

Corporación
Excelencia en la Justicia

15 años

Voz, control y acción ciudadana

Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio

Boletín de actualización 2010-2011

Equipo técnico

Gloria María Borrero Restrepo

Ana María Ramos Serrano

Néstor Julián Ramírez Sierra

Maria Juliana Escobar Gutiérrez

Daniela Romero Soto

Vivian Benavides Chaparro

Bogotá, Febrero de 2012



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

Contenido

INTRODUCCIÓN	3
1. CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DE LA REFORMA	3
1.1 Aumentar la eficiencia y la eficacia del sistema penal.....	5
1.2 Lucha contra la criminalidad grave y organizada	16
1.3 Hacer más garantista el sistema penal	18
1.4 Garantizar la idónea atención a víctimas.....	20
1.5 Fortalecer la justicia restaurativa.....	21
1.6 Mejorar la confianza de la ciudadanía en el sistema penal	21
2. SEGUIMIENTO LEGISLATIVO EN MATERIA PENAL	25
3.1 Proyectos modificatorios del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal.....	25
3.2 Proyectos aprobados	26
3.3 Proyectos archivados y retirados	31
3.4 Proyectos en curso	32
3.5 Conclusiones.....	36
3. SEGUIMIENTO A LA JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES	37
2.1 Formas de terminación anticipada del proceso penal	37
2.2 El régimen de libertad y su privación	41
2.3 Derechos y participación de las víctimas en el proceso penal	42
2.4 Régimen probatorio	43
4. SEGUIMIENTO A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	49
5. CONCLUSIONES	52

© 2012

Esta publicación fue posible gracias al apoyo del pueblo y del gobierno de Estados Unidos, a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID). Las opiniones expresadas en este material no representan aquellas de USAID y/o las del gobierno de los Estados Unidos de América.

ISBN:

Diagramación e impresión:

Editorial Kimpres Ltda.

PBX 413 68 84

www.kimpres.com

Bogotá, D.C. - Colombia

Febrero de 2012

Introducción

La Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ) ha realizado el seguimiento al funcionamiento del sistema penal acusatorio (SPA) desde el inicio de su implementación; tarea que ha estado motivada no sólo por la relevancia de esta importante reforma judicial, sino también por el compromiso que nos asiste al haber sido una de las voces que abogó por su adopción en el país.

Este seguimiento inició con el *Observatorio Ciudadano del Sistema Penal Acusatorio-CEJOSPA* y continuó con el papel que ha cumplido la CEJ como *Secretaría Técnica de la Comisión Constitucional de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio*¹, vigente hasta 2008, y actualmente en la *Comisión Intersectorial de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio-CISPA*.²

Fruto de este trabajo, en 2011 publicamos el informe de Balance de los *Primeros Cinco Años de Funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio*³, en el cual se presentó la evaluación de los objetivos que se tenían con la adopción de la reforma y de la incidencia que en su funcionamiento habían tenido los recursos destinados a su implementación, la jurisprudencia, la agenda legislativa y el papel cumplido por los medios de comunicación.

En aquella oportunidad, afirmamos que el sistema no había colapsado, pero que podía hacerlo si no se adoptaban medidas de choque para superar las causas que habían afectado el cumplimiento de los objetivos de la reforma. En especial, llamamos la atención sobre la ineficiencia e ineficacia que se habían convertido en el principal talón de Aquiles del SPA, pues a cinco años de una implementación que se hizo de forma gradual, la Fiscalía ya contaba en sus inventarios con más de un millón de noticias criminales; carga inmanejable para una entidad que con poco más de 4.000 fiscales no sólo debe atender este sistema, sino también los casos de justicia y paz, responsabilidad penal de adolescentes y el rezago de la ley 600 de 2000.

En esta oportunidad, presentaremos una actualización sobre el funcionamiento del SPA en los años 2010 y 2011, exaltando aquellas acciones institucionales e interinstitucionales que han contribuido a avanzar en el cumplimiento de los objetivos de la reforma; y de llamar la atención sobre aquellas otras que aún están en mora de implementarse. Para ello, nos basamos en la información cuantitativa reportada por las entidades; así como en las entrevistas y mesas de trabajo que hemos realizado con autoridades, académicos y expertos.

Extendemos nuestro agradecimiento al Programa de Fortalecimiento de la Justicia de USAID, operado por MSD Colombia, quien nos brindó el apoyo financiero para cumplir nuestra función de secretaría técnica y para la publicación de este boletín. Así mismo -y aunque este trabajo constituye una mirada independiente sobre el funcionamiento del SPA -que sólo compromete el pensamiento de la Corporación Excelencia en la Justicia-, éste no hubiera podido realizarse sin los importantes aportes del Comité Técnico de la CISPA y de los funcionarios y académicos que participaron en las reuniones regionales de la instancia. A todos ellos nuestro más sentido agradecimiento, no sólo por los conocimientos aportados, sino también por su dedicación y compromiso diarios para avanzar en la construcción del sistema judicial que el país se merece.

