

MILDRED HARTMANN ARBOLEDA

COAUTORES

CARLOS ANDRÉS GÓMEZ GONZÁLEZ Y CAMILO ALBERTO ORTÍZ JARAMILLO

Estudio empírico del funcionamiento del sistema acusatorio



FACULTAD DE RELACIONES INTERNACIONALES Y CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS



UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ
JORGE TADEO LOZANO
PROGRAMA DE DERECHO

Estudio empírico del funcionamiento del sistema acusatorio



UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ
JORGE TADEO LOZANO

www.utadeo.edu.co

Hartmann Arboleda Mildred

Estudio empírico del funcionamiento del sistema acusatorio / Mildred Hartmann Arboleda; Coautores Carlos Andrés Gómez González y Camilo Alberto Ortiz Jaramillo. – Bogotá: Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2009. 96 p.; 24 cm.

ISBN: 978-958-725-017-6

I. SISTEMA ACUSATORIO - COLOMBIA. 2. PROCEDIMIENTO PENAL - COLOMBIA. 3. AUDIENCIA PÚBLICA I. Gómez González, Carlos Andrés. III. Ortiz Jaramillo, Camilo Alberto. III. Tit. CDD345.05'E131

Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano
Carrera 4 N° 22-61 – PBX: 242 7030 – www.utadeo.edu.co

Estudio empírico del funcionamiento del sistema acusatorio

ISBN: 978-958-725-017-6

Primera edición: 2009

Rector: José Fernando Isaza Delgado

Vicerrector académico: Diógenes Campos Romero

Decana Facultad de Relaciones Internacionales y Ciencias Jurídicas y Políticas:

Natalia Springer

Decano del Programa de Derecho: Carlos Andrés Gómez González

Director editorial (e): Jaime Melo Castiblanco

Revisión de textos: Andrés Londoño y Henry Colmenares

Concepto gráfico y diseño de portada: Felipe Duque Rueda

Diagramación: Mary Lidia Molina Bernal

Impresión digital: Cargraphics S.A.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin autorización escrita de la Universidad.

IMPRESO EN COLOMBIA - PRINTED IN COLOMBIA

Estudio empírico del funcionamiento del sistema acusatorio

Mildred Hartmann Arboleda

Coautores:

Carlos Andrés Gómez González

Camilo Alberto Ortiz Jaramillo

Contenido

Presentación	9
I. Introducción.....	11
II. Metodología.....	15
III. Funcionamiento general del sistema.....	21
1. Ingreso de causas al sistema.....	21
2. Salidas de casos.....	23
IV. Aspectos positivos del funcionamiento del sistema adversarial colombiano.....	31
V. Desafíos del sistema adversarial colombiano.....	39
1. Manejo de la carga de trabajo.....	39
2. El funcionamiento de la conciliación preprocesal en el sistema colombiano.....	44
a) Operatividad del sistema de conciliación.....	47
3. Capacidad investigativa de Fiscalía y Policía.....	51
4. Facultades legales de baja utilización.....	59
VI. Desafíos del sistema oral.....	65
a) El modelo de gestión para la programación de audiencias.....	67
b) Cumplimiento de la programación de audiencias.....	72
1. La oralidad en las audiencias.....	74
VII. Debido proceso y régimen de la libertad.....	77
1. La igualdad de armas.....	77
2. Funcionamiento de la detención preventiva.....	79
a) Esquema anterior a la Ley 1142 de 2007.....	80
b) Los fiscales perciben que los jueces son un obstáculo.....	84
c) Capturas y controles de legalidad.....	87
d) La reforma introducida por la Ley 1142 de 2007.....	89

VIII. Conclusiones.....	93
IX. Bibliografía.....	95

Índice de gráficos

Gráfico 1. Evolución de ingresos de causas por fases.....	23
Gráfico 2. Entradas <i>vs.</i> salidas, fase I y II	24
Gráfico 3. Distribución porcentual de salidas de casos.....	25
Gráfico 4. Causas en indagación en Bogotá.....	40
Gráfico 5. Conciliación frente a las demás salidas del sistema.....	45
Gráfico 6. Distribución del resultado de las conciliaciones.....	46
Gráfico 7. Procesos en etapa de indagación.....	53
Gráfico 8. Comportamiento de las misiones de trabajo del CTI.....	55
Gráfico 9. Porcentaje de detenidos que comparecen ante el juez.....	88

Índice de cuadros

Cuadro 1. Salidas del sistema por tipo.....	25
Cuadro 2. Talento humano dedicado al sistema adversarial.....	32
Cuadro 3. Presupuesto para la implementación del sistema adversarial.	33
Cuadro 4. Causas represadas en indagación en Bogotá, según la Fiscalía	39
Cuadro 5. Causas represadas en la fase I, por años.....	40
Cuadro 6. Conciliación preprocesal.....	44
Cuadro 7. Conciliaciones desagregadas por trámite.....	46
Cuadro 8. Cantidad de investigadores y fiscales.....	53
Cuadro 9. Uso de la suspensión del procedimiento a prueba.....	60
Cuadro 10. Porcentaje de detenciones controladas.....	87

Presentación

El texto que presentamos es un estudio escrito por Mildred Hartmann acerca de los primeros años de funcionamiento del sistema acusatorio en Colombia, que fue realizado durante el año 2007 y que da cuenta de las dos primeras etapas de la implementación de esta importante reforma.

El Centro de Estudios de Justicia de las Américas apoyó el desarrollo de este estudio como lo ha hecho con otros similares en los demás países en que este tipo de reformas ha tenido lugar, y lo ha hecho en el convencimiento de que la única manera de que una reforma tan compleja sea exitosa, consiste en que sus primeros resultados sean expuestos y examinados en un amplio debate público, con el fin de hacer posible la identificación de las debilidades que el proceso necesariamente tendrá, así como de incentivar que los organismos responsables desarrollen las iniciativas necesarias para superarlas. La experiencia muestra que la suerte de un nuevo sistema de justicia no depende tanto de aciertos iniciales ni de la mayor o menor virtud de tal o cual norma, sino más bien de la posibilidad de que a partir del inicio del nuevo sistema, tenga lugar un proceso de análisis y de mejoramiento progresivo, que ojalá se traduzca en una verdadera cultura institucional de auto-crítica y del desarrollo de capacidades institucionales de diseño de intervenciones destinadas a superar los problemas detectados.

