría participado en parte de la recolección de dicha información. Sin embargo, esto exige en primer lugar una muy cercana coordinación entre Ministerio Público y tribunales, descontando el que los jueces estén dispuestos a delegar la distribución de su trabajo en el Ministerio Público (lo cual, aventuraría, es menos que probable en ninguno de nuestros países). Si así ocurriera, los jueces tendrían que cuidarse de rotar aleatoriamente en las salas todos los días, de manera que los fiscales no puedan actuar con cálculo deliberado para buscar “jueces duros” o “jueces blandos”, dependiendo el caso. A su turno, dependiendo de la carga de trabajo de la jurisdicción, los fiscales encargados de litigar las audiencias iniciales van a ocupar prácticamente toda su jornada en dicha labor, de manera que la ganancia en términos de contacto con el caso no es mucha allí tampoco; en este escenario, las labores de preparación de los casos (contacto con las partes) va a recaer frecuentemente en otro tipo de funcionarios (ayudantes de fiscal, profesionales de la unidad tales como asistentes sociales, etc.), y en términos de costos parece razonables que así sea, al menos en muchos casos.

De esta manera, lo más probable es que sea inevitable que los fiscales que litiguen la audiencia inicial no hayan necesariamente participado -o lo hayan hecho sólo parcialmente- en el ingreso y preparación del caso.

Dependiendo del flujo de causas y de la cantidad de fiscales, podrá haber uno o varios fiscales por sala. Óptimamente (en jurisdicciones grandes), los equipos deberían ser de entre 2 y 4 fiscales por sala. Esto permite que mientras un fiscal está litigando, el o los otros estén revisando la causa que viene, o proponiendo a un defensor los términos de una salida alternativa para un caso que comparecerá posteriormente.

Necesidad de conocer del caso: organización de la información y destrezas de litigación

Como podrán advertir, un modelo como el propuesto no les deja a los fiscales demasiado espacio para “estudiar” el caso. Una de las cosas que se escuchan cuando se discuten diseños organizacionales como éste con fiscales latinoamericanos, es que el fiscal debe interiorizarse y estudiar el caso para ir a una audiencia. Nuestra muy escasa experiencia adversarial, sin embargo, nos hace construir figuras míticas en torno a esto.

Por supuesto que los casos deben ser litigados con profesionalismo, responsabilidad y rigor. Ello exige dominar para el caso concreto la información necesaria. Sin embargo, el nivel y el tipo de información que es “necesaria” es diferente dependiendo de qué es lo que voy a litigar. Audiencias como el juicio oral o la audiencia de preparación sin duda exigen un dominio profundo del caso; pero ese no es el caso de las audiencias iniciales. Con esto no estamos diciendo que un fiscal no tenga que manejar información a las audiencias iniciales: sólo decimos que la información que requieren las audiencias iniciales es muy acotada, muy específica y muy concreta, dependiendo del objetivo igualmente concreto de la audiencia. Esto hace que dicha información sea perfectamente manejable con una revisión relativamente instantánea de la información, si es que ese fiscal, juez y defensor saben realmente lo que están haciendo.

En el modelo que estamos revisando, el fiscal que va a ir a litigar las audiencias iniciales no cuenta con demasiada instancia para “estudiar” el caso. Más adelante sugeriremos algo en torno a la coordinación horaria para permitir algo de laxitud en este sentido, pero la idea que nos interesa destacar aquí es que, básicamente de lo que estamos hablando, es de un fiscal con capacidad de llegar a litigar sería y efectivamente desde información a la que va a acceder casi al momento mismo de la audiencia.

Para que ello sea así, sin embargo, hay dos cuestiones cruciales de qué preocuparse: la organización de la información y las destrezas de litigación.

En relación con lo primero, el modo en que organizamos la información debe poner al fiscal en condiciones de hacer lo que le estamos pidiendo: tomar una carpeta y acceder rápidamente a la información relevante, que le permita argumentar el caso con efectividad ante el tribunal.

Es más que frecuente que la información de la carpeta del fiscal no esté organizada de esta manera. Esto es así porque, en primer lugar, no está diseñada para responder a esta necesidad (poner al fiscal en condiciones de litigar con efectividad en condiciones vertiginosas); en segundo lugar, porque las carpetas de nuestros fiscales suelen reproducir más bien el formato del antiguo expediente. En consecuencia, la información relevante y específica que necesitamos para argumentar la audiencia que estamos litigando, está perdida entre un mar de otra información que no tiene ninguna relevancia para esta discusión concreta. Esto lleva a la necesidad de repensar cómo diseñamos nuestros instrumentos de consignación de información para poner ante los ojos del fiscal estrictamente la información relevante.