1. Cumplimiento de los objetivos de la reforma

El seguimiento que la CEJ realiza al funcionamiento del SPA tiene como base los objetivos que se tuvieron al momento de adopción de la reforma.

Estos objetivos se rastrearon de los diferentes documentos relacionados con el trámite del proyecto de acto legislativo que habilitó la implantación del SPA en el país y del proyecto de ley que dio origen a la ley 906 de 2004. Así mismo, se revisaron las actas de la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Penal⁴ y los estudios producidos por la sociedad civil que abogó por la reforma.

¹ Creada por el artículo 4º Transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002.

² Creada mediante el Decreto 261 de 2010.

³ Corporación Excelencia en la Justicia, Balance de los Primeros Años del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, 2011. Disponible en: <http://cej.org.co/publicaciones/libros>. Este estudio contó con el apoyo financiero de la Embajada Británica en Colombia.

⁴ Actas disponibles en www.cispa.gov.co

Esta exploración dio como resultado la identificación de los siguientes siete objetivos: **(i) Mejorar la eficiencia y la eficacia del sistema penal, (ii) Perseguir y sancionar la criminalidad grave y organizada, según la política criminal vigente, (iii) Hacer más garantista el sistema penal, (iv) Garantizar la idónea atención a las víctimas, (v) Fortalecer la justicia restaurativa, (vi) Mejorar la confianza de la ciudadanía en la justicia penal y (vii) Mejorar la calidad de las decisiones judiciales.**

A continuación se presenta la actualización de los principales resultados del periodo 2010-2011 en los primeros seis objetivos enunciados. Sobre la calidad de las decisiones judiciales no se acopió información en el periodo, razón por la cual no se hará alusión a este objetivo en el análisis.

Cabe anotar que -salvo para el objetivo de confianza de la ciudadanía- la información estadística contenida en este boletín corresponde a los datos suministrados por las entidades operadoras del SPA; tanto para el cumplimiento de las funciones de secretaría técnica de la CISPA que ejerce la CEJ, como para la función de monitoreo general de la justicia que realiza la Corporación en cumplimiento de sus objetivos misionales. Estos reportes estadísticos, aún cuando presentan mejorías respecto a los primeros años de implementación del SPA, aún resultan en algunos casos insuficientes, inoportunos, poco divulgados y en ocasiones contradictorios. Sobre ellos, es preciso hacer algunos comentarios:

- Quizás, la entidad que más avances ha evidenciado en esta materia ha sido el INPEC, que gracias a su Sistema SISIPPEC logra reportar oportunamente y con un muy buen grado de desagregación los datos correspondientes al sistema penitenciario y carcelario. También merece ser mencionado el sistema ADA (Aplicativo de Audiencias) creado por Medicina Legal para medir los tiempos, número y causales de suspensión y cancelación de las audiencias a las que son citados sus peritos. La información que arroja este aplicativo ha servido para dimensionar la problemática referente a la gestión de audiencias.
- Respecto de los datos de la Fiscalía General de la Nación, debe anotarse que el antiguo formato de captura de información conocido como *Estadística Diaria*⁵ dejó de utilizarse en 2010, hecho que estuvo motivado por

⁵ Formato Excel que era diligenciado por todas las direcciones seccionales de fiscalías

la decisión de reducir la cantidad de herramientas de captura con las que cuenta la entidad, especialmente aquellas que consisten en formatos Excel diligenciados manualmente; que no sólo generan una carga de trabajo importante para todos los despachos fiscales que debían diligenciarlas, sino que también evidenciaban tener disparidades en los datos reportados.

Aunque la decisión es acertada; y de hecho la entidad estaba en mora de darle un uso efectivo al sistema de información SPOA, que se había desarrollado para la entrada en vigencia del sistema acusatorio y que tuvo muchos tropiezos en su puesta en marcha a nivel nacional- tiene un efecto importante para la labor de seguimiento que desarrolla la CEJ, toda vez que los estudios previos que se realizaron tenían como fuente principal de información la *Estadística Diaria*.

Así, y teniendo en cuenta que los datos de este formato de reporte no fueron homogenizados con aquellos que quedaron vigentes, el efecto inmediato es que se perdió la línea de base que la Corporación había elaborado en 2005 y que varios de los datos presentados en este reporte no son comparables con aquellos incluidos en el informe del balance de los primeros cinco años de funcionamiento del SPA.

Por otra parte, debe anotarse que aunque la Fiscalía ha avanzado de forma importante en la actualización de los datos que reporta el SPOA, con respecto a aquellos que suministra otra de sus herramientas de captura conocida como "*Estadística mensual*"⁶, la correspondencia de la información aún no es perfecta. En efecto, si bien existen datos que están casi en un 100% homogenizados, otros- según el ejercicio realizado por la CEJ- se encontraban para el 2010 en cifras que rondaban el 70%.

Por esta razón, y mientras el SPOA termina de fortalecerse, la mayoría de los datos que se incluyen en este informe fueron tomados de la *Estadística Mensual*, habida cuenta de que ésta es la fuente que corresponde a los inventarios reales de procesos con los que cuentan los despachos fiscales. Además, esta herramienta se ha utilizado en la entidad desde los primeros años de implementación del SPA y, aunque no contiene todas

⁶ Formato Excel que consigna los datos más relevantes sobre ingresos y salidas por etapa procesal, no desagregados por delito.

las variables de observación deseadas, cuenta con un grado aceptable de confianza. Sólo en los casos en los que se quiera ver la composición por delito o por alguna desagregación no contenida en la *Estadística Mensual*, se utilizarán los datos del SPOA, lo cual permitirá ver en términos porcentuales algunos aspectos que son relevantes para el seguimiento del SPA.

- Finalmente, y aunque el Consejo Superior de la Judicatura ha sido quizás la entidad menos activa (en cantidad, desagregación y periodicidad) en el reporte de información estadística sobre el funcionamiento del sistema, debe mencionarse la divulgación en el sitio web de la Rama de los datos sobre el movimiento de procesos, tanto en materia penal, como de las otras especialidades. Lamentablemente estos datos no alcanzaron a ser incluidos en el presente informe, pues fueron divulgados el 31 de enero de 2012⁷; sin embargo, no puede dejar de aplaudirse esta decisión del Consejo, que se encuentra enmarcada en el fortalecimiento de la política de transparencia de la entidad.

1.1 Aumentar la eficiencia y la eficacia del sistema penal

La falta de eficacia y eficiencia han sido quizás las principales críticas que se han hecho al sistema penal acusatorio desde el inicio de su implementación. En efecto, los resultados respecto a este objetivo han servido para que durante los últimos años sean más las voces, tanto de autoridades como de la sociedad civil, que sugieren realizar ajustes al SPA. Algunas incluso han ido más allá, proponiendo una contrarreforma.

Así, por ejemplo, en la presentación del *Informe independiente sobre el cumplimiento de compromisos de Colombia frente a la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción (UNCAC)*; la Corporación Transparencia por Colombia afirma que “La investigación y sanción de delitos de corrupción no está siendo efectiva por cuenta de fallas en el Sistema Penal Acusatorio”⁸, por lo que recomienda su “urgente reforma”.

⁷ Ver noticia y links para la descarga de archivos en: http://www.ramajudicial.gov.co/csj/csj.jsp?cargaHome=2&opcionCalendar=4&id_noticia=708

⁸ Ver: <http://transparenciacolombia.org.co/NOTICIAS/tabid/134/ctl/Details/mid/755/ItemID/359/language/es-ES/Default.aspx>

En un sentido similar se ha pronunciado la Fiscal General de la Nación al menos en dos oportunidades⁹; afirmando además que éste sistema es inferior en términos de eficiencia al sistema mixto. También algunos de los alcaldes salientes de diversas regiones del país consideraron al sistema acusatorio como uno de sus obstáculos en la lucha contra la inseguridad ciudadana. Lo anterior sin contar los columnistas y expertos que han puesto el dedo en la llaga sobre los problemas por los que atraviesa el SPA, e incluso sobre la inconveniente que fue su adopción en el país. Con fundamento en esta problemática, tanto la Fiscal, como el Presidente de la República¹⁰, han anunciado la realización de algunas reformas al sistema; reformas que podría intuirse que serán estructurales, si se tiene en cuenta que el sistema ya ha sufrido ajustes, siendo uno de los más relevantes el que se realizó a mediados de 2011, con la ley de seguridad ciudadana.

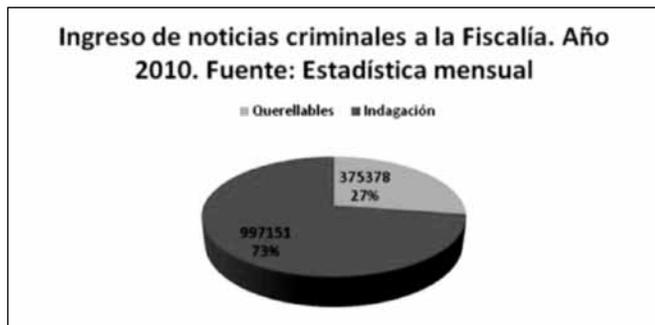
Para precisar esta situación de crisis que se le adjudica al sistema, a continuación se presentan los principales indicadores de demanda (ingresos) y capacidad de evacuación (egresos), que dan como resultado el nivel de inventario (acumulaciones) de la ley 906.

Como se verá, la mayoría de estas cifras sirven para ratificar el balance negativo respecto del objetivo de lograr una mayor eficacia y eficiencia de la justicia penal. Sin embargo, éstas deben ser vistas a la luz de las causas que ocasionaron los actuales niveles de congestión; muchas de las cuales fueron diagnosticadas desde el inicio de la implementación, sin que se hubieran puesto en marcha las soluciones necesarias para controlarlas.

⁹ La primera, en la intervención en el Congreso del 24 de agosto de 2011, en marco del proyecto de Reforma en la Justicia (Ver referencia en: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTE-RIOR-10219930.html); y, la segunda, en la intervención realizada en la entrega del premio Enrique Law Murtra. (Ver referencia en: <http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/fiscal-general-plantea-nueva-reforma-al-sistema-acusatorio/2011201/nota/1586596.aspx>)

¹⁰ Ver: http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2011/Diciembre/Paginas/20120106_03.aspx

Ingreso de noticias criminales



Gráfica 1. Ingreso de noticias criminales al SPA.

• En 2010¹¹, ingresaron a la Fiscalía 1.372.529 noticias criminales, de las cuales el 27% correspondió a delitos querrelables. Esto podría ser un estimativo del eventual impacto de una ley de delitos menores en la entidad, toda vez que en los delitos querrelables se encuentran contenidos muchos de los tipos penales que generalmente se rotulan como *pequeñas causas*.

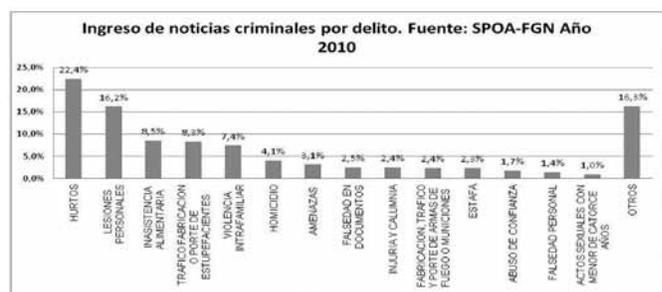
• El mayor porcentaje de noticias criminales debe iniciar la etapa de indagación, cuyo impulso depende de la policía judicial que, como ha anotado con insistencia la Fiscalía, no es suficiente para atender esta demanda del sistema acusatorio; máxime cuando dentro de ella se encuentran contenidos casos complejos y delitos de gran sensibilidad, que demandan de la asignación de más de un investigador.

• Este nivel de ingresos se ve presionado por dos prácticas que se han encontrado en varias seccionales de fiscalías del país: (i) La denuncia de hechos que no constituyen delito, bien sea por desconocimiento por parte de la ciudadanía de las funciones que tiene la Fiscalía; o por el interés de amedrentar a la contraparte de un conflicto de convivencia, a través de la intervención del órgano penal (v.gr. amenazas que carecen de seriedad, incumplimiento de contratos, insultos, etc.); (ii) La denuncia para lograr una constancia requerida en un trámite (v.gr. denuncia por pérdida de armas por parte de miembros de las fuerzas armadas, denuncia por pérdida de objetos que quieren ser descargados del inventario de las empresas, etc.); (iii) La atomización de noticias criminales que podrían ser manejadas con un

¹¹ Al momento de elaboración de este informe no se contó con los datos del año 2011 para esta entidad.

solo número de noticia criminal (v.gr. Estafas cometidas por una misma organización contra múltiples personas; lesiones recíprocas).

• Genera también una presión en la demanda la dinámica de creación de tipos penales por parte del legislador. Así, por ejemplo, sólo con las leyes de seguridad ciudadana (Ley 1453 de 2011) y el estatuto anticorrupción (Ley 1474 de 2011) se crearon 18 nuevos delitos. Así mismo, es probable que la ley antidiscriminación (Ley 1482 de 2011)¹²; pueda generar un número importante de noticias criminales a la entidad.



Gráfica 2. Ingreso de noticias criminales por delito. Fuente: Sistema SPOA-FGN

• Más de la mitad de los ingresos¹³, se encuentra concentrada en cuatro delitos: Hurtos (22,4%); lesiones personales (16,2%), inasistencia alimentaria (8,5%) y tráfico o porte de estupefacientes (8,3%). Sobre este último delito, debe resaltarse el alto número de capturas que reportan varias seccionales- en especial la de Pereira- de consumidores que se exceden de la dosis mínima¹⁴. Así mismo, se encuentran casos de personas que pese a portar cantidades que superan levemente la dosis, se dedican también a la actividad del microtráfico. Sin embargo, sobre estos casos no siempre se realizan las actuaciones investigativas que permitan llevar al desmantelamiento de estructuras criminales.

¹² Crea los delitos de actos de Racismo o discriminación y de hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología, política, u origen nacional, étnico o cultural

¹³ Los porcentajes fueron calculados usando como fuente el sistema SPOA, que reporta para 2010 un ingreso de 992.574 noticias criminales.

¹⁴ Esta situación, en el sentir de muchos actores, genera un desgaste para el sistema, pues aunque el caso termina archivado con fundamento en el principio de lesividad, esta decisión demanda de actuaciones por parte de fiscales, investigadores y peritos.

Salida de noticias criminales



Gráfica 3. Salida de noticias criminales por tipo

Archivo	533.126	55,3%
Extinción de la acción penal	153.438	15,9%
Conciliación	147.518	15,3%
Principio de oportunidad	2.870	0,3%
Preclusiones	16.368	1,7%
Sentencias	57.378	6,0%
Cambios de competencia a otras entidades	21.587	2,2%
Otros	31.484	3,3%
Total	963.769	100,0%

En 2010 fueron evacuadas 963.769 noticias criminales, cifra que equivale al 70% del los casos recibidos en el año.

Esta cifra representa un incremento respecto a lo observado en 2009, pues según lo reportado por la *Estadística Diaria* de la Fiscalía, en ese año se recibieron 986.064, de las cuales fueron evacuadas en el mismo periodo 518.081, es decir, un 52,54%¹⁵.

Sin embargo, debe anotarse que este índice –que es conocido como “evacuación parcial”, pues mide el

¹⁵ Aunque se anunció que se evitarían comparaciones de cifras entre los sistemas de información, en este caso se consideró relevante contrastar el **porcentaje** de evacuación que se obtuvo en cada período de observación, pues esta cifra sale de dividir los ingresos y egresos de cada sistema de reporte, que se asume es coherente en sí mismo, así no lo sea con las otras formas de registro estadístico.

porcentaje de los egresos de un año, respecto de los ingresos del mismo año- no significa que el sistema se esté descongestionando, pues al 30% de casos que quedaron sin resolver en 2010, deben adicionarse los inventarios que venían de periodos anteriores; correspondiendo esta suma a las acumulaciones o inventarios del sistema, tema al cual se hará referencia más adelante.

Ahora bien, respecto de la evacuación definitiva de procesos, deben anotarse dos cifras que resultan favorables en la evaluación del SPA; la primera, la referente al tiempo promedio de salida, que pasó de 890 en 2007 a 130 días en 2010¹⁶; y el costo promedio del proceso, que pasó de \$1.018.805, a un costo inferior a los \$500.000¹⁷.

A continuación se hacen observaciones respecto a algunas de las formas de salida que se han empleado en el sistema:

Archivo de las diligencias



Gráfica 4. Archivo de noticias criminales por causal

El archivo continúa siendo la principal forma de salida de las noticias criminales, con un peso del 55,3% de las salidas del sistema, muy similar al porcentaje observado en 2009 que fue del 53,5%.

Sin embargo, se han identificado dos variaciones importantes respecto a las causales que se invocan para

¹⁶ Consejo Superior de la Judicatura. Informe al Congreso 2010-2011.

¹⁷ Estudio de costos procesales a nivel jurisdiccional y por especialidad y por proceso. Estudio realizado por la firma AAC para el Consejo Superior de la Judicatura, 2007.

adoptar la decisión: (i) El posicionamiento del archivo por imposibilidad de identificar el sujeto activo de la conducta, que para el primer semestre de 2009 representaba un 35% de los archivos, mientras que para el 2010 alcanzó un peso general del 51%¹⁸. Este cambio puede deberse al tiempo que lleva en funcionamiento el SPA, en el cual ya se pudieron haber agotado, sin éxito, las actuaciones investigativas orientadas a la identificación de los autores del delito; aunado a la presión que genera la aproximación del quinto año de vigencia del sistema en cada una de las fases, por ser éