

El procesamiento de delitos de baja entidad en Chile

*Javier Wilenmann von Bernath**
*Juan Pablo Arístegui Spikin***

RESUMEN

Pese a la concentración en el estudio de un imaginario del derecho penal adversarial y centrado en comportamientos especialmente reprochables, la práctica del sistema penal tiende a operar en una realidad distinta: la de los delitos de baja entidad. En ellos, casos rutinarios son procesados con dosis muy bajas de conflicto. El presente artículo tematiza esta realidad, poniendo de relieve las principales características de este modo de operación, las razones por las que predomina en la práctica, y dando un vistazo inicial a su modo de funcionamiento en Chile.

Proceso penal; procedimiento simplificado; organización; sistema penal

Misdemeanors processing in Chilean criminal justice

ABSTRACT

Although our legal imaginaries focus on adversarial criminal processes correlated with serious wrongdoing, low-level criminal justice dominates practice. In this very different reality, legal operators process in extremely short amount of time routinary cases. Processing takes place with little to no contestation. The paper examines this reality, giving a broad picture of its main characteristics, the reasons that explain its practical dominance, giving a first glimpse into the organization of mass processing in Chile.

Criminal procedure; simplified procedure; organization; criminal justice system

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Doctor en Derecho, Albert-Ludwig Universität Freiburg, Alemania. Profesor Asociado, Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez, Chile. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4237-3537>. Correo electrónico: javier.wilenmann@uai.cl.

** Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Adolfo Ibáñez, Chile. Master en Razonamiento Probatorio, Universidad de Girona, España. Master en Derecho Penal, Universidad de Toronto, Canadá. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7653-5912>. Correo electrónico: juan.aristeguispikin@uai.cl

Este trabajo se enmarca en el proyecto Fondecyt 1210444 sobre Complejidad Institucional y Derecho Penal.

Artículo recibido el 3.8.2021 y aceptado para publicación el 12.1.2022.

INTRODUCCIÓN

La academia jurídica sobrerrepresenta una imagen adversarial, moralmente cargada, y adjudicativa del derecho penal. En la imagen dominante, el derecho penal supone confrontaciones de larga duración entre roles opuestos, en las que se discute acerca de la suficiencia de la prueba para condenar a una persona y respecto del carácter constitutivo o no de delito de una clase de conducta¹. El derecho penal está además moralmente cargado, en tanto depende de concepciones diferenciadas de responsabilidad personal y el tipo de conductas que criminaliza son asimilables a conductas obviamente incorrectas tales como matar o violar a otra persona. Por último, el derecho penal asume una imagen altamente adjudicativa: el rol de un tribunal es resolver imparcialmente, considerando todas las pruebas y argumentos de las partes, en relación con la culpabilidad de una persona y la pena que esta merece o que resulta necesaria².

La hegemonía de esta imagen se asienta en múltiples causas. La configuración de la academia jurídica sigue, en parte, las definiciones de la educación jurídica. Y en la enseñanza del derecho se asume que un buen abogado es quien es capaz de discutir sofisticadamente en materias del contenido del derecho. En su mejor versión, el buen estudiante sabe también discutir y probar, en contextos adversariales, hechos fundantes de una calificación jurídica favorable. Este imaginario jurídico sigue, a su vez, las fijaciones de la profesión legal. El sistema penal es equiparado, en ese sentido, con aquellos espacios de trabajo dominados por abogados. Los espacios judiciales y con orientación adjudicativa dominan; los espacios administrativos no están en el centro de sus preocupaciones, especialmente cuando se trata de acciones que tienen lugar en la calle. Por último, nuestras tradiciones intelectuales también se concentran en un ámbito moralmente cargado: la pregunta por la justificación del castigo y el modelamiento de un sistema de atribución de responsabilidad personalísima se encuentran a la base de la autocomprensión del derecho penal continental o de la filosofía del castigo anglosajona.

En este artículo, no pretendemos criticar esa fijación de la cultura jurídica por lo que es: con sus limitaciones, la fijación adversarial, moralmente cargada y adjudicativa del derecho penal, tiene razones de ser. Lo que nos interesa hacer es concentrarnos en aquello que no alcanza a ser visto a causa de esa hegemonía cultural, a saber, la hegemonía práctica y la relevancia social de la verdadera concentración en la persecución de delitos de bajo nivel. Entendemos por delitos de bajo nivel aquellas conductas típicas respecto de las que la policía puede ejecutar arrestos en situación de flagrancia pero cuya pena formal no supera de un umbral mínimo de relevancia. Como veremos, en Chile la práctica tiende a equipararlos con los delitos que pueden ser tramitados conforme con el procedimiento simplificado, esto es, al menos el piso de la pena probable debe estar en presidio menor en su grado mínimo.

¹ El punto ha sido ampliamente advertido en la literatura comparada. Véase BIBAS, 2019; FEELEY, 1979b; NATAPOFF, 2017.

² De la imagen adjudicativa del funcionamiento del sistema penal, las contribuciones clásicas en la contraposición con otros modos son FEELEY y SIMON, 1992; y KOHLER-HAUSMANN, 2018.

En nuestros sistemas penales, los casos que tienen las características que asume el imaginario jurídico son una minoría extrema³. La gran masa del sistema penal se refiere antes a delitos de baja entidad. Impulsadas por control policial y privado estable, cientos de miles de personas transitan anualmente por audiencias de muy corta duración, con patrones de conductas conocidos y resultados preestablecidos y determinables en segundos⁴. A las detenciones en general no les siguen declaraciones de prisión preventiva y pese a la pérdida de libertad inicialmente mediada por un arresto, la imposición de condenas tiende a no implicar penas privativas de libertad. Pero las acciones de la policía se encuentran en un espectro importante orientadas a proveer de control respecto de estas conductas y la mayor parte de los términos del sistema penal se concentran aquí, produciendo cientos de miles de anotaciones penales y penas de supervisión en comunidad (“penas sustitutivas”). Esta es la práctica dominante y ella domina también cualitativamente la experiencia de los usuarios. Como veremos en la sección III, esta concentración también se produce en Chile. Y ella es además invisible para quienes estudiamos el derecho y el sistema penal.

Al analizar la relevancia del derecho penal de baja entidad, perseguiremos dos objetivos. En abstracto, el artículo presenta un argumento respecto de la distancia entre derecho penal de baja entidad y la imagen dominante del derecho penal y un argumento acerca de la importancia práctica de esta forma de derecho penal. Este es el objeto de las dos primeras secciones del artículo. La sección I presenta una descripción fenoménica agregada de las características centrales del derecho penal de baja entidad advertidas por la literatura extranjera. Esta imagen muestra dos factores determinantes: distancia sustancial con la imagen hegemónica del derecho penal; y, con limitaciones, dominio práctico en la organización de los sistemas penales. La sección II se pregunta y presenta un argumento por las causas de esta distancia y de la influencia del derecho penal de baja entidad en las formas dominantes de organización penal. La contribución del artículo en estas dos partes es teórica.

El artículo tiene, sin embargo, además un objetivo concreto: entregar una imagen, con la información disponible, de los rasgos de funcionamiento del derecho penal chileno a este respecto. A causa de las limitaciones de los estudios existentes, la información empírica que contiene este artículo es, de entrada, insuficiente. Pero es mucho más de lo que se encuentra disponible. Este es el objeto de la sección III.

³ Este es el punto central de la literatura reciente acerca de *misdemeanors* en Estados Unidos. Una reconstrucción sistemática puede encontrarse en NATAPOFF, 2015; La misma, 2018, cap. 2.

⁴ En general, Simonson 2014. Para una cuantificación relativa de la entidad de la justicia penal de baja entidad en Estados Unidos, véase STEVENSON y MAYSON, 2017.

I. LA DISTANCIA ENTRE EL DERECHO PENAL DE BAJA ENTIDAD Y EL DERECHO PENAL CULTURALMENTE DOMINANTE

El derecho penal de baja entidad no se condice con las imágenes dominantes en la cultura jurídica. En Estados Unidos, donde un importante cuerpo de literatura concierne al tema ha existido desde los años 60, su funcionamiento tiende a ser descrito con metáforas cuyo objeto es resaltar esta distancia. Popularizada por el informe *The Challenge of Crime in a Free Society*⁵ la metáfora de la “justicia de producción en cadena” es probablemente la más extendida de ellas⁶. Empujando el punto, en la literatura también se encuentran caracterizaciones tales como “justicia de basura”⁷ o McJusticia⁸. La justicia penal de baja entidad funciona con modos de producción industriales y estandarizados. Entre nosotros, la descripción de delitos o justicia penal de bagatela cumple funciones similares, aunque se enfoca menos en el modo de producción que en el carácter irrelevante o contrario a la autocomprensión continental (de *ultima ratio*) del derecho penal.

La primera característica que se tiende a resaltar del derecho penal de baja entidad dice relación con la percepción y el uso del tiempo. En el derecho penal de baja entidad, los tiempos de decisión son extremadamente breves. En 1971, un estudio registró que, en un tribunal de delitos menores en Estados Unidos, el 72% de las audiencias duraba menos de 1 minuto (Mileski 1971, 479). En ocasiones, el tiempo de duración puede incluso bajar de los 20 segundos: un tiempo suficiente solo para *pronunciar* una decisión. En un estudio empírico que llevamos a cabo en el 14 Juzgado de Garantía de Santiago, nuestros registros no fueron muy distintos: las audiencias tienden a durar menos de 3 minutos, siendo por lejos la mayor parte del tiempo dedicada a identificar a los asistentes⁹. La información registrada por el propio Poder Judicial no es muy distinta, como muestra la Tabla 1.

Tabla 1. Audiencias más prevalentes y tiempo de duración promedio de audiencia

Tipo_audiencia	Total	Duración_promedio
AUDIENCIA DE CONTROL DE LA DETENCIÓN	81.015	18
AUDIENCIA DE JUICIO ORAL SIMPLIFICADO	33.678	7

⁵ President’s Commission of Law Enforcement and Administration of Justice 1967, 128.

⁶ Véase por ejemplo NATAPOFF, 2015; NUTTER, 1962; SALET y TERPSTRA, 2019; TATA, 2019.

⁷ BOWERS, 2012.

⁸ ROBINSON, 2018.

⁹ FANDIÑO *et al.*, 2017, p. 64, reportan que el tiempo de duración promedio de audiencias de procedimiento simplificado bajó de 20 minutos en 2011 a 13 minutos en 2014. Los tiempos que nosotros observamos a mediados de 2019 son considerablemente más cortos. Ello puede deberse a tres causas: que hayan seguido disminuyendo; que la localidad sea especialmente rápida; o que el concepto del “procedimiento simplificado” contenido en el reporte en cuestión se refiera solo a las audiencias de juicio simplificado.

Tipo_audiencia	Total	Duración_promedio
AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO	28.228	4
AUDIENCIA DE PREP. DE JUICIO ORAL SIMPLIF.	26.098	6
AUDIENCIA DE AUMENTO PLAZO PARA INVESTIGAR	23.527	8
AUDIENCIA DE FORMAL. DE LA INVESTIGACIÓN	20.415	6
AUDIENCIA DE LEY 18.216.	18.587	5
AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO	18.458	8
AUDIENCIA DE PREPARACIÓN JUICIO ORAL	17.882	10
AUDIENCIA DE APERCIB. O COMUNIC. DE CIERRE	10.796	11

Fuente: Números.pjud.cl.

Nota: los datos se refieren a audiencias celebradas el 2018 por Juzgados de Garantía en el Centro de Justicia de Santiago.

La Tabla 1 muestra los diez tipos de audiencias más prevalentes y su duración promedio. Aunque varias de estas audiencias —como la de control de detención— se refieren tanto a delitos graves como a delitos de baja entidad, algunas se refieren exclusivamente a los últimos. Este es ante todo el caso de la audiencia de juicio oral simplificado (promedio 7 minutos para un juicio), las otras audiencias de procedimiento simplificado (promedio 4 minutos) y la audiencia de preparación del juicio oral simplificado (promedio 6 minutos). Para quien espere un ejercicio con atención individual, los tiempos pueden parecer cortos. Pero el contenido real de discusión tiende a ser mucho más bajo: el único evento constante que se produce en las audiencias, y que toma tiempo, es la identificación de los comparecientes.

En la literatura jurídica, esto es usualmente tomado como un punto crítico, incompatible con un sistema mínimamente decente. Entre nosotros, Juan Sebastián Vera ha criticado los problemas epistémicos vinculados con la celeridad en la toma de decisiones¹⁰ mientras que Mauricio Duce ha enfatizado el riesgo de condena de inocentes que produce la poca ponderación de la prueba¹¹. Por cierto, estos estudios asumen el modelo de investigación de la justicia penal consistente en verificar desviaciones frente a estándares normativos preasignados —aquí vinculados al modelo adjudicativo—. Esto, como veremos, es problemático. Pero ellos apuntan correctamente a la primera característica

¹⁰ VERA, 2020.

¹¹ DUCE, 2019.

central del derecho penal de baja entidad: en él, el costo del tiempo es un factor de relevancia constante y de incidencia directa sobre la práctica¹².

Un segundo factor que caracteriza a la justicia penal de baja entidad es la presión que ejerce la masa sobre los actores y las organizaciones. En la vieja discusión sobre el surgimiento de las prácticas de justicia negociada en Estados Unidos, el punto tuvo tal relevancia que prácticamente desarrolló una etiqueta propia: el concepto *caseload constraints/pressures*¹³ describe las presiones transformativas que ejerce la tendencia a la acumulación de cientos o miles de casos de baja entidad sobre la justicia penal. En 1980, el clásico estudio de Michael Lipsky sobre los burócratas de ventanilla (*street-level bureaucrats*) caracterizó la situación como “el problema de los recursos”: a causa del flujo constante y masivo de *inputs*, en estos ámbitos se trabaja endémicamente con poco tiempo, poca información, legajos que se acumulan, una sensación mayoritaria de los usuarios de lentitud e ineficacia y, paradójicamente, con procesos de toma de decisión eficientes¹⁴. Esto suele estar en contradicción con expectativas profesionales: no solo el derecho supone que cada decisión se tome siguiendo un análisis de toda la información considerada relevante por el cuerpo profesional en cuestión. Pero las condiciones de trabajo requieren tomas de decisión basadas en muy poca información y sin tiempo de ponderación. Aunque esta realidad a veces se describe como un problema en la estructuración de la oferta —muy pocos trabajadores para la demanda de trabajo existente—, en realidad se trata de ámbitos en los que el alcance de la demanda se adapta a las condiciones de provisión. Si la justicia es percibida como más eficaz —como indudablemente ha pasado con la reforma procesal penal— entonces la extensión de las prácticas de criminalización sustantiva se amplía¹⁵.

La tercera característica dice relación con la omnipresencia de técnicas de organización formal para hacer frente a las condiciones de trabajo. Estas técnicas suelen estar en contradicción con las formas de trabajo profesionales tradicionales: un abogado o un equipo de abogados debiera llevar un caso hasta su fin. El conocimiento específico del caso y la responsabilidad con el cliente o usuario debieran dominar la distribución del trabajo. Fuera de ello, este debiera distribuirse equitativamente entre los miembros de la organización. Pero en el derecho penal de baja entidad, las organizaciones manejan distintas técnicas de estructuración para aumentar su eficiencia y mantener el flujo de procesamiento —es mucho más frecuente que se utilicen técnicas de organización tomadas de la administración pública o de empresas productivas que una estructuración basada en el principio profesional—¹⁶. Los jueces no trabajan a base de un legajo fijo de casos,

¹² En general véase también VIGOUR, 2006; KOSTENWEIN, 2018; CIOCCHINI, 2012.

¹³ NARDULLI, 1979; JONES, 1979; FEELEY, 1979a.

¹⁴ LIPSKY, 1980, p. 29.

¹⁵ LIPSKY, 1980, pp. 33s.

¹⁶ Esto, por cierto, cambia dependiendo de la demanda: en zonas urbanas densas, la justicia penal tiende a asumir formas de estructuración formal tendientes a aumentar el *output*. En zonas rurales ello generalmente no es así.

sino que administradores centrales distribuyen audiencias entre salas¹⁷. Las agencias de fiscales no mantienen el principio profesional de “un abogado, un caso” sino que generan especialización por tipo de actuación, concentran el trabajo en un solo tipo de acción de procesamiento, y generan cadenas complejas para poder absorber al menos parte de la demanda¹⁸.

En cuarto lugar, en el derecho penal de baja entidad se tienden a desarrollar patrones de relación entre actores jurídicos que se desvían de las expectativas de la profesión legal. Popularizado por un cuerpo de literatura conocido en Estados Unidos como “el grupo de trabajo de la sala del tribunal” (*courtroom workgroup*)¹⁹, el trabajo interinstitucional entre roles antagónicos pasa a tener un carácter colaborativo²⁰. Todas las partes tienden a estar de acuerdo en cómo debe ser tratado cada tipo de caso y tienden a estar de acuerdo en qué define a cada tipo de caso. A causa de la especialización organizacional, los mismos individuos trabajan constantemente en procesar juntos delitos de baja entidad, por lo que muchas veces el objetivo central de sus conductas es mantener buenas relaciones entre ellos.

En quinto lugar, desde el punto de vista de los usuarios del sistema, estos tienden a experimentar su paso por el sistema penal como demoras y lentitud en obtener resoluciones y, cuando finalmente enfrentan audiencias, en ser testigos de rituales difícilmente comprensibles²¹. Al mismo tiempo, probablemente el carácter más llamativo de la justicia penal de baja entidad es la disminución de la intensidad coercitiva a medida que avanza el proceso²²: el caso empieza, muchas veces, con un arresto, una o dos noches privado de libertad, la asistencia altamente controlada a una audiencia de control de detención, pero después de esta el usuario se va con lo que entiende no es una condena —una suspensión condicional— o, de seguir adelante, pasa a tener que experimentar demora antes de que se dicte una sentencia que, de ser condenatoria, muy probablemente no será privativa de libertad. Contra lo que asume la literatura jurídica, la condena tiende a tener menor relevancia coercitiva, pero el proceso tiene un peso decrecientemente disruptivo de la vida cotidiana. Esto es lo que fue popularizado por Malcolm Feeley con la imagen de que en la justicia penal de baja entidad “el proceso es, en esencia, el castigo”²³.

Pese a lo anterior, la última característica de la justicia penal de baja entidad dice relación con su alto impacto social²⁴. Los juicios no son espectaculares, las condenas no

¹⁷ Al respecto DIXON, 1995; SPOHN, 2021.

¹⁸ WRIGHT y MILLER, 2002.

¹⁹ HEUMANN, 1978; El mismo, 1975; EISENSTEIN y JACOB, 1977; EISENSTEIN, FLEMMING, y NARDULLI, 1988.

²⁰ El clásico en esta literatura es SUDNOW, 1965. Por cierto, este mecanismo se produce tanto en delitos de baja como de alta entidad. Pero es mucho más prevalente en los primeros.

²¹ KOHLER-HAUSMANN 2018, p. 110; LIPSKY 1980, p. 30.

²² Esta es la caracterización que FEELEY 1979b, p. 205, cita de un texto de Daniel Freed: “De todas las paradojas del sistema penal, pocas son tan importantes como el hecho de que jueces y carceleros encarcelan a mucha más gente antes que después de ser condenados”.

²³ FEELEY, 1979b.

²⁴ Esto ha sido destacado recientemente por NATAPOFF 2015; La misma, 2018.

tienden a ser mayores, pero se trata de un ámbito del sistema penal cuyo impacto social es enorme. Con patrones de conductas más previsibles que los de los delitos de mayor intensidad, la policía opera con mucho mayor control de resultados en este ámbito²⁵. Las prácticas de control social se concentran aquí, y son cruciales para generar la impresión de orden en barrios comerciales o residenciales en zonas sujetas a gentrificación²⁶. El derecho penal de alta entidad, por sus propias características, solo puede funcionar respecto de una cantidad reducida de individuos. Frente a ello, cientos de miles o incluso millones de personas enfrentan anualmente a la justicia de baja entidad²⁷; forjando la imagen dominante del trabajo policial y persecutorio en las poblaciones afectadas²⁸. Y en ellas, pese a la falta de castigos espectaculares, las consecuencias sí pueden ser importantes. Las condenas son formalmente condenas y los contactos policiales son registrados por las instituciones estatales. En el primer caso, su anotación genera efectos directos o colaterales en las perspectivas de empleo, de obtener prestaciones sociales o reconocimientos de estatus de las personas²⁹. En el segundo caso, el registro del control aumenta la probabilidad de ser sujeto de un mayor nivel de control y sanción en el futuro. Como además el modo de organización del trabajo es más proactivo que en las formas más reactivas vinculadas a los delitos más graves o al combate de organizaciones, es mucho más probable que sesgos raciales o de clase se manifiesten más intensamente aquí³⁰.

En resumen, el derecho penal de baja entidad es masivo, rápido, proactivo, experimentado con hastío y confusión tanto por trabajadores como usuarios, no atento a detalles por diseño práctico, y tiene un alto impacto social. ¿Qué explica estas características y la importancia que, en la práctica, tiende a tener esta clase de derecho penal?

II. EL DOMINIO PRÁCTICO DEL DERECHO PENAL DE BAJA ENTIDAD

La literatura jurídica tiende a enfrentarse al derecho penal de baja entidad con lo que uno puede llamar el “modelo de la distorsión”. De acuerdo con este modelo, el fenómeno se mira y se analiza a la luz de expectativas normativas fijadas por la imagen dominante del derecho penal. Los delitos de baja entidad son estudiados para dar cuenta

²⁵ El trabajo fundamental en establecer el vínculo entre prácticas de control policial masivo y funcionamiento de la justicia penal de bajo nivel es KOHLER-HAUSMANN 2018; La misma, 2014.

²⁶ BECK, 2020.

²⁷ Para cuantificaciones véase NATAPOFF, 2018, cap. 1-2; STEVENSON y MAYSON, 2017.

²⁸ ROBERTS, 2011; ROTH, 2018; SIMONSON, 2014.

²⁹ Una revisión de la enorme literatura respecto del impacto colateral puede encontrarse en KIRK y WAKEFIELD, 2018. En Chile este trabajo no ha sido mayormente desarrollado, aunque la Defensoría Penal Pública maneja algunos registros de efectos colaterales de condenas. La tarea es jurídicamente más difícil de lo que parece: mientras los efectos directos de condenas tienden a centralizarse en un ámbito de la legislación (penal), los efectos colaterales están desperdigados por sectores y no siempre tienen fuente legal.

³⁰ MURAKAWA y BECKETT, 2010; GOLUB, JOHNSON, y DUNLAP, 2007.

de la distancia con expectativas de litigación, de ponderación de la prueba, o de producción de la justicia principalmente a base de juicios adversariales³¹.

El modelo de la distorsión tiene una estructura sencilla: detecta diferencia, valora negativamente esa diferencia, y, a veces, la vincula muy gruesamente a procesos políticos resistidos. Los vínculos causales son muchas veces implausibles, pero este no es el centro de las consideraciones del modelo de la distorsión. Aunque el postulado de las causas juega un rol retórico, su centro se encuentra en la denuncia de la práctica como distorsión. Por ello, las explicaciones de las que hace uso ponen el acento en procesos macrosociales o políticos de alto nivel valorativamente cargados. El desarrollo de prácticas judiciales o persecutorias orientadas al *output*, mediadas por formas de manejo cercanas a aquellas de las grandes burocracias estatales o de las empresas privadas, sería el resultado de transformaciones de mayor entidad: el auge del neoliberalismo, del *new public management*³² o de una cultura postmoderna en que la evaluación de riesgos desplaza a las consideraciones de derechos³³.

El modelo de la distorsión, en cambio, no funciona bien cuando lo que interesa es entender por qué y cómo se origina una justicia penal de baja entidad, con las características expuestas, en contextos políticos muy distintos. Como la práctica es distorsión, sus mecanismos precisos no son vistos con demasiado interés³⁴. Pero esto es precisamente lo que nos interesa aquí: ¿qué hace surgir patrones de trabajo tan abiertamente desviados de las expectativas de la profesión legal, pese a que ella domina estos espacios de trabajo?

Una larga línea de investigación sociolegal, inspirada en la sociología organizacional, provee respuestas a estas preguntas. La idea general es sencilla: con la generalización de expectativas de control de baja entidad, la presión que ejerce el surgimiento de demanda masiva exige adaptación de las prácticas de trabajo. Para describir lo que implica esta adaptación, podemos comparar dos aproximaciones al trabajo y a la producción tomados de un clásico estudio de Charles Perrow³⁵. Un primer tipo de acercamiento a la producción se estructura en torno a la idea de “búsqueda” de particularidades en el material de trabajo. El artista que trabaja sobre un lienzo, el detective que recibe

³¹ En la literatura jurídica comparada, el modelo de la distorsión se encuentra omnipresente. En Estados Unidos, la prevalencia de la justicia negociada y de la estandarización del trabajo en delitos de baja entidad ha mantenido una constante atención por la “vuelta de los juicios de jurados”. Véase KLEINFELD, 2017; BIBAS, 2012. La “burocratización” tiende en esos casos a ser vista como la causante de la desaparición del buen viejo derecho penal adversarial. En Alemania y en otros países, la distorsión es a veces vista como influida por la geopolítica: el avance de la “americanización” del proceso penal se encontraría en su base. Véase recientemente, en forma más o menos crítica, MOMSEN, 2020.

³² BRANDARIZ-GARCÍA, 2016; MCLAUGHLIN, MUNCIE, y HUGHES, 2001; SALET y TERPSTRA, 2019; VIGOUR, 2006, pp. 435-8.

³³ BRANDARIZ, 2015, p. 110. En parte la literatura más conservadora tiende a hacer los mismos vínculos. Véase el clásico SILVA SÁNCHEZ, 2006.

³⁴ Esto es probablemente una generalización injustificada: existen representantes del modelo de la distorsión que entienden el origen organizacional del problema, aunque exploran modos de hacerle frente. Un buen resumen es presentado por JOHNSON, 4998, pp. 252-5. Probablemente el más enérgico exponente contemporáneo de este modo de pensamiento es el juez Stephanos Bibas. Véase BIBAS, 2012.

³⁵ PERROW, 1967.

información para solucionar un caso, no puede simplemente tratarlo de modo idéntico a otros casos anteriores. Debe “buscar” las particularidades del material que recibió y, a partir de ello, debe producir en relación con objetivos especialmente tallados al caso. Este es el modelo en el que se asienta la cultura jurídica dominante. Ella exige dedicación individual, exaltación de diferencias entre casos, y concesión de tiempo para ponderar argumentos probatorios y normativos. La idea misma del proceso adversarial programa la “búsqueda” en los roles involucrados: cada parte debe exaltar interpretaciones distintas del caso y el juez debe resolver basado en cuál resulta más adecuada³⁶. El segundo modelo de trabajo, en cambio, estandariza ciertos elementos que constituyen al material de trabajo, descarta las diferencias, y ejecuta siempre las mismas acciones sobre el mismo tipo de material para llegar siempre al mismo resultado. Un modelo de producción eficiente requiere adoptar una orientación de producción de esta clase. El peso de la demanda fuerza también a los actores y organizaciones en ámbitos jurídicos a asumir esta aproximación.

Un segundo factor que contribuye a la transformación de los modos de producción dice relación con el manejo de la incertidumbre. En abstracto, una decisión racional requiere ser justificada a base de una gran cantidad de información que lleve a concluir cuál es el mejor camino de acción para conseguir un propósito determinado. El modelo de búsqueda supone el procesamiento de toda esa información. Pero en organizaciones complejas, con *inputs* constantes y endémica falta de información –unida probablemente a falta de definición de objetivos de la producción: ¿para qué perseguimos delitos de baja entidad?– se genera incertidumbre. La estandarización evita el costo de la incertidumbre: el operador solo necesita tener la poca información que se encuentra estandarizada y sabe lo que le corresponde hacer como definición racional propia de la organización³⁷. Si recibo un hurto, por ejemplo, solo necesito fijarme en que esté presente el parte policial y una descripción y fotografía de las especies sustraídas y recuperadas. Si esos elementos están, procedo. Si falta, termino el procesamiento del caso poniendo término. Sé lo que debo hacer, pese a la ambigüedad en los objetivos.

Estos factores hacen surgir prácticas de trabajo con características distintas del modelo de la adjudicación. Podemos caracterizarlas a partir de tres categorías generales: introducción de lógicas de organización eficiente; orientación puramente formal al trabajo, y surgimiento de formas de trabajo colaborativas.

La primera categoría agrupa la tendencia a la utilización de técnicas de producción eficientes en el trabajo jurídico de bajo nivel. Estas técnicas incluyen a la ruptura del principio de distribución del trabajo dominante en la profesión legal; la ruptura de la radicación de un caso en un juez en la judicatura; la imposición de formas de organización orientadas a mantener el flujo a nivel de todas las organizaciones involucradas;

³⁶ Puesto en general: la imagen tradicional del derecho y la judicatura está abiertamente ligada al modelo de producción de la “búsqueda”.

³⁷ Por referencia al concepto de racionalidad encarnada (*bounded rationality*) de March y Simon, así ALBONETTI, 1987, p. 294.

y el modelamiento de procesos de trabajo y sistemas computacionales, de modo tal de estandarizar el procesamiento de cada tipo de *input*³⁸.

La segunda categoría describe la reacción, desde el punto de vista de la cultura jurídica, a la dedicación a resolver casos de baja entidad. Como se trata de tipos de casos considerados poco relevantes, extremadamente repetitivos y con procesos de trabajo adaptados para exaltar estas condiciones, el único propósito común que tienden a desarrollar los actores es querer disponer de la mayor cantidad de casos o audiencias en el menor tiempo posible³⁹. Los casos son, después de todo, casos de “bagatela”; basura que no debiera realmente llegar al sistema penal, que no exige exhibir los tipos de competencias profesionales que los operadores han sido socializados para valorar, y que rompe con la idea de *ultima ratio*⁴⁰.

Finalmente, la tercera categoría –la idea de colaboración– describe el tipo de actitudes que los actores jurídicos desarrollan entre sí en estas condiciones. Enfrentados constantemente a trabajar en conjunto y en disponer de este tipo de casos poco valorados, con una alta presión de mantener eficiencia, los actores jurídicos pasan a desarrollar procesos de trabajos colaborativos. Todos saben cómo debe disponerse de cada tipo de caso y si un nuevo operador se comporta de un modo incompatible con esas expectativas, ellos son típicamente castigados por los otros operadores⁴¹.

Por supuesto, las características particulares que adopta la práctica a base del influjo de estos mecanismos varían. En los años 70, Malcolm Feeley postuló, famosamente, que los actores habían “sustantivizado” la operación del derecho: se había generado un modo de cumplir con la función de castigar por la perpetración del delito alejada de la estructura legal que supuestamente debe proveer esa función (la pena). La tendencia a resolver los casos mediante acuerdos estandarizados podía explicarse como un equilibrio en que el usuario se ahorra molestias futuras y el fiscal el alto costo que había pasado a significar una condena producto de la revolución de garantías constitucionales de la corte Warren. Recientemente, Issa Kohler-Hausmann ha postulado que los actores jurídicos en los tribunales de delitos menores en Nueva York han adoptado una orientación sustantiva distinta⁴². Con un influjo todavía mayor de casos vinculados a pobreza y marginalidad producto de la política de tolerancia cero de la policía de la ciudad de Nueva York, los actores legales han asumido una política estandarizada con tres modos de tratamiento dependiendo de características personales de los imputados: marcar durante cierto tiempo al actor mediante la suspensión condicional de la persecución; imponerle molestias y

³⁸ A diferencia de los otros, estos son aspectos que sí han sido discutidos en la literatura nacional –básicamente por la injerencia que pretensiones de aumento de eficacia tuvieron en la programación de la Reforma Procesal Penal–. Pese a ello, no hay en lo que alcanzamos a ver descripciones y análisis del modo en que ha influido la evolución de los modelos organizacionales de los distintos actores del sistema en su desempeño.

³⁹ LEVIN, 1975; LIPSKY, 1980, cap. 4; NARDULLI 1979.

⁴⁰ FEELEY 1979a.

⁴¹ Este es un hallazgo que puede encontrarse desde los trabajos iniciales de (SUDNOW 1965).

⁴² KOHLER-HAUSMANN, 2018, cap. 2.

control durante el proceso; o realizar alguna clase de intervención coercitiva. Todos los actores saben *grosso modo* cómo atribuir casos a cada modo de actuación: ello se encuentra estandarizado a base de información personal.

En todas estas investigaciones, lo crucial es advertir que el modelo adjudicativo ha desaparecido: como expresión de un programa de *búsqueda*, es simplemente inviable en un contexto de procesamiento masivo de delitos de baja entidad. Este es el problema central del modelo de la distorsión: se asienta sobre la crítica de una práctica inexistente y altamente improbable. Mientras el sistema penal siga siendo utilizado para proveer de control y sanciones para la perpetración de delitos de baja entidad, el modelo adjudicativo no puede informar su funcionamiento. Todavía más: aun pasando por alto la inviabilidad práctica del modelo adjudicativo en este ámbito, su preferencia normativa tampoco es evidente. Aunque, juzgado adjudicativamente, es altamente probable que el sistema produzca falsos positivos al operar burocráticamente —como las decisiones se toman con poca información, hay efectivamente riesgos de condena de inocentes—, produce muchísimos más falsos negativos. Su operación —a nivel de procesamiento— permite que se deje sin sancionar a cientos de miles de culpables. Un cambio hipotético a un modo de funcionamiento basado en expectativas adjudicativas podría tener, en ese sentido, consecuencias sociales nefastas⁴³: debido al potencial criminógeno de la ejecución penal en delitos de esta clase, haría probablemente mucho más mal que bien⁴⁴.

Uno podría, por cierto, extraer de esto la conclusión de que el sistema penal debiera retirarse del control masivo de conductas tales como el hurto, los daños a la propiedad, el microtráfico, etc. Esa es una discusión posible: ella implica discutir acerca de modos alternativos de imponer reglas. Desde la expansión de la justicia restaurativa hasta la sustitución por un derecho infraccional, hay al menos ideas para plantear esta discusión⁴⁵. Pero esta no es la discusión que alienta el modelo de la distorsión, cuyo centro se encuentra, más bien, en abogar por la imposición de un modelo adjudicativo en este ámbito. La preponderancia del modelo de la distorsión en las incipientes discusiones académicas respecto de justicia penal de baja entidad genera así efectos problemáticos.

El desarrollo de esta discusión en Chile se encuentra trunco, sin embargo, por una segunda razón. A diferencia de ámbitos comparados, prácticamente no sabemos cómo opera la justicia penal de baja entidad en Chile. Los pocos estudios empíricos existentes, como hemos visto, se han orientado a demostrar la distorsión. Pero simplemente no existen estudios que intenten reconstruir cómo funciona la práctica. En la próxima sección presentamos en términos generales algunos hallazgos vinculados a ello.

⁴³ El argumento en cuestión también ha sido desarrollado por KOHLER-HAUSMANN 2018, pp. 264-8.

⁴⁴ No existen muchos estudios causales del efecto de las prácticas de persecución de delitos de baja entidad. Un *working paper* económico sugiere, sin embargo, que el paso de modelos basados en la no persecución hacia modelos basados en imposición de condenas aumenta la disposición a cometer delitos de esta clase. Véase AGAN, DOLEAC, y HARVEY, 2021.

⁴⁵ La mayor parte de ellas se desentiende, sin embargo, de las razones por las que el recurso al derecho penal tiende a imponerse pese a todo: porque cuenta con grandes burocracias de imposición de entrada, resolviendo con ello aparentemente las dificultades de ejecución que tienen las alternativas; y porque produce mayor rendimiento político. A este respecto véase WILENMANN. 2021.

III. EL DERECHO PENAL DE BAJA ENTIDAD EN CHILE: UNA APROXIMACIÓN INICIAL

Hasta ahora nos hemos concentrado en dar cuenta de modo teórico de la relevancia de la investigación de los delitos de baja entidad. Pero, como hemos visto, esa relevancia se concentra en la influencia que ellos ejercen en la práctica. Para apreciar de mejor modo esta influencia en nuestro sistema, en esta sección buscamos cumplir dos objetivos. La sección presenta primero la evidencia descriptiva agregada disponible en la prevalencia de los delitos de baja entidad. Buscamos con esto pasar de la conjetura teórica respecto de la relevancia práctica de los delitos de baja entidad, a causa de las necesidades de producción que imponen, a presentar evidencia de que, en los hechos, esta forma de operación tiene una influencia central en el sistema chileno. El segundo objetivo de esta sección dice relación con explorar las formas de trabajo que dominan en Chile. Como hemos visto, los delitos de baja entidad son un ámbito de investigación relevante porque permiten entender cómo se comporta un sistema penal al enfrentar el desafío de la masividad. Para dar cuenta de este comportamiento presentamos evidencia de un estudio cualitativo que llevamos a cabo el 2019.

1. *La prevalencia de los delitos de baja entidad en Chile*

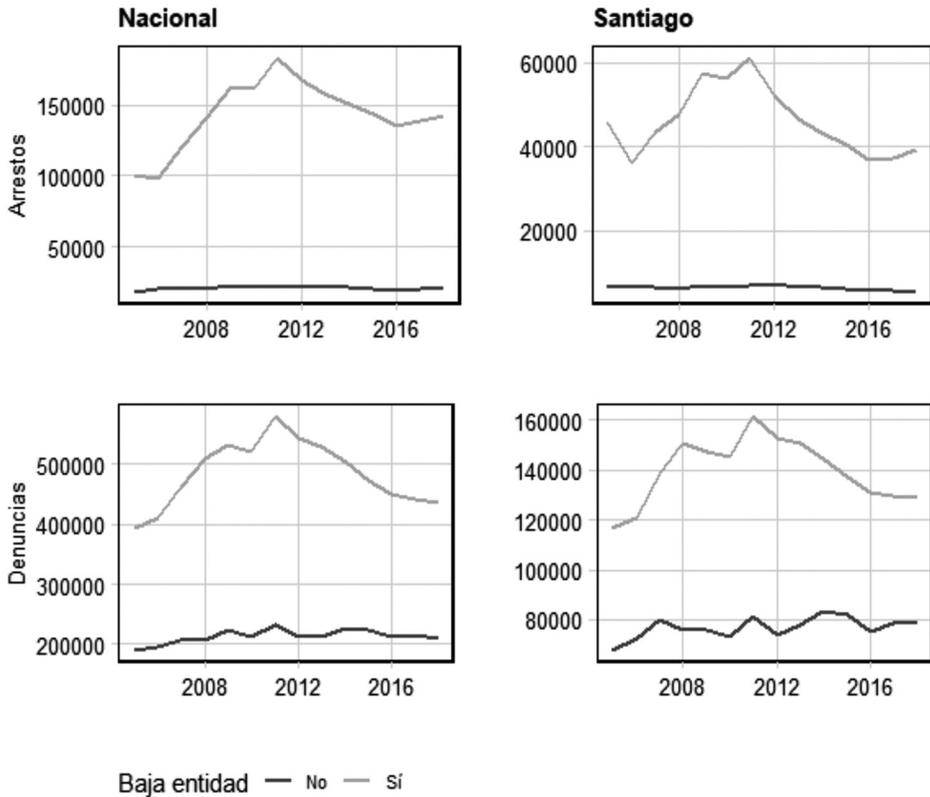
Podemos caracterizar la prevalencia de los delitos de baja entidad y su relevancia en el sistema mirando dos fuentes de datos administrativos. El primero se refiere a la información policial. La Figura 1 muestra la evolución en el número de denuncias y arrestos de delitos que son de baja y alta entidad.

Los datos policiales permiten caracterizar mejor que datos de otra fuente la prevalencia total del tipo de ingresos. Es importante, sin embargo, mirar la Figura 1 con cuidado, porque agrega información de distinta escala. La figura muestra cómo los arrestos y denuncias se concentran en delitos de menor entidad tanto a nivel nacional como a nivel de la provincia de Santiago. La distancia es mayor tratándose de arrestos —donde uno esperaría mayor concentración en delitos graves— que de denuncias. Pero esto se explica probablemente por la mucho mayor tendencia a denunciar delitos graves que de baja entidad. En cualquier caso, la Figura 1 confirma que los arrestos policiales se concentran en delitos de baja entidad y, con ello, que las causas que ingresan por esta vía al sistema judicial son abrumadoramente de baja entidad.

El segundo tipo de datos relevantes son de naturaleza judicial. Los datos judiciales permiten caracterizar el flujo de procesamiento y los términos y con ello la prevalencia relativa de sanciones por tipo de delito. Para caracterizar la prevalencia de sanciones asociadas a delitos de alta y baja entidad, el mejor modo de proceder es distinguiendo términos por tipo de procedimiento⁴⁶ —ello permite saltar el problema de la enorme

⁴⁶ No utilizamos el procedimiento monitorio por la desconexión con la posibilidad de arrestos. Recuérdese: lo que interesa es caracterizar tipos de tramitaciones que, en general, se conectan con prácticas coactivas de control policial.

Figura 1. Evolución de la prevalencia de arrestos y denuncias de distinta entidad



Fuente: Subsecretaría de Prevención del Delito.

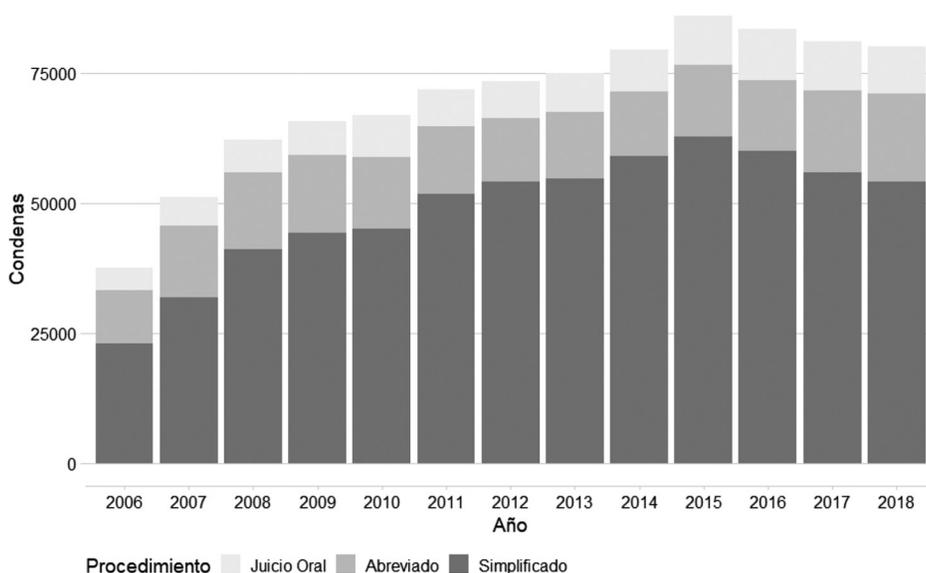
Nota: La categoría delitos de baja entidad agrupa a las amenazas, daños, hurtos, lesiones leves, riñas, violencia intrafamiliar y desórdenes. La categoría de baja entidad incluye a todos los otros delitos de mayor connotación social (homicidios, robos, violaciones, lesiones). Por favor notar que los valores del eje Y cambian en cada figura.

dispersión en los registros de delitos a nivel judicial. Como veremos, ella es además compatible con la noción de delitos de baja entidad que manejan los operadores legales. La Figura 2 muestra la evolución de las condenas producidas en cada tipo de procedimiento a nivel nacional.

La Figura 2 muestra cómo también las condenas se concentran en delitos de baja entidad. Por definición legal, la condena máxima en este procedimiento es el presidio menor en su grado mínimo —la vara más baja de los simples delitos—. Pese a que se trata así formalmente de los delitos ubicados en un grado en una escala de ocho, aquí se concentran alrededor del 80% de las condenas del sistema.

Tanto la información policial como judicial muestran el peso relativo de los delitos de baja entidad en el sistema penal chileno: contado por cabeza, ellos dominan

Figura 2. Condenas a nivel nacional por tipo de procedimiento



Fuente: Corporación Administrativa del Poder Judicial.

sin contrapeso. Esta información es, por cierto, insuficiente para caracterizar ese peso de modo exhaustivo. Aunque dominan por cabeza, no necesariamente dominan en el tiempo y recursos totales que les entrega el sistema. En los delitos de mayor complejidad o gravedad, cada caso procesado consume más tiempo y recursos, por lo que la descripción por cabeza exagera la importancia de esta clase de delitos. Tampoco presentamos evidencia de todas las formas de procesamiento. Los términos por otras causas son más numerosos que las condenas. Pero, con sus limitaciones, las condenas pueden ser operacionalizadas de mejor modo para medir la prevalencia relativa, ya que al momento en que se producen están necesariamente conectadas con una clasificación de tipos de procedimientos por gravedad del delito.

Con sus limitaciones, la evidencia de la que disponemos muestra la hegemonía por cabeza en los ingresos, en los casos que se tramitan, y en las condenas producidas por el sistema penal chileno. Sabemos que, al menos medido por caso, los ingresos y los egresos condenatorios del sistema se concentran ampliamente en delitos de estas clases. Es probablemente que esto sea todavía más intenso en salidas de otro tipo, como los simples descartes de casos (archivo provisional, no perseverar, principio de oportunidad). Con seguridad, una parte sustancial del trabajo de oficina y de audiencia del sistema penal se refiere a esta clase de delitos. ¿Pero cómo trabajan los actores en la práctica?

2. *La operación en el procesamiento de los delitos de baja entidad: una exploración inicial*

El trabajo del sistema penal en el procesamiento de delitos de baja entidad requiere el establecimiento de prácticas que se desvían del modelo adjudicativo. Frente a un homicidio, el tipo de trabajo fija el itinerario: el hecho requiere investigación policial, acumulación de pruebas, y procesamiento adversarial. Ese modo de acción no funciona aquí: la práctica no tiende a ser reactiva, la actitud no tiende a ser ni adjudicativa ni adversarial, y ella es mucho más dependiente de técnicas de organización formal orientadas a maximizar el *output* que en los otros ámbitos en que dominan la responsabilidad profesional por el caso.

Esta caracterización es principalmente negativa: sabemos a qué *no* se parece el derecho penal de baja entidad. No es reacción a hechos graves utilizando una gran cantidad de recursos investigativos y de procesamiento; tampoco es persecución constante de una organización o grupo determinado de personas⁴⁷. Pero fuera de categorías abstractas, esto no nos dice nada todavía acerca de las características concretas de la práctica. ¿Qué es lo que los actores estandarizan? ¿Qué técnicas de organización utilizan y qué influencia tienen en el comportamiento individual?

La literatura nacional prácticamente no tiene respuestas a esta pregunta. Por ello, el 2019 llevamos adelante un estudio cualitativo exploratorio, buscando reconstruir las prácticas en cuestión en un caso extremo: la comuna de La Florida. A causa de la importancia del *retail*, en ella se concentra una gran cantidad de recursos en la persecución de delitos de baja entidad. Ello ha conducido a una burocratización intensa del trabajo en el procesamiento. Por ello, tomamos el trabajo penal en la comuna como un caso extremo de burocratización y concentración en delitos de baja entidad y lo utilizamos para entender la práctica. Para ello realizamos y analizamos 23 entrevistas semiestructuradas con fiscales, defensores y jueces del ámbito en cuestión, y observamos 95 audiencias de cuatro clases: audiencias de control de detención, audiencias “del 395” –esto es, audiencias de procedimiento simplificado para determinar si el imputado reconoce culpabilidad–, audiencias de preparación del juicio oral simplificado, y audiencias de juicio oral simplificado. Aquí no nos interesa, por cierto, exponer con detalle el diseño de la investigación ni analizar las categorías sociológicas que extrajimos de ella. Lo que nos interesa es tomar los hallazgos más generales obtenidos de ese trabajo de investigación empírica para caracterizar la operación de la justicia de bajo nivel en Chile. Se trata así de presentar una imagen descriptiva preliminar del derecho penal de baja entidad en acción.

Tres características permiten describir la operación de la justicia penal de baja entidad en nuestro campo: la existencia de una comprensión operativa de justicia penal de bajo nivel; la adopción de un modo de organización formal dominante, basada en unidades especializadas que controlan el flujo de casos masivos; y la emergencia de prácticas estandarizadas de trabajo organizacional a base de proxies formales.

⁴⁷ A este respecto véase WILENMANN, 2020.

La primera característica apunta a la emergencia de un ámbito de trabajo diferenciado, al menos en ambientes urbanos densos, en la persecución de delitos de baja entidad. Aunque, a diferencia de otros países, el sistema jurídico chileno no distingue entre tribunales de delitos de alto y bajo nivel⁴⁸, en la práctica se ha impuesto una distinción operativa. Los operadores identifican como ámbito de ejercicio de baja entidad aquella que involucra a los procedimientos monitorio y, ante todo, simplificado, a menos que involucren algún aspecto que transforme la tramitación en “compleja”⁴⁹.

Este tratamiento operativo ha implicado el surgimiento de una verdadera práctica diferenciada. A nivel organizacional, varias Fiscalías Regionales disponen que las causas de procedimiento simplificado que no sean complejas sean tramitadas por una misma unidad, mientras que varios Juzgados de Garantía agrupan las audiencias vinculadas a causas del procedimiento simplificado en una o varias salas cada día (en La Florida: la sala 903). Por decisión organizacional, ello genera el surgimiento de un ámbito de ejercicio propio: todas aquellas causas que deben ser enviadas a las unidades correspondientes y tramitadas en las salas “del simplificado” concentran el derecho penal de baja entidad. Como veremos, en ese ámbito el trabajo se estandariza, la orientación a la contestación disminuye, y las audiencias son extremadamente cortas.

En términos de organización formal, el flujo de causas ha hecho que se generen modos de organización tendientes a hacer más eficiente el manejo de asuntos que el propio sistema asume como “poco complejos”. La organización probablemente más influida por estos procesos es el Ministerio Público. Esta influencia se reconduce a dos fuentes. Por una parte, la presión es política. La alta cantidad de archivos provisionales y otras formas de disposición no sancionatoria que se genera en este ámbito ha sido siempre una fuente de crítica para el Ministerio Público⁵⁰. En la última gran reforma que terminó con la Ley de Fortalecimiento al Ministerio Público, la inversión de recursos públicos en su desarrollo estuvo supeditada, como primera condición, al mejoramiento de sus procesos y resultados en el ámbito de delitos de baja entidad⁵¹. Ella es también un pilar del plan estratégico del actual Fiscal Nacional⁵².

Pero la segunda fuente es mucho más importante: el flujo mismo de denuncias y arrestos. A causa de la obligación legal de hacerse cargo, al menos formalmente, de todos los casos que ingresan al sistema, el Ministerio Público está obligado a utilizar parte importante de sus recursos en disponer de la enorme masa de delitos de baja entidad que se producen en el país. Con ello, la institución requiere de un sistema de organización formal que pueda absorber ese flujo. Poco después de que entrara en marcha la Reforma Procesal Penal, ello condujo al Ministerio Público a centralizar sus procesos de trabajo

⁴⁸ La distinción más conocida es entre *felonies* y *misdemeanors* en buena parte de los estados de Estados Unidos.

⁴⁹ Esto tiene reflejo orgánico: hay unidades que se encargan de causas más complejas y otras que concentran las causas masivas.

⁵⁰ Véase, por ejemplo, FANDIÑO *et al.* 2017, pp. 55s.

⁵¹ Biblioteca del Congreso Nacional 2015, 102.

⁵² Véase Fiscalía Nacional, 2016.

que involucran delitos de baja entidad: algunos funcionarios se dedican exclusivamente a leer partes y denuncias; otros funcionarios se dedican exclusivamente a audiencias de control de detención⁵³. En los hechos, distintas iteraciones con la organización de este principio de distribución del trabajo han llevado al modo actual de organización del trabajo en delitos de baja entidad del Ministerio Público.

La estructura actual del modelo es sencilla de entender. El Ministerio Público centraliza en dos instancias el manejo de la logística de ingreso y distribución de causas en ámbitos masivos. Una unidad que tiene distintos nombres en distintas jurisdicciones, pero es generalmente conocida como “TCMC” (Tramitación de Causas de Menor Complejidad) centraliza el ingreso de las denuncias que no implican arrestos. En los lugares más burocratizados, ello es hecho por una subunidad denominada “Preclasificación”. Su función es leer todas las denuncias, querellas y partes que no involucren arrestos, y a partir de ello derivar a las unidades correspondientes o sugerir la toma de decisiones de disposición (generalmente bajo archivo provisional)⁵⁴. Además, en la mayor parte de los territorios burocratizados, la unidad de TCMC es la encargada de tramitar aquellas causas que son designadas como de baja complejidad. En algunos de estos territorios, en su pretensión de obtener más resultados sancionatorios de causas de baja complejidad, se ha creado una segunda subunidad que centraliza la tramitación de aquellas que tienen imputado conocido, conocidas como unidades de Línea Media o Mediana Complejidad.

La segunda unidad que concentra las funciones logísticas del sistema es la Unidad de Flagrancia. La Unidad de Flagrancia centraliza el manejo de las detenciones y los controles de detención, además de servir de unidad de consulta a la policía en relación con el resguardo del sitio del suceso. Con ello, ella maneja el ingreso de las causas que se inician por detención. Para poder adaptarse mejor al flujo de arrestos realizados por las policías, las Unidades de Flagrancia asumen una competencia regional y no local. En las Unidades de Flagrancia se preparan las carpetas con los antecedentes necesarios para que cada fiscal de flagrancia tome todos los controles de detención que son asignados a una sala en un turno determinado, manteniendo en ellas toda la información estandarizada necesaria para este desempeño y, en casos más complejos, instrucciones adicionales.

La Unidad de Flagrancia es un arreglo que permite un desempeño eficiente porque operacionaliza una exigencia legal –el control de detención– para manejar la logística de ingreso y porque usa un principio básico de distribución de trabajo: un abogado se hace cargo de una sala durante todo un turno y un equipo administrativo prepara los materiales para que ello sea posible. Este arreglo es posibilitado, al menos en Santiago, por el modo en que operan los controles de detención. La administración central del

⁵³ Estas prácticas de distribución del trabajo son insuficientemente resaltadas en el informe más completo existente acerca del funcionamiento del sistema penal y por el Ministerio Público: FANDIÑO *et al.*, 2017, pp. 88ss. Pero el informe sí provee de información de perfiles de las distintas fiscalías regionales.

⁵⁴ En realidad, las oficinas locales comúnmente cuentan con una instancia previa a la preclasificación que tiene lugar al asignarle RUC a la causa. Allí, el funcionario en cuestión a veces debe realizar una primera operación de clasificación. Pero incluso bajo este modelo, las causas de menor entidad terminan también en Preclasificación.

Centro de Justicia centraliza el manejo de los controles de detención disponiendo un número determinado para cada día⁵⁵. El flujo es manejado por el número de salas y no por el número de causas, con lo que el arreglo más eficiente para tomar todas las audiencias es simplemente tener un abogado por sala en cada turno. Ello permite que cada abogado pueda ver hasta 30 o 40 audiencias en un solo turno. La Defensoría Penal Pública puede seguir el paso, simplemente manteniendo turnos equivalentes. Ello ha hecho que en algunas locaciones (como La Florida o San Bernardo) utilice programas piloto de generación de unidad especializadas equivalentes a la unidad de flagrantía del Ministerio Público.

Esta forma de distribución de trabajo se ha generalizado en otras partes de la tramitación de delitos de baja entidad, al menos en algunos tribunales de Santiago. Los tribunales disponen que todas las audiencias de procedimiento simplificado se concentren en una o varias salas cada mañana. Como se trata de audiencias cortas y estandarizadas —mucho más que las algo más variables audiencias de control de detención—, el administrador del tribunal puede programar también varias decenas por sala, y el Ministerio Público y la Defensoría pueden seguir el paso manteniendo un abogado, con carpetas preparadas, por sala.

El tercer aspecto determinante de la práctica del derecho penal de baja entidad dice relación con la estandarización del trabajo en disponer de los casos. A diferencia de los otros dos aspectos, es probable que la forma precisa que toma la estandarización sea más sensible a las particularidades de cada ambiente de trabajo —i.e. a la cultura que se genera en cada tribunal—. El derecho chileno ofrece varias opciones que pueden servir para la estandarización y automatización del trabajo. Fiscales y defensores podrían, por ejemplo, estandarizar primeros arrestos como causas que llevan a hacer uso del principio de oportunidad al momento del control de detención, luego aplicar suspensiones condicionales respecto de sujetos con causas dispuestas de este modo (o reincidencias), impulsar condenas y penas sustitutivas respecto de sujetos detenidos con suspensiones vigentes, y así sucesivamente. En La Florida, en cambio, la mayor parte de los casos se estandariza en su tratamiento a base de expectativas de prueba. Las audiencias preliminares proceden sin contestación; las audiencias de juicio terminan con la absolución si llega al menos un testigo que dé cuenta de que el imputado perpetró el delito (en general, hurtos en *retail*) y en absolución en otros casos.

Aquello que se repite en la práctica de los delitos de baja entidad no son así necesariamente los mismos patrones de estandarización. Lo que se repite es el hecho de la estandarización: el material de trabajo —los casos— se asume tiene pocas variaciones posibles y respecto de cada variación los actores saben cuál es el tratamiento que se debe seguir. Ese tratamiento se despliega en pocos segundos y es confiable, reforzado no solo por la socialización en el modo en que se hacen las cosas cuando se incorpora alguien nuevo, sino también por reforzamiento por castigo entre las organizaciones respecto de

⁵⁵ Esta es una forma muy recurrente de organización a nivel nacional: programar bloques de audiencias similares. Véase FANDIÑO *et al.*, 2017, p. 68.

sujetos que se desvían de las expectativas. Si en una comunidad todos saben que en una audiencia de control de detención de un hurto no puede pedirse prisión preventiva ni generar largas formalizaciones, la llegada de un nuevo fiscal que se comporte de este modo va a ser controlada por el juez y los defensores, haciendo su vida mucho más difícil de lo que es para los demás fiscales.

Una última característica particular del derecho penal de baja entidad en Chile dice relación con el desplazamiento del conflicto adversarial desde el nivel de los actores individuales hacia el nivel de las organizaciones. Las organizaciones sí adecuan sus modos de funcionamiento, intentando obtener mejores resultados conforme con las expectativas puestas en su rol. En su gestión, todas ellas son dependientes de que se mantenga el flujo eficiente. Las autoridades de las organizaciones movilizan esta dependencia sistemática al interactuar con otros actores: la realización de acciones que pongan en riesgo el flujo es descrita como “deslealtad con el sistema (o con la Reforma Procesal Penal)”. Las exigencias de “lealtad” tienden a ser eficaces. Pero las organizaciones mantienen espacio para cambiar sus estrategias dentro de las alternativas que permiten mantener ese flujo.

La imagen descriptiva que entregamos aquí es ciertamente insuficiente para caracterizar adecuadamente el sistema. Ella se concentra en un solo ambiente (La Florida) y aquí ni siquiera podemos presentar en detalle la evidencia cualitativa de la que disponemos. Pero el punto de la sección no es analítico, sino que busca apuntar a los aspectos centrales que debieran ser investigados con detalle y mucha más varianza en investigaciones futuras. No conocemos de otras investigaciones que se concentren, por ejemplo, en estudiar el manejo de flujo en las distintas divisiones del Ministerio Público o la influencia que tiene la coordinación en el Centro de Justicia. Por ahora solo podemos apuntar a su rol central en el funcionamiento del sistema y describir a grandes rasgos en qué consiste. Pero investigaciones futuras debieran analizarlo con mucho más detalle, respecto de distintos delitos, y analizando de mejor forma las variaciones nacionales.

IV. CONCLUSIONES

El artículo se concentra en dar cuenta de la preponderancia práctica de un derecho penal de baja entidad, cuyas características centrales se oponen al derecho penal típicamente asumido y valorado por penalistas y procesal-penalistas. El artículo explica las razones de esta imposición, así como las características centrales de su particular funcionamiento en Chile. Aunque el artículo utiliza parte de la información de un estudio realizado en La Florida y permite dar cuenta de algunas hipótesis derivadas de este, el nivel de conocimiento que tenemos del funcionamiento de este derecho penal de baja entidad es bajo. Esa escasez de conocimiento es tanto jurídica –las reglas centrales que lo habilitan son apenas estudiadas– como empírica. La academia jurídica haría bien en poner su foco en estas prácticas.

BIBLIOGRAFÍA

- AGAN, Amanda, Jennifer L. DOLEAC, and Anna HARVEY, 2021: "Misdemeanor Prosecution", *SSRN Electronic Journal*, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3814854>.
- ALBONETTI, Celesta, 1987: "Prosecutorial Discretion: The Effects of Uncertainty", *Law & Society Review*, 21 (2): 291-314.
- BECK, Brenden, 2020: "Policing Gentrification: Stops and Low-Level Arrests during Demographic Change and Real Estate Reinvestment", *City & Community*, 19 (1): 245-72.
- BIBAS, Stephanos, 2012: *The Machinery of Criminal Justice*, New York: Oxford University Press.
- BIBAS, Stephanos, 2019: "Small Crimes, Big Injustices", *Michigan Law Review*, 117 (6): 1025-42.
- BIBLIOTECA del Congreso Nacional, 2015: "Historia de La Ley 20.861". <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4084/>.
- BOWERS, Josh, 2012: "The Normative Case for Normative Grand Juries", *The Wake Forest Law Review*, 47: 319-59.
- BRANDARIZ-GARCÍA, José A., 2016: "El New Public Management y Las Políticas Penales", *Revista Nueva Foro Penal*, 87 (12): 181-219.
- BRANDARIZ-GARCÍA, José A., 2015: "Gerencialismo y Políticas Penales", *Revista Eletronica Direito e Sociedade*, 3 (1): 109-38.
- CIOCCHINI, Pablo, 2012: "Domando a La Bestia: Las Reformas En La Justicia Penal Bonaerense Para Eliminar La Demora Judicial", *Derecho y Ciencias Sociales*, 7: 203-23.
- DIXON, Jo, 1995: "The Organizational Context of Criminal Sentencing", *American Journal of Sociology*, 100 (5): 1157-98.
- DUCE, Mauricio, 2019: "Los Procedimientos Abreviado y Simplificado y El Riesgo de Condenas Erróneas En Chile: Resultados de Una Investigación Empírica", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 26 (e3485).
- EISENSTEIN, James, Roy FLEMMING, y Peter NARDULLI, 1988: *The Contours of Justice: Communities and Their Courts*, Boston: Little, Brown and Co.
- EISENSTEIN, James, y Herbert JACOB, 1977: *Felony Justice: An Organizational Analysis*, Boston: Little, Brown and Co.
- FANDIÑO, Marco, Gonzalo RUA, Leonardo MORENO, and Gonzalo FIBLA, 2017: "Desafíos de la Reforma Procesal Penal en Chile", Santiago.
- FEELEY, Malcolm, 1979a: "Perspectives on Plea Bargaining", *Law & Society Review*, 13 (2): 199-209.
- FEELEY, Malcolm, 1979b: *The Process Is the Punishment*, New York: Russell Sage Foundation.
- FEELEY, Malcolm, y Jonathan SIMON, 1992: "The New Penology", *Criminology*, 30 (4): 449-74.
- FISCALÍA Nacional, 2016: "Plan Estratégico Ministerio Público 2016-2022", Santiago. <http://online.fliphtml5.com/cxcn/ycnx/#p=1>.
- GOLUB, Andrew, Bruce D. JOHNSON, y Eloise DUNLAP, 2007: "The Race/Ethnicity Disparity in Misdemeanor Marijuana Arrests in New York City", *Criminology & Public Policy* 6 (1): 131-64. <https://doi.org/10.1111/j.1745-9133.2007.00426.x>.
- HEUMANN, Milton, 1975: "A Note on Plea Bargaining and Case Pressure", *Law & Society Review*, 9 (3): 515-28.
- HEUMANN, Milton, 1978: *Plea Bargaining: The Experience of Prosecutors, Judges, and Defense Attorneys*, Chicago/London: The University of Chicago Press.
- JOHNSON, David T., 1998: "The Organization of Prosecution and the Possibility of Order", *Law & Society Review*, 32 (2): 247-308.
- JONES, Juanita, 1979: "A Research Note on Caseloads, Plea Bargaining, and the Operation of the Criminal Justice System", *The Justice System Journal*, 5 (1): 88-96.

- KIRK, David S., and Sara WAKEFIELD, 2018: "Collateral Consequences of Punishment: A Critical Review and Path Forward", *Annual Review of Criminology*, 1 (1): 171-94.
- KLEINFELD, Joshua, 2017: "Manifesto of Democratic Criminal Justice", *Northwestern University Law Review*, 111 (6): 1367-1412.
- KOHLER-HAUSMANN, Issa, 2014: "Managerial Justice and Mass Misdemeanors", *Stanford Law Review*, 66 (3): 611-94.
- KOHLER-HAUSMANN, Issa, 2018: *Misdemeanorland*, Princeton (NJ): Princeton University Press.
- KOSTENWEIN, Ezequiel, 2018: "Decidir Rápido, Condenar Pronto.El Proceso de Flagrancia Desde La Sociología de La Justicia Penal", *Estudios Socio-Jurídicos*, 20 (1): 13-44.
- LEVIN, Martin, 1975: "Delay in Five Criminal Courts", *The Journal of Legal Studies*, 4 (1): 83-131.
- LIPSKY, Michael, 1980: *Street-Level Bureaucracy: The Dilemmas of the Individual in Public Services*, New York: Russell Sage Foundation.
- MCLAUGHLIN, E., John MUNCIE, Gordon HUGHES, 2001: "The Permanent Revolution: New Labour, New Public Management and the Modernization of Criminal Justice", *Criminology & Criminal Justice*, 1 (3): 301-18.
- MILESKE, Maureen, 1971: "Courtroom Encounters: An Observation of a Lower Criminal Court", *Law & Society Review*, 5 (4): 473-538.
- MOMSEN, Carsten, 2020: "Standardisierung im Fahrlässigkeitsrecht und im Verfahrensrecht - von der generellen Norm zum Individuellen Standard bei der Verfolgung von Wirtschaftsstraftaten", *Zeitschrift Für Die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 131 (4): 1009-35.
- MURAKAWA, Naomi, y Katherine BECKETT, 2010: "The Penology of Racial Innocence: The Erasure of Racism in the Study and Practice of Punishment", *Law & Society Review*, 44 (3-4): 695-730.
- NARDULLI, Peter, 1979: "The Caseload Controversy and the Study of Criminal Courts", *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 70 (1): 89-101.
- NATAPOFF, Alexandra, 2015: "Misdemeanors". *Annual Review of Law and Social Science*, 11 (1): 255-67.
- NATAPOFF, Alexandra, 2017: "The Penal Pyramid", In *The New Criminal Justice Thinking*, editado por Sharon Dolovich y Alexandra Natapoff, 71-98, New York: New York University Press.
- NATAPOFF, Alexandra, 2018: *Punishment without Crime*, New York: Basic Books.
- NUTTER, Ralph H., 1962: "The Quality of Justice in Misdemeanor Arraignment Courts", *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 53 (2): 215-18.
- PERROW, Charles, 1967: "A Framework for the Comparative Analysis of Organizations", *American Sociological Review*, 32 (2): 194-208.
- PRESIDENT'S Commission of Law Enforcement and Administration of Justice, 1967: "The Challenge of Crime in a Free Society".
- ROBERTS, Jenny M., 2011: "Why Misdemeanors Matter: Defining Effective Advocacy in the Lower Criminal Courts", *University of California Davis Law Review*, 45: 277-372.
- ROBINSON, Gwen, 2018: "Delivering McJustice? The Probation Factory at the Magistrate's Court", *Criminology & Criminal Justice*, 19 (5): 605-21.
- ROTH, Jessica A., 2018: "The Culture of Misdemeanor Courts", *Hofstra Law Journal*, 46 (1): pp. 215-52.
- SALET, Renze, and Jan TERPSTRA, 2019: "Criminal Justice as a Production Line: ASAP and the Managerialization of Criminal Justice in the Netherlands", *European Journal of Criminology*.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, 2006: *La Expansión Del Derecho Penal*. 2. Edición, Montevideo/ Buenos Aires: BdeF.
- SIMONSON, Jocelyn, 2014: "The Criminal Court Audience in a Post-Trial World", *Harvard Law Review*, 127 (8): 2174-2232.

- SPOHN C., 2021: Specialized Units and Vertical Prosecution Approaches. In: Wright RF, Levine KL, and Gold RM (eds) *The Oxford Handbook of Prosecutors and Prosecution*. Oxford University Press, pp. 258-272. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780190905422.013.13.
- STEVENSON, Megan, y Sandra MAYSON, 2017: "The Scale of Misdemeanor Justice", *Boston University Law Review*, 98: 731-77.
- SUDNOW, David, 1965: "Normal Crimes: Sociological Features of the Penal Code in a Public Defender Office", *Social Problems*, 12 (3): 255-76.
- TATA, Cyrus, 2019: "'Ritual Individualization': Creative Genius at Sentencing, Mitigation, and Conviction", *Journal of Law and Society*, 46 (1): 112-40.
- VERA, Juan Sebastián, 2020: "Los Problemas de La Rapidez o Ultraceleridad de Las Audiencias En Los Procedimientos Penales de 'Menor Importancia' Para El Sistema de Justicia Penal", *Revista de Derecho Universidad Católica de Coquimbo* 27.
- VIGOUR, Cécile, 2006: "Justice: L'introduction d'une Rationalité Managériale Comme Euphémisation Des Enjeux Politiques", *Droit et Société*, N° 63-64 (2): 425.
- WILENMANN, Javier, 2020: "El Derecho Frente a La Resistencia a La Criminalización", *Politica Criminal*, 15 (29): 310-30.
- WILENMANN, Javier, 2021: "It Is the Interaction Not a Specific Feature! A Pluralistic Theory of the Distinctiveness of Criminal Law", *Criminal Law and Philosophy*, en prensa.
- WRIGHT, Ronald, y Marc MILLER, 2002: "The Screening/Bargaining Tradeoff", *Stanford Law Review*, 55 (1): 29-118.