Plazo para comparecencia judicial

El Ministerio Público debe coordinar con la administración del tribunal el momento en que se va a realizar la audiencia en cuestión, de manera de darle tiempo al Ministerio Público de preparar el caso del modo que hemos venido revisando.

Trabajemos con un límite temporal más o menos estandarizado: 24 horas para poner al detenido ante un juez. Si sacamos máximo provecho de ese lapso, quiere decir que las detenciones practicadas hoy en la mañana comparecerán ante el juez mañana en la mañana, y las que se practiquen hoy en la tarde comparecerán mañana en la tarde. Suena de Perogrullo, pero hay que coordinar con el tribunal que sea así.

Quitando la noche de por medio -que suele no ser muy productiva- eso probablemente nos deje entre 5 y 8 horas para prepara el caso para la audiencia, dependiendo de los tiempos muertos a que nos someta la hora de detención (y que hay que intentar reducir al máximo). Lo cual no estaría mal, si no fuera porque éste hay que prepararlo junto con otros cientos.

TURNOS

En la medida en que la fiscalía opere con turnos para mantener fiscales a disposición de la policía 24 horas al día, 7 días a la semana (y no hay buenas razones para que no sea así, aunque el desarrollo de este tema pertenece a otro tema), el trabajo de dichos turnos deberá insertarse en los procesos de trabajo en torno a las salidas alternativas.

Al menos los dos turnos básicos de una fiscalía son el turno nocturno y el turno de fin de semana.

En ambos casos puede tratarse de turnos presenciales (fiscales físicamente en la fiscalía) o telefónicos (un fiscal a disposición telefónica de la policía para dar instrucciones, obtener autorizaciones, o cuestiones equivalente).

En el caso del turno nocturno, si el turno es presencial tal vez queramos aprovechar que el o los fiscales de turno tomen inmediatamente la decisión relativa a las salidas alternativas, si están en condiciones de hacerlo.

Cumplirían la labor de la unidad de decisión temprana, y aun el trabajo de preparación de la salida alternativa.

Imaginemos el escenario: el marido llegó ebrio a la casa, comenzó a golpear a su señora y la policía -alertada por los vecinos- lo detuvo en su casa. Son las tres de la mañana. La policía llama por teléfono al fiscal de turno y éste, luego de preguntados ciertos detalles, pide que lleven a la víctima directamente al Ministerio Público. Una vez allí, el fiscal de turno elabora la denuncia y, de su conversación con la víctima, la consulta de las bases de datos (antecedentes penales previos, por ejemplo), estima viable una suspensión condicional. El imputado, en tanto, está detenido en el centro policial, y suficientemente ebrio como para no poder explorar su consentimiento al respecto. Para cuando la fiscalía abra en la mañana, sin embargo, la unidad de litigación se va a encontrar con un caso que ya tiene adelantada buena parte de la información necesaria incluyendo la voluntad de la víctima. Respecto del imputado y su defensor, lo que el fiscal de turno hizo fue enviarle al imputado un fax con la propuesta de suspensión a la estación policial donde está detenido; el propósito del fax es que la policía se lo haga llegar al imputado, para que su abogado, cuando tome contacto con él, le explique la oferta, discuta con él la posibilidad, y se ponga en contacto con el fiscal que allí se le indica si hay humo blanco.

Por su parte, habrá procesos de trabajo predeterminados para que los casos ingresados durante el turno lleguen a sus respectivos destinos (por ejemplo las desestimaciones a la unidad de decisión temprana para que el aparato administrativo termine de ejecutarlas, las salidas alternativas y las persecuciones a la unidad de litigación inicial, para que litiguen la primera audiencia, etc.). Estos procesos de trabajo coordinarán que la información llegue tanto a los equipos substantivos (fiscales, ayudantes de fiscal) para que puedan terminar de preparar la salida y la audiencia, como a los equipos administrativos para que pongan el caso en la agenda del tribunal y coordinen los demás procesos administrativos con éste (asignación de rol, etc.).

Si el turno es puramente telefónico, no parece haber muchas razones para extraer la detención o denuncia del proceso que hemos venido construyendo: todo el proceso tendrá que esperar hasta la apertura del horario laboral, y la verdad es que el fiscal que se entera del caso por teléfono y que da ciertas instrucciones puntuales no parece estar considerablemente en mejor posición que cualquier otro funcionario de la fiscalía para tomar una decisión, ni en ese momento ni al día siguiente. El problema de esto, como salta a la vista, es la pérdida de un tiempo valioso, especialmente en un escenario en el que, como hemos visto, el tiempo escasea.

Diseños equivalentes deben hacerse para los casos que ingresan durante el fin de semana.

Composición de una unidad de litigación inicial

Una unidad de litigación inicial necesita estar conformada fuertemente por litigantes (fiscales o asistentes de fiscal, según quiénes puedan litigar). Estos

litigantes gastarán buena parte de su jornada laboral litigando las audiencias, y el resto preparando los casos.

La unidad deberá contar también fuertemente con personal calificado para interactuar con víctimas, imputados, abogados y policías: por excelencia asistentes de fiscal con perfil de cargo más bien jurídico (abogados, estudiantes de derecho o técnicos jurídicos), pero no se deben descartar otras profesiones si se les puede dar una adecuada capacitación jurídica para servir los propósitos de esta unidad (asistentes sociales, psicólogos, etc.).

El personal estrictamente administrativo (secretarias, estafetas) dependerá de las labores administrativas que el trabajo en torno a las salidas alternativas genere.

LITIGACIÓN DE LAS SALIDAS ALTERNATIVAS

Segunda necesidad

La segunda necesidad a que hacíamos alusión para que esto sea posible es el adiestramiento de todos los actores del sistema en las específicas habilidades de litigación, incluyendo la destreza intelectual de identificar qué información exactamente requiere cada decisión. Esto también acota la información que el fiscal debe manejar, a la vez que pone exigencias muy concretas para el dominio y uso de dicha información: fiscal y defensor deben estar en condiciones de responder a las preguntas del juez en cuanto a la legalidad de la salida, dado el específico marco normativo previsto para ellas; ello, en un contexto de acuerdo (y por lo tanto, de baja adversarialidad, al menos entre las partes. Si el sistema provee que el juez haga también un control de mérito, entonces ello exige otra información (aunque, como se recordará de la lección N°2, esta idea no parece aconsejable). Supongamos, sin embargo, que hay querellante y las cosas se ponen más rudas: el querellante quiere cárcel para el imputado, nada de suspensiones condicionales. Supongamos que, como parte de su argumentación, señala que hay abundante evidencia y múltiples testimonios que señalan que en este caso hubo premeditación y saña, y exige que se discuta sobre ellos antes de aprobar ninguna suspensión condicional: el fiscal no ha tenido tiempo para revisar todos los testimonios y prueba, no ha “estudiado” a fondo el caso; sin embargo, es parte de las destrezas de litigación identificar que, aun si fuera cierto que hubo premeditación y saña, la pena no supera los límites previstos, y que la revisión de dichas declaraciones para efectos del mérito del caso no corresponde a esta discusión (tal vez sí a la de prisión preventiva, a la preparación del juicio, o al juicio mismo, pero no a la de salidas alternativas si no hay control de mérito). Si, en cambio, el fiscal comienza a discutir sobre el mérito de dichos testimonio, qué es lo que exactamente dicen, o cuán creíbles son, (para lo que no tiene información suficiente, pues no ha tenido tiempo de leerlos, mucho menos de dominarlos con detalle), lo que le falta es información que no tiene ninguna función a estas alturas y ni el fiscal ni el juez debieron haber permitido dicha discusión.

Todo lo anterior referido sólo al esfuerzo de alcanzar a tener lista la salida alternativa para la audiencia inicial, y hacerlo en la mayor cantidad de casos posible.

En aquellos casos en que esto no es posible (por falta de información, no se alcanzó a hablar con la víctima, el imputado no estuvo de acuerdo, etc.), el Ministerio Público formulará cargos en contra del imputado, perseguirá medidas cautelares en su caso, y la causa será asignada a alguna de las unidades operativas de la fiscalía (por ejemplo especializadas por materia).

Nada impide que cada una de estas unidades promueva y materialice a su turno las salidas alternativas que no pudieron serlo más tempranamente, con arreglo a los criterios de política criminal de la fiscalía.

Con todo, tal vez el Ministerio Público quiera deliberadamente excluir ciertas materias del tratamiento temprano por parte de las “unidades de estabilización” (unidad de decisión temprana y unidad de litigación inicial).

En primer lugar, tal vez haya ciertas materias cuya complejidad técnica hace aconsejable que las decisiones relativas a dichos casos sean adoptadas por fiscales especializados en dicha materia, a riesgo de aumentar el margen de error si no se hace así. Típicamente, por ejemplo, los delitos económicos: en estos casos, tal vez sea una buena idea que el ingreso se haga directamente ante la unidad operativa de delitos económicos y que esos fiscales tomen allí todas las decisiones (desestimación, salida alternativa, persecución, etc.). Esta opción renuncia a las economías de escala a favor de la calidad de la decisión.

En segundo lugar, tal vez haya ciertos casos en que el Ministerio Público prefiere privilegiar la atención especializada a la víctima, como ocurre típicamente en algunos delitos sexuales, especialmente considerando que se trata de áreas en las que las salidas alternativas son menos aplicables. También allí, quizás, algunos criterios puedan discriminar algunos casos y enviarlos directamente a la unidad respectiva para que se tomen allí todas las decisiones.

3. Salidas alternativas por fiscales operativos:

Todo lo anterior referido sólo al esfuerzo de alcanzar a tener lista la salida alternativa para la audiencia inicial, y hacerlo en la mayor cantidad de casos posible.

En aquellos casos en que esto no es posible (por falta de información, no se alcanzó a hablar con la víctima, el imputado no estuvo de acuerdo, etc.), el Ministerio Público formulará cargos en contra del imputado, perseguirá medidas cautelares en su caso, y la causa será asignada a alguna de las unidades operativas de la fiscalía (por ejemplo especializadas por materia).

Nada impide que cada una de estas unidades promueva y materialice a su turno las salidas alternativas que no pudieron serlo más tempranamente, con arreglo a los criterios de política criminal de la fiscalía.

Con todo, tal vez el Ministerio Público quiera deliberadamente excluir ciertas materias del tratamiento temprano por parte de las “unidades de estabilización” (unidad de decisión temprana y unidad de litigación inicial).

En primer lugar, tal vez haya ciertas materias cuya complejidad técnica hace aconsejable que las decisiones relativas a dichos casos sean adoptadas por fiscales especializados en dicha materia, a riesgo de aumentar el margen de error si no se hace así. Típicamente, por ejemplo, los delitos económicos: en estos casos, tal vez sea una buena idea que el ingreso se haga directamente ante la unidad operativa de delitos económicos y que esos fiscales tomen allí todas las decisiones (desestimación, salida alternativa, persecución, etc.). Esta opción renuncia a las economías de escala a favor de la calidad de la decisión.

En segundo lugar, tal vez haya ciertos casos en que el Ministerio Público prefiere privilegiar la atención especializada a la víctima, como ocurre típicamente en algunos delitos sexuales, especialmente considerando que se trata de áreas en las que las salidas alternativas son menos aplicables. También allí, quizás, algunos criterios puedan discriminar algunos casos y enviarlos directamente a la unidad respectiva para que se tomen allí todas las decisiones.

4. Liderazgo y coordinación interinstitucional del Ministerio Público:

Óptimamente, las salidas alternativas -especialmente la suspensión condicional del proceso- involucrarán decenas de instituciones de la red social, de la más diversa índole: centros de rehabilitación de drogas o alcohol, municipalidades, centros de salud mental, colegios, policías, centros comunitarios, universidades, organizaciones sociales, y así suma y sigue: las más diversas instituciones que puedan responder a las más diversas condiciones, y, por lo general, varias de un mismo tipo dado el volumen de imputados involucrados. Muchas de ellas no pertenecerán al sistema penal y ni siquiera serán instituciones públicas.

El sistema penal -especialmente el Ministerio Público- debe ser capaz de generar convenios y coordinación con estas organizaciones, de manera que cada una de ellas esté dispuesta a asumir una porción de las condiciones impuestas, dependiendo de la naturaleza de la misma y de la institución.

Estos convenios, a su turno, deberán generar procesos de trabajo y coordinación especialmente entre el Ministerio Público y dichas instituciones, de manera de que:

- **Para las instituciones resulte interesante participar, desde el punto de vista de sus fines institucionales o de sus vocaciones profesionales (por ejemplo, cuando se acuerda con una facultad de psicología enviarles casos que les resulte académicamente interesante observar);**
- **Las instituciones desarrollen programas o habilidades que sean funcionales a los objetivos de las salidas alternativas (por ejemplo, que los trabajos comunitarios de la municipalidad sean realmente un trabajo y**

sean realmente un servicio a la comunidad, y no que sea un puro acto de presencia o que los manden a lavar el auto del alcalde).

- Haya control sobre el flujo de casos que se envían a cada institución, de manera de no saturarlas ni enviarles casos que dichas entidades no pueden trabajar (como cuando, por ejemplo, se envían a la escuela de asistentes sociales un imputado con tendencias violentas);
- Haya control efectivo sobre el incumplimiento de los términos de las salidas alternativas. Esto exigirá de las instituciones tener canales expeditos -y probablemente obligación periódica- de informar al Ministerio Público la evolución de los casos que están bajo su tutela.

Todo lo anterior exige conocimiento por parte del sistema de las diferentes instituciones, su contribución específica y su capacidad de trabajo, así como la coordinación y diseño de los procesos de trabajo y apoyo burocrático en torno a dicha colaboración (formularios para remitir imputados a la institución, para recibirlos por parte ésta, formas para denunciar el incumplimiento, reportes periódicos, instancias institucionales de evaluación y seguimiento, etc.).