El trabajo de Mildred hace exactamente lo que es necesario para dar lugar al debate que se requiere. Identifica con claridad una serie de aspectos relevantes del funcionamiento del nuevo sistema de justicia, tanto positivos como problemáticos, los ilustra claramente no sólo con sus opiniones, sino con datos que permiten comprenderlos mejor, pero que además no dejan margen de duda sobre su existencia.

Uno de los aspectos que llama la atención entre los hallazgos del estudio es el importante esfuerzo normativo, financiero y de planificación hecho por

el Estado colombiano para lograr el cambio de sistema. Se trata de un proceso vigoroso y sistemático que está muy por encima de lo que solía ser la práctica latinoamericana en esta materia, de acuerdo con la cual el solo cambio de la ley bastaba para entender que el cambio institucional se había producido. Pero es también este enorme esfuerzo el que justifica el pedirle al nuevo sistema que dé de sí todo lo que se espera de él. Se ha puesto en el nuevo sistema mucho esfuerzo, pero lo que se ha hecho hasta ahora es sólo la mitad del camino. Hacer que se corrijan los problemas tan tempranamente detectados es la parte que falta, abandonar ahora la tarea sería absurdo e implicaría en buena medida poner en riesgo los enormes avances logrados.

Probablemente el reporte de Mildred Hartmann presentado en Bogotá en noviembre de 2007, no generó el suficiente debate al interior de los órganos del sistema. De hecho pareciera ser que algunos de los problemas a los que ella apuntó, no sólo no han sido superados, sino que se han continuado profundizando, como es la cuestión del rezago de casos que no se resuelven ni positiva ni negativamente, y que pueden llegar a constituirse en un problema muy complejo de resolver en el futuro. Esta falta de debate le otorga vigencia a sus conclusiones de entonces, a lo menos como base de preguntas fundamentales. ¿Qué políticas se han desarrollado con el fin de superar los problemas detectados entonces? ¿Se tuvieron en cuenta las conclusiones de este informe para la implementación de las etapas posteriores en el resto del país? Estas preguntas, entre otras, justifican probablemente la realización de nuevos estudios que pongan los problemas sobre la mesa y que generen las oportunidades para su abordaje.

Santiago de Chile, junio de 2009

Cristián Riego Ramírez

Director Ejecutivo Centro de Estudios de Justicia de las Américas

I. Introducción

A partir del 1º de enero de 2005, inició la implementación del sistema acusatorio en Colombia. El proceso de reforma en nuestro país se inserta en una corriente que desde la década de los 90 ha recorrido América Latina, en busca de instituir un proceso penal que responda mejor a los estándares de las garantías internacionalmente reconocidas y permita acortar los promedios de los tiempos procesales. Casi todos los países de la región han emprendido este camino.

El proceso de reforma implica asumir importantes desafíos. Por ejemplo, significa instalar un sistema que funciona de manera plenamente oral, es decir, impone el reto de superar una cultura escritural instalada hace varios siglos, y reemplazarla por la tramitación de los procesos a través de audiencias. Adicionalmente, la reforma pone una presión sobre el desempeño de los actores, debido a que las audiencias son públicas, en fuerte contraste con el modo secreto de adelantar los procesos penales que primó en el pasado. En un nivel más avanzado, la introducción del sistema adversarial supone dar un giro en el rol de algunos actores, haciendo necesario reorientar el funcionamiento institucional de las entidades participantes en él.

Debido a la gran magnitud de los desafíos que se enfrentan, desde el inicio este proceso fue caracterizado como un cambio cultural. Se trata de una modificación profunda de las rutinas con que estaban acostumbrados a trabajar los operadores del sistema. Por este motivo, teniendo en cuenta que un cambio cultural implica tiempo, esfuerzo y avances paulatinos, la reforma implica adelantar un proceso que debe sostenerse por un largo período de tiempo, durante el cual es necesario realizar un seguimiento permanente de su avance.

En los diversos países de la región han existido dos tipos de aproximaciones a la reforma. Uno de ellos parte de la base de que la entrada en vigencia del sistema es el momento clave al cual debe atenderse, y en él se juega el éxito o fracaso de la misma. En esta postura suelen identificarse, al inicio del funcionamiento, algunos resultados positivos, con los cuales se asume que se han conseguido suficientes logros, y con frecuencia, aquellos aspectos que quedaron pendientes, tienden con el tiempo a dejarse de lado. La otra postura considera que la reforma supone una “progresión de desafíos”,¹ tratándose de un verdadero *proceso* de implementación. En

¹ Cfr. Cristián Riego y Fernando Santelices, *Informe comparativo proyecto de seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina*, Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2004, p. 3.

esta segunda aproximación, es indispensable considerar los desafíos de la entrada en vigencia, pero con posterioridad a ella, mantener una atención permanente sobre el funcionamiento del sistema, y sostenerla por un período extendido de tiempo, con el fin de conseguir resultados más puros respecto del mencionado cambio cultural mediante la sofisticación progresiva de las exigencias. En este segundo esquema, los resultados han sido más avanzados respecto del modelo planteado al momento de diseñar el sistema, que en aquél que detiene la atención una vez conseguidos los primeros logros.

La entrada en vigencia del sistema en Colombia ha mostrado desde sus inicios aspectos positivos muy importantes, que resulta apenas justo reconocer y a los cuales dedicaremos un capítulo del presente estudio. La existencia de ellos aconseja profundizar en el proceso de implementación, porque existen poderosos motivos para pensar que el sistema puede funcionar mucho mejor. Para impulsar esta mejoría, es necesario generar un discurso de crítica constructiva, capaz de detectar en la práctica los avances del sistema, así como los aspectos en que muestra desafíos por completar.

En el entorno de la discusión pública sobre el sistema colombiano, los diversos actores que participan en ella demuestran la capacidad de identificar algunas debilidades que consideran importante superar. Este hecho constituye un campo abonado para emprender el proceso de perfeccionamiento del sistema, porque demuestra que Colombia no se ha conformado con algunos resultados positivos iniciales, sino que la discusión pública presiona para conseguir mejores frutos, de acuerdo con las expectativas que se generaron en la etapa de diseño legal. Lo que ocurre es que, si bien estas discusiones han tenido algunos aciertos en la detección de los problemas, el diseño de las soluciones –hasta ahora– ha privilegiado los cambios legales, sobre las modificaciones operativas. Por ejemplo, hace poco, la Fiscalía promovió una reforma legal para resolver situaciones, entre otros temas en torno a la detención preventiva, fruto de lo cual se expidió la Ley 1142 de 2007. Muy por el contrario, los países de la región que mejores resultados muestran en este proceso de reforma, han privilegiado soluciones operativas antes que cambios legales. Este enfoque ha demostrado producir mayor impacto que reformar la ley, cuya conveniencia además resulta dudosa cuando el sistema recién se encuentra rigiendo en todo el país. Por estos motivos, nuestra aproximación no se centra en la redacción legal, sino en el funcionamiento concreto del sistema y la forma de operarlo por parte de algunas de las instituciones participantes. Aspiramos a, de

esta forma, arrojar luces sobre modificaciones operativas de mayor impacto frente a los problemas.

En estas condiciones, consideramos necesario abordar la discusión de los aspectos problemáticos, su magnitud y sus características, con una metodología empírica que permita hacer una detección más específica de los desafíos pendientes. Adicionalmente, nos parece indispensable promover una discusión más operativa que legal, tanto respecto de los problemas como de las soluciones. Con base en la experiencia regional, esperamos hacer una contribución que permita reenfocar la discusión sobre la implementación del sistema. Además, nuestra aspiración es que este diagnóstico no constituya una pieza aislada de estudio, sino que sea el primer paso en un proceso de producción de información que genere una exigencia constructiva progresiva sobre el sistema, porque pensamos que ése es el camino para que, al cabo de un tiempo considerable, sea posible afirmar que Colombia ha logrado dar el paso al cambio cultural propuesto desde la etapa de diseño legal.

Con estos objetivos en mente, iniciaremos por describir la metodología de la cual hemos echado mano para obtener un diagnóstico del sistema adversarial colombiano, que resulte comparable con otros sistemas regionales, señalando las categorías que hemos aplicado a la realidad para la obtención de las conclusiones. Una vez hecho esto y como introducción al tema central del estudio, señalaremos de manera breve y gruesa el funcionamiento general del sistema, para que el lector cuente con una visión de contexto antes de abordar los capítulos que refieren temas específicos. Luego referiremos los aspectos positivos hallados en el desarrollo del presente documento, para finalmente profundizar en los temas en que consideramos que aún subsisten retos por abordar.

No podemos avanzar sin mencionar a algunos profesores y académicos que con su desinteresado apoyo técnico, han destinado valioso tiempo para compartir sus opiniones e impresiones con nosotros. Nos referimos, en primer lugar, al profesor Danny Marrero Avendaño, quien es académico e investigador de la Universidad Jorge Tadeo Lozano y se ha vinculado de manera muy activa a nuestro trabajo. También resultaron decisivas las contribuciones académicas de los doctores Darío Bazzani Montoya, Leonardo Cruz Bolívar, Jaime Enrique Granados Peña, Luis Fernando Ramírez Contreras, Yesid Reyes Alvarado y Elena Suárez Díaz. Finalmente, agradecemos el invaluable apoyo técnico del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, y en especial de su director académico,

Mildred Hartmann Arboleda *et al.*

Cristián Riego Ramírez, cuya trayectoria y experiencia en estos temas han enriquecido de manera importante nuestro trabajo.

II. Metodología

Deberemos iniciar por establecer cuáles han sido las categorías de la investigación, y cómo hemos diagnosticado su funcionamiento. Ellas se relacionan con funciones claves de uno o varios actores dentro de un sistema adversarial en general, y hemos intentado identificarlas extrayendo los aspectos más importantes que, desde la etapa de diseño legal, se consideró que marcarían la efectiva aplicación del sistema. En otras palabras, las categorías de la investigación fueron diseñadas intentando sintetizar los elementos centrales constitutivos del pretendido *cambio cultural*. Esta identificación se ha hecho teniendo en cuenta los principios estructurales incluidos en el Acto Legislativo 03 de 2002, que coinciden con las categorías utilizadas por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, —CEJA— que ha realizado estudios empíricos de diagnóstico del funcionamiento del sistema acusatorio en trece países de la región. De esta forma, los aspectos que hemos considerado que, a partir de estas dos fuentes, determinan la efectiva instalación del sistema (es decir las categorías a investigar), son los siguientes:

- *Oralidad*: parece claro que éste es el elemento más central del cambio cultural a que hemos hecho mención. Una instalación efectiva del sistema, en cuanto a la oralidad, implicaría que en los procesos penales, las decisiones judiciales se toman en audiencia, sin utilizar el expediente o acudir a registros escritos oficiales de la actuación. En términos generales, esto significa dos cosas:

- Desde el punto de vista técnico, los actores deben ser capaces de aplicar al menos de manera básica las destrezas investigativas, probatorias y argumentativas propias del sistema oral. Es importante aclarar que no nos referimos a la calidad con que litigan los actores, en este punto no evaluaremos la pureza con que han aprendido técnicas de litigación oral. Más bien, la categoría a evaluar es si los actores abandonan efectivamente el expediente y son capaces de adelantar los procesos de manera oral. Éste es el núcleo del llamado “cambio cultural”, y en lo que a este aspecto se refiere, se estudiará si en efecto el expediente ha sido abandonado como registro oficial y como metodología de trabajo.

- Desde el punto de vista administrativo, se adoptan mecanismos idóneos para programar las audiencias y gestionar los recursos humanos y físicos de manera apropiada, es decir de modo que la ciudadanía y los actores del sistema puedan conocer la programación de audiencias y acudir a ellas.

- *Utilización de las nuevas figuras legales de terminación de casos:* durante la discusión de la reforma procesal penal, uno de los aspectos en que se hizo mucho énfasis fue la necesidad de enriquecer el catálogo legal de terminación de casos, para que la Fiscalía pudiese racionalizar su trabajo y entregar respuestas más adecuadas para cada tipo de delito. En efecto, la Ley 906 contiene alternativas de respuestas que superan las tradicionales, como los archivos, la conciliación preprocesal, la suspensión del procedimiento a prueba, el principio de oportunidad, etc. Ello contrasta con la simplicidad del modelo de salidas de la ley anterior, que prácticamente se reducía a resolución inhibitoria, preclusión o condena. La mayor riqueza de estos nuevos instrumentos busca que la Fiscalía racionalice su carga de trabajo y mejore su capacidad de respuesta, motivo por el cual otro factor de instalación del sistema es el efectivo uso de las herramientas legales de diversificación previstas en la reforma, y por ello constituye otra categoría de nuestro estudio.

- *Capacidad investigativa:* una de las principales motivaciones para introducir el sistema adversarial en Colombia desde el punto de vista político, estuvo relacionada con la modernización de la investigación criminal. No nos referimos de manera exclusiva a la introducción de tecnología, sino más bien a la mejor distribución de tareas para fiscales y policías y al diseño más estratégico de las labores requeridas para la investigación de la comisión de un delito. Con este fin, se reguló la relación entre fiscales y policías y se dispusieron varias normas para simplificar y desformalizar su trabajo, en una apuesta por conseguir resultados en persecución criminal. De esta forma, también deberá ser evaluada la capacidad de la Fiscalía para investigar y arrojar resultados en la investigación y acusación de los presuntos responsables de las conductas punibles.

- *Respeto de los derechos fundamentales:* un último aspecto que formó parte del discurso hacia la necesidad de introducir la reforma, dice relación con que el sistema adversarial se considera a nivel internacional más respetuoso de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal.² Dentro de este contexto, uno de los reclamos más fuertes se refirió a la necesidad de reformar el

² Ampliar la información en este sentido excede los objetivos del presente informe; sin embargo, el punto puede explicarse diciendo que el sistema adversarial, por su estructura, respeta garantías de derechos humanos que al mixto le es estructuralmente imposible. Como ejemplo, puede mencionarse la imparcialidad que debe caracterizar a quien ejerce funciones, por ejemplo, de valoración probatoria: la estructura del sistema mixto impide alcanzar esa imparcialidad en quien es juez de instrucción (entre nosotros, los fiscales en la Ley 600).

sistema hacia uno más respetuoso de los estándares internacionales en derecho a la libertad.

Éstos son los temas de donde surgen nuestras categorías investigativas. Sin duda, existen otros aspectos que hemos dejado de lado, y que también forman parte de las promesas de la reforma. Sin embargo, consideramos que estas categorías son capaces de arrojar al menos una visión global del sistema y formular necesidades bien concretas que se evidencian a partir del presente documento. Con ello pretendemos iniciar la realización, en el futuro, de varios estudios más específicos, a través de los cuales sea posible profundizar en hallazgos importantes.

Adicionalmente, estas categorías, que se desprenden como hemos dicho de las promesas con que se introdujo la reforma, también han sido consideradas relevantes como señales de instalación del sistema adversarial en muchos otros países de la región. Ello permite afirmar que los aspectos centrales que miden la modificación efectiva en la operación del sistema coinciden en una medida importante. Ello ha permitido que CEJA realice estudios de diagnóstico del proceso adversarial en diversos países, lo cual también alimenta nuestro documento. En especial, la estructura del presente estudio está nutrida por un documento CEJA sobre el tema, que es el informe comparativo producido después de aplicar una misma metodología de diagnóstico empírico en once países de la región. Aquí se exponen los elementos que CEJA ha identificado como indicativos de la efectiva puesta en funcionamiento del sistema, es decir los aspectos que dan cuenta del cambio cultural que se quiso introducir, incluidos también en las categorías ya mencionadas. De otra parte, la trayectoria de CEJA ha resultado decisiva para diseñar la metodología con que hemos abordado el estudio, que constituye una adaptación de la utilizada por dicha Institución, con leves ajustes.

Una vez obtenidas las categorías señaladas, la primera aproximación consistió en estudiar la información estadística que producen las instituciones. No hemos hecho levantamientos de información, sino que hemos acudido a las siguientes fuentes oficiales:

– Los informes estadísticos que publica la Fiscalía (*Boletines Trimestrales*), que se encuentran disponibles en su sitio web (www.fiscalia.gov.co); debemos aclarar también que para el cierre del recaudo de información (septiembre de 2007), solamente se encontraba disponible la información estadística con corte a marzo de 2007, motivo por el cual optamos por analizar solamente información de los años 2005 y 2006, es decir de las fases I y II.

– La información estadística producida por el Consejo Superior de la Judicatura, que nos ha sido posible obtener. En concreto, nos referimos a un documento estadístico publicado en septiembre de 2006 por dicha institución,³ y

– Un documento expedido en respuesta al derecho de petición, con el cual contamos gracias a amable gentileza del doctor Jaime Enrique Granados Peña. En dicho documento, se encuentra información estadística más desagregada que en los informes de la Fiscalía ya referidos. Dicho documento puede ser consultado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Sin perjuicio de algunas aclaraciones metodológicas relacionadas con la información estadística, que haremos al finalizar este capítulo, éstas son las fuentes de las cifras con que contamos.

Nos hemos detenido entonces, como primer paso, en el análisis de la información estadística que puede arrojar luces sobre las categorías expuestas. A través de este proceso, hemos encontrado cifras que resultan llamativas, o que directamente señalan la existencia de dificultades. En este proceso resultó decisivo contar con la información de los problemas que han aquejado el proceso de implementación en otros países, para afinar la vista respecto de cierta información. De esta forma, el proceso de análisis de la información estadística entrega algunas impresiones sobre el funcionamiento del sistema.

Con el fin de constatar estas percepciones, se abordó la realización de entrevistas anónimas a los diversos actores del sistema y la observación de audiencias. Tanto las entrevistas como las audiencias observadas, no tienen la pretensión de constituir una cifra representativa estadísticamente de lo que ocurre en el sistema; se han adelantado con el objetivo de confrontar las opiniones que nos surgen de la comparación de las categorías con las cifras, y así descubrir si lo que nuestro análisis sugiere, coincide con la percepción general de los actores. A continuación mostraremos alguna información que permite dimensionar cuántas personas nos dieron sus opiniones:

- Fiscales entrevistados: 36
- Investigadores entrevistados: 28
- Jueces entrevistados: 18
- Defensores públicos entrevistados: 20

³ Consejo Superior de la Judicatura, *Sistema Penal (sic) Acusatorio. Dos años de expedición del Código de Procedimiento Penal*, Documento SA-0101, septiembre de 2006.

- Litigantes privados entrevistados: 8
- Administrativos y personal de apoyo entrevistado: 13

De manera adicional, la observación se hizo en un número de audiencias que oscila entre 50 y 60, incluyendo todo tipo de ellas (desde formulaciones de imputación hasta juicios orales). A partir de estas fuentes, se desarrolló la redacción de un primer informe borrador, que fue circulado entre algunos miembros de la comunidad académica y algunos actores del sistema, luego de lo cual algunos nos dieron comentarios que han enriquecido enormemente la investigación. Los hallazgos recopilados en el primer informe fueron difundidos en un foro organizado por la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano y el Centro de Estudios de Justicia de las Américas el 8 de noviembre de 2007, y también las discusiones que allí tuvieron lugar han sido capitalizadas en este informe final.

Finalmente, antes de estudiar el tema principal del presente documento, haremos alguna ampliación a las consideraciones relacionadas con la información estadística. Dos tipos de motivos lo hacen necesario. El primero de ellos se refiere en concreto a la información de los boletines de la Fiscalía. En los primeros boletines publicados en vigencia del sistema acusatorio, la información más amplia presentada se refería al sistema mixto (Ley 600), y aquella sobre el sistema acusatorio no se registraba de manera tan completa como la del mixto, sino de modo un poco más fragmentario, bajo el título «Principales resultados estadísticos del Sistema Penal (*sic*) Acusatorio». En aquellos primeros meses, a poco andar el sistema, era posible que ello se debiera a falta de experiencia en la detección de la información que debe mostrarse, es decir, que se requería detectar mediante ensayo y error cuáles eran los datos que resulta relevante mostrar, así como establecer aquellos que además deben mostrarse de manera más desagregada, etc. Sin embargo, la visita al sitio web de la Fiscalía hoy, después de más de tres años de la entrada en vigencia, sigue arrojando solamente “algunos resultados” del sistema. Nos parece que, después de tanto tiempo, la información que se presenta no ha mejorado desde el inicio de la entrada en vigencia, casi todos los datos están excesivamente agregados y no hay información sobre temas importantes. La gravedad del asunto radica en que resulta imposible para la sociedad civil hacer seguimiento del funcionamiento del sistema, si no están los datos. Además, si las entidades no tienen buena información sobre su propio funcionamiento, evidentemente es imposible que tomen decisiones para mejorar, porque no cuentan con la principal herramienta para diagnosticar. Por éstas y muchas otras razones, desde el punto de vista de las políticas públicas, es más

importante estudiar de manera detallada el funcionamiento del sistema acusatorio, que el del mixto, que está en retirada.

La segunda aclaración metodológica, o más bien observación, radica en que tenemos dos fuentes oficiales de información estadística de la Fiscalía (los informes de los boletines y la respuesta al derecho de petición), y las cifras de un mismo concepto varían considerablemente de uno al otro. No es posible utilizar solamente una de ellas: las cifras de los boletines no bastan, porque la información que se presenta en el derecho de petición está más desagregada, y ello es insustituible para algunas categorías. Tampoco resulta factible quedarse solamente con la respuesta al derecho de petición, porque hay información de los boletines que no se encuentra allí. En consecuencia, ha sido imperioso tomar como fuente el derecho de petición en algunos casos, y en otros, los boletines. De todas maneras, debemos afirmar que aunque los números absolutos varíen, las tendencias de funcionamiento del sistema son las mismas con independencia de la fuente a la que se acuda. En otras palabras, lo que aquí diremos se confirma acudiendo a cualquiera de las dos fuentes de información de la Fiscalía que manejamos. Sin embargo, resulta pertinente aclarar que respecto de algunas cifras, entre ambas fuentes advertimos divergencias que en algunos casos son muy pequeñas, pero en otros afectan de manera importante las conclusiones que pueden sacarse, aun cuando la tendencia gruesa es la misma en uno y otro documento, como ya anunciamos. Por ejemplo, en materia de entradas y salidas de casos al sistema, en el año 2005 el boletín afirma que entraron 174.212 casos y salieron 73.825, mientras el derecho de petición indica que las entradas ascendieron a 174.329 y las salidas, a 55.460. Es evidente que las cifras difieren por mucho, pero en todo caso se está evacuando menos de la mitad de lo que ingresa, las cifras causan alarma con cualquiera de las dos fuentes.

Hecha esta observación sobre la información estadística, pasaremos a mostrar el funcionamiento general del sistema, para luego abordar los hallazgos relacionados con nuestras categorías de investigación.

III. Funcionamiento general del sistema

Con este capítulo iniciamos el cuerpo principal del presente documento. Pretendemos mostrar aquí información gruesa que ayuda a comprender los flujos generales del sistema, con el objetivo de entregar elementos de contexto para la adecuada comprensión de los capítulos que siguen, que abordan temas más específicos.

1. Ingreso de causas al sistema

El primer aspecto que resulta importante mostrar es el flujo de ingresos del sistema, siendo indispensable iniciar con una aclaración metodológica, en relación con los casos que se encuentran incluidos en este ítem de “ingresos”. Los boletines de la Fiscalía no consideran como ingresos todas las denuncias que recibe el sistema por delitos, sino que este concepto lo refieren a los ingresos por delitos no querellables, es decir investigables de oficio. En otras palabras, la Fiscalía considera que, como los hechos punibles querellables inician su trámite con una fase de conciliación preprocesal, no se incluyen en los ingresos del sistema penal, sino que solamente aquéllos que surten esta etapa sin que haya acuerdo deben considerarse ingresos del sistema penal. Sin embargo, nosotros hemos incluido aquí tanto los ingresos por delitos querellables como los ingresos por delitos investigables de oficio, porque se trata en ambos casos de noticias criminales ante el Estado, y en principio resulta indiferente qué unidad de la persecución penal es la que los recibe, o si su denuncia resulta desistible o no. Para el ciudadano, se trata simplemente de un delito.

Hecha esa aclaración, debemos iniciar afirmando que los ingresos de causas al sistema penal son relativamente bajos en Colombia, coincidiendo con lo afirmado por CEJA en un estudio sobre el caso colombiano.⁴ La creencia general es que gracias a la existencia de delincuencia organizada en nuestro país, hay ingresos de causas penales mucho mayores que en otros países menos violentos. Sin embargo, lo cierto es que en el año 2003, es decir antes de la entrada en vigencia de la reforma, en Bogotá ingresaban al sistema algo menos de 120.000 causas al año, mientras en Santiago de Chile, ciudad con menos habitantes, para el mismo año y también antes de la entrada en vigencia de la reforma, ingresaron 400.000.⁵ De esta forma,

⁴ Cfr. «La Reforma Procesal Penal en Colombia», CEJA / Corporación Excelencia en la Justicia, 2006. Disponible en http://www.cejamerica.org/doc/proyectos/informeseguimiento_rppColombia.pdf.

⁵ Cfr. *idem*, p. 8.

es posible afirmar que los ingresos de causas en Bogotá no son tan altos como suele pensarse, y que incluso, son bastante más bajos que en países que no parecieran tener el tipo de delincuencia que aquí nos aqueja.

Adicionalmente, los ingresos de causas en los distritos de la fase I descendieron con la entrada en vigencia del sistema acusatorio. En efecto, en el año 2004 ingresaron en Bogotá algo más de 118.000 causas,⁶ mientras para el primer año de la reforma, ingresaron 40.602,⁷ casi el 10% de los ingresos de causas en Santiago de Chile para el año 2003. Ello indica que el argumento que en ocasiones se publica en la prensa, relacionado con que la congestión judicial es alimentada por el alto ingreso de casos gracias a la particular delincuencia colombiana, no es tan cierto como la intuición indica, y que incluso lo es menos aun para el sistema nuevo, con cuya vigencia han descendido los ingresos de causas. Ello ya empieza a sugerir que el problema de congestión no se explica por falta de recursos o exceso de trabajo, sino más bien por debilidades en la gestión.

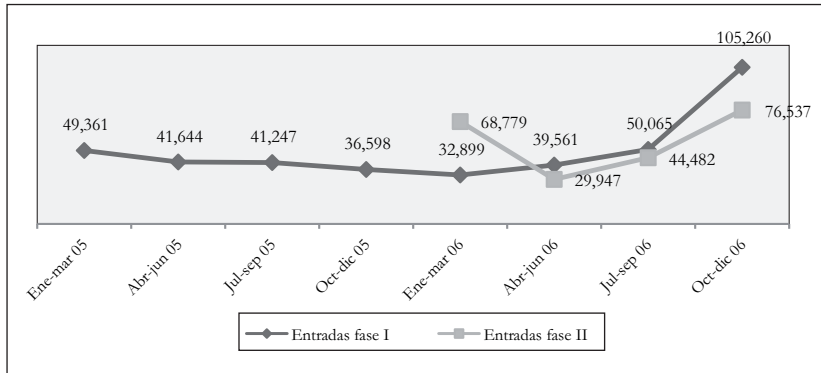
No es posible establecer, mediante un estudio con la metodología que hemos adoptado, cuáles son las causas de este descenso que anunciamos como producto de la entrada en vigencia del sistema acusatorio. En cuanto al comportamiento de los ingresos de causas en el tiempo, después de la entrada en vigencia del sistema, resulta bastante notorio que no solamente hay una baja para el primer trimestre de 2005, sino que además los ingresos continúan con la misma tendencia descendente en los distritos de la fase I durante todo ese año. Veamos: gráfico 1.

Podemos constatar que, en efecto, la reforma produjo en la fase I un descenso progresivo en los ingresos de causas, que se prolongó hasta mediados del segundo año de vigencia y alcanzó su punto más bajo en el segundo trimestre de 2006. Sin embargo para el último trimestre de ese año, los ingresos superaron el doble de aquellos del primer trimestre de 2005. En efecto, en el período de enero a marzo de 2005 los ingresos fueron algo inferiores a las 50.000 causas, mientras en el último período analizado, octubre a diciembre de 2006, superaron las 100.000 causas.

⁶ Cfr. boletines de la Fiscalía, disponibles en www.fiscalia.gov.co.

⁷ Fuente: *idem*. Este dato incluye todos los ingresos de Bogotá, aun aquéllos de casos que fueron denunciados en 2005, pero por haber sido cometidos en vigencia de la ley anterior, se tramitaron por el sistema mixto.

Gráfico 1. Evolución de ingresos de causas por fases⁸



La caída y posterior recuperación de los ingresos de causas se repitió en la segunda fase, aunque de manera más drástica y en menos tiempo. En efecto, en el segundo trimestre de la segunda fase (abril a junio de 2006), los ingresos son menos de la mitad que en el primero (enero a marzo de 2006). Luego, la tendencia es hacia el aumento, y al final de ese año, ya los ingresos del último trimestre superan los del primero.

En cuanto a la fase III, no disponemos de suficiente información para analizar si se ha repetido la tendencia de las otras dos fases. Al cierre del recaudo de información contamos con datos de solamente tres meses de vigencia del sistema, que nos parece insuficiente para una conclusión semejante. A continuación, analizaremos cuántos de estos ingresos son evacuados por la Fiscalía.

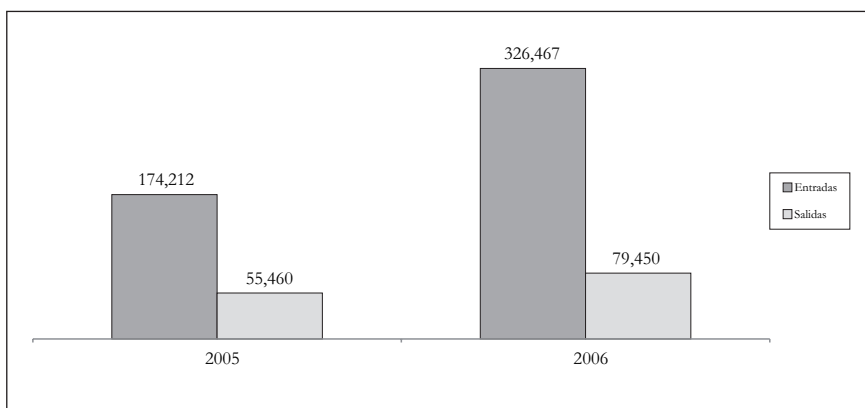
2. Salidas de casos

Debemos iniciar por aclarar que los datos sobre ingresos y salidas del sistema varían, de acuerdo con la fuente que sea consultada. Como advertimos en el capítulo sobre metodología, incluso datos provenientes de una misma fuente, cambian de un informe a otro. Por ejemplo, entre los diversos boletines de Fiscalía los datos difieren, y los cambios son mayores aun, si acudimos a las fuentes que la Fiscalía

⁸ Fuente: boletines de la Fiscalía. Gráfico actualizado a partir de uno elaborado por Mildred Hartmann y publicado en http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/informeseguimiento_rppColombia.pdf.

entrega a solicitud de parte. En todo caso, se tome la fuente que sea, la relación ingresos vs. salidas es bastante similar, de modo que acudiendo a cualquiera de las fuentes, es posible llegar a las mismas inquietudes. En este acápite, tomaremos la información más actualizada de que disponemos con corte a 31 de diciembre de 2006, para analizar el comportamiento de ingresos frente a salidas.

Gráfico 2. Entradas vs. salidas,⁹ fases I y II



Como puede apreciarse, mientras el sistema recibió 174.329 casos en el año 2005 (es decir, solamente los distritos de primera fase), evacuó tan sólo 55.460 casos. Ello quiere decir que se tomó alguna decisión sobre la noticia criminal, en el 31,81% de las causas ingresadas. Dentro de estas decisiones, incluimos las de archivar, aplicar principio de oportunidad, conciliar y demás. En otras palabras, el resto de los casos se encuentra “en indagación”, no ha habido ni condena, ni absolución, ni archivo, sino que se trata de procesos que no se han movido. Para el año 2006, el porcentaje de casos resueltos sobre los que ingresaron es aun menor, porque de 326.467 ingresos, se evacuaron 79.450 causas, es decir el 24,3%.

⁹ Fuente: documento en respuesta al derecho de petición interpuesto ante la Fiscalía General, que se encuentra en nuestro poder gracias a amable cortesía del doctor Jaime Enrique Granados Peña.

Resulta ilustrativo analizar cómo está compuesta la cifra de salidas, con el fin de detectar cuáles de ellas son las más frecuentes.

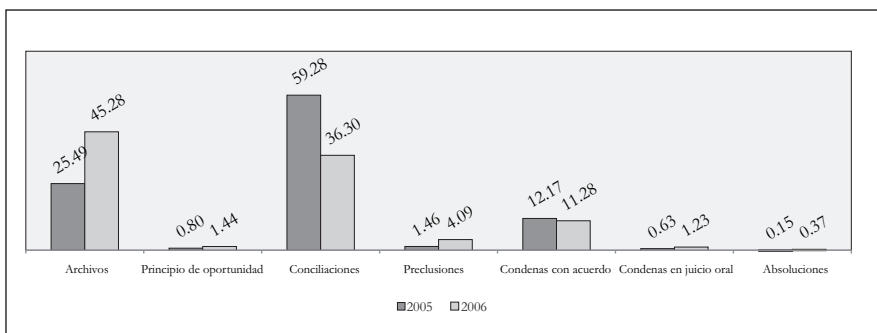
Cuadro 1. Salidas del sistema por tipo¹⁰

	2005	2006
Archivos	14.139	35.976
Principio de oportunidad	446	1.146
Conciliaciones	32.878	28.840
Preclusiones	810	3.252
Condenas con acuerdo	6.750	8.964
Condenas en juicio oral	352	977
Absoluciones	85	295
Total	55.460	79.450

En este cuadro, podemos observar que en el primer año de vigencia de la reforma, la salida de casos más común era la conciliación, mientras que para el segundo año, la superan los archivos de casos (en esta categoría incluimos todo tipo de desestimación, falta de competencia, etc., salvo principio de oportunidad).

Por otra parte, la distribución porcentual de las salidas nos da una idea de la representatividad de cada una, respecto del total de ellas.

Gráfico 3. Distribución porcentual de salidas de casos¹¹



¹⁰ Fuente: *idem*.

¹¹ Fuente: *idem*.

En este gráfico se observa mejor cómo cambia el rol de la conciliación. En el primer año de vigencia de la reforma, representaba casi el 60% de las decisiones que se tomaban, sin que hubiera ninguna otra con representatividad siquiera similar. En cambio, en el segundo año, la conciliación baja 23 puntos porcentuales, mientras el archivo aumenta casi 20 puntos porcentuales.

En cuanto al archivo, debemos resaltar que a nivel comparado, es posible apreciar cómo un porcentaje cercano al 67%, en algunos casos 70%, de los casos ingresados, son objeto de algún tipo de archivo temprano. El motivo es que los casos que realmente son trabajables, resultan siendo muchos menos de los que la intuición indicaría, ya que la mayoría del universo penal suele estar compuesto por denuncias sin posibilidades probatorias, hechos que no son delito, daños muy poco graves que no ameritan sanciones penales, entre otros. En las cifras oficiales de los boletines, es fácil concluir que si logra evacuarse cerca el 30% de los casos que ingresan, pues necesariamente el resto se encuentra pendiente de solución. Si, por el contrario, acudimos a las cifras del citado derecho de petición, el problema adquiere matices aun más graves: la Fiscalía reporta un número de casos represados en indagación, que excede el 95% de los casos que han ingresado¹² al sistema. Ello nos indica que el tema de las desestimaciones de causas no trabajables parece ser una primera categoría que arrojará resultados interesantes.

También queremos referirnos a la conciliación. Resulta muy positivo que el sistema incluya figuras como ésta, destinadas a tratar ciertos delitos por una vía extrapenal, dando verdadera aplicación a la *ultima ratio*, con mayor razón cuando la utilización de dicha vía muestra cifras decididamente masivas. Debemos recordar que, al inicio de la entrada en vigencia de la reforma, la Fiscalía de manera pública anunció que la meta era depurar el 70% de los ingresos de causas por delitos querellables, por vía de conciliación. Las cifras del primer año de la reforma sugerirían que el número de conciliaciones realizadas se ha hecho con los ojos puestos en dicha meta.

El motivo por el cual la información sugiere la necesidad de indagar más, es que una conciliación realizada supone por lo menos una reunión entre fiscal, imputado y víctima. Es decir, que en todos los casos en que se cite a audiencia de conciliación, necesariamente se debe identificar y citar al imputado y la víctima,

¹² Recordemos que, en torno a este tema, la Fiscalía no considera dentro de sus ingresos los delitos querellables, sino que de éstos, incluye solamente las conciliaciones fallidas.

para conseguir que lleguen a un acuerdo que repare integralmente el daño. Ahora bien, como queda dicho, en la mayoría de los sistemas adversariales maduros se desestima un porcentaje cercano al 70% de los ingresos totales, y en gran parte de los casos ello se hace porque no se puede siquiera identificar al imputado. En Colombia, afirmar que el 60% del total de los ingresos por delitos querellables se depura por conciliación, significa afirmar que por lo menos se conoce y se cita al imputado en esta alta cantidad de casos, lo cual contrasta con lo que ocurre en todos los países. Si a ello le sumamos que esta etapa es preprocesal, es decir, no ha habido ningún acto investigativo en absoluto, no hay mayores motivos para explicarse por qué la cifra de imputados conocidos en esta etapa sea extraordinariamente mayor que la de otros países, con lo cual la cifra de conciliaciones realizadas llama mucho la atención. Por este motivo, aunque la institución goza de toda la legitimidad y nos parece importante que se haya introducido con tanta fuerza esta posibilidad de una vía extrapenal para un número importante de casos, la hemos elegido para estudio debido a que las cifras resultan peculiares, en comparación con otros países.

Otra categoría que hemos establecido con fundamento en sistemas de otros países y en la información estadística, está relacionada con la capacidad investigativa de la Fiscalía y la Policía. Esta curiosidad surge igualmente de la sorpresa ante la cifra de casos “en indagación”¹³ en manos de fiscales y policías. Al mencionar el tema de los archivos en este capítulo, indicamos que la Fiscalía ha reportado que el número de casos “en indagación” es cercano al 95% de los casos ingresados. Ello nos indica, por una parte y como ya señalamos, que es necesario potenciar la aplicación de las facultades de archivo (y en general los mecanismos de desestimación), y por otra parte, que aquellos casos que no requieren archivo, parecieran tener también dificultades para lograr avanzar en la investigación. De esta forma, se hace relevante profundizar en el tipo de debilidades en la capacidad investigativa, lo cual constituye otra categoría de investigación.

Un tema que llama la atención, en el cuadro de representatividad porcentual de las salidas, tiene que ver con algunas facultades de muy baja utilización. Como indicamos en el capítulo sobre metodología, un aspecto que indica el nivel de instalación de la reforma, es la efectiva utilización de la diversidad de salidas de

¹³ Entendemos que con esta expresión, la Fiscalía se refiere a casos que están siendo investigados para individualizar a los responsables.

casos. Es cierto que algunas se pensaron como residuales desde el inicio: es el caso de todas las salidas que implican la celebración de un juicio oral. La información de muchos países, incluso fuera de América Latina, indica que los casos que se resuelven por esta vía no exceden el 10% de los casos en que logra imputarse un delito, que a su vez representan el 1% de los ingresos totales del sistema. Incluso, este hecho de que el juicio oral se aplique a tan pocos casos, resulta uno de los aspectos más criticados por los detractores del sistema, e incluso por autores partidarios del mismo, pero críticos de este preciso aspecto de la residualidad del juicio oral.¹⁴ En este sentido, no necesariamente el bajo número de juicios orales debiera llamar tanto la atención.

En cambio, sí hay facultades cuya aplicación suele ser más amplia en otros países, y que se pensó de modo mucho más masivo que lo que las cifras indican. Debemos aclarar que nosotros desconocemos si se han previsto metas para la aplicación de las diversas salidas, y por la información de que disponemos, no es así. Sin embargo, aun ante el escenario de la inexistencia de dichas metas, hay facultades que por definición debieran constituir un grupo importante de las salidas del sistema, de acuerdo con la experiencia de otros sistemas más maduros. En concreto, nos referimos al principio de oportunidad y la suspensión del procedimiento a prueba.¹⁵ En cuanto al primero, debemos recordar que esta figura fue introducida con el objetivo expreso de racionalizar la carga de trabajo de la Fiscalía.¹⁶ Nos llama sumamente la atención que los casos de aplicación del principio de oportunidad sean menos del 1% de las terminaciones de casos en el año 2005, y que para el año 2006, si bien casi se duplicaron, el porcentaje sigue siendo menos del 1,5%. Esas cifras son así de bajas, en comparación con todas las salidas del sistema. Si lo comparamos con los ingresos en lugar de con las salidas de casos, el principio de oportunidad pasa de ser residual, a ser prácticamente inexistente.

¹⁴ Cfr. entre otros, Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 2000, p. 569.

¹⁵ Debemos indicar que la totalidad de los funcionarios entrevistados afirma que la suspensión del procedimiento a prueba no debe analizarse aparte del principio de oportunidad, porque los artículos que regulan la suspensión (325 y 326) están dentro del título v, denominado "Principio de oportunidad". Nosotros hemos analizado la suspensión del procedimiento a prueba de manera independiente, entre otras cosas porque se puede aplicar incluso en la audiencia preparatoria (cfr. art. 343, num. 3), con lo cual no se limita al mismo momento que el principio de oportunidad.

¹⁶ Cfr. «Exposición de motivos» de la Ley 906 de 2004, p. 8.

Peor aun es el caso de la suspensión del procedimiento a prueba, porque ni siquiera se reporta en la estadística de la Fiscalía la existencia de casos de suspensión. Sin embargo, no es posible concluir a partir de ese dato que la figura es totalmente inaplicada, porque la obtención de información más específica en desarrollo del derecho de petición, permite apreciar que los casos de suspensión están contabilizados dentro del principio de oportunidad. En otras palabras, las ya residuales cifras que hemos indicado de aplicación del principio de oportunidad, incluyen la suspensión condicional, es decir que entre los dos, representan cerca del 1% de las salidas de casos. Como la efectiva utilización de las diversas salidas legalmente previstas es un síntoma de avance en la implementación, profundizaremos también en los motivos por los cuales se aplican estas dos instituciones a tan pocos casos.

Otro aspecto que resulta decisivo indagar es la profundidad con que funciona la oralidad en el sistema colombiano. Éste es, tal vez, el elemento más evidente y decisivo. En efecto, resulta evidente que el sistema es oral y funciona en audiencias, y la estadística reporta una cifra considerable de audiencias realizadas.¹⁷ Se trata del elemento más importante y que más desafíos implica, cuando se emprende el proceso de la reforma hacia el sistema adversarial, y en consecuencia, pensamos que resulta indispensable contar con una mirada más profunda de su funcionamiento, más allá de la existencia misma de las audiencias.

Finalmente, hay un tema que resulta indispensable indagar, no solamente por su importancia dentro del discurso programático de la reforma, y por el desarrollo progresivo que ha tenido en nuestra jurisprudencia, sino también porque ha sido objeto de la primera modificación legislativa de fondo, y es el tema de la detención preventiva. Hay también otros motivos, con fundamento estadístico, que sugieren la necesidad de fijar la atención en el tema, y es la gran cantidad de imputados a quienes aparentemente no se realiza control de detención, porque son puestos en libertad antes de cumplirse las 36 horas que exige la Constitución.¹⁸ Otro aspecto que indica la importancia de profundizar en el tema de la detención preventiva, es la existencia de estándares internacionales bastante específicos, que señalan cuáles son las condiciones que un Estado debe cumplir, para afectar de manera legítima el derecho a la libertad en ausencia de una condena.

¹⁷ En efecto, el Consejo Superior de la Judicatura reportó que entre enero de 2005 y agosto de 2006, se realizaron casi 160.000 audiencias. Cfr. Documento SA-0101 citado *supra*, pp. 10 y 11.

¹⁸ Cfr. artículo 28, inciso 2, Constitución Nacional.

En síntesis, las categorías de investigación son: archivos; conciliación; capacidad investigativa de la Fiscalía; figuras de baja utilización (principio de oportunidad y suspensión); oralidad, y detención preventiva. Pasaremos entonces a exponer nuestros hallazgos, junto con las fuentes informativas que los soportan, no sin antes destacar merecidamente algunos logros que ha alcanzado el sistema.

ISBN 978-958-725-017-6



9 789587 250176



CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS

JUSTICE STUDIES CENTER OF THE AMERICAS

CEJA - JSCA



UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ
JORGE TADEO LOZANO

www.utadeo.edu.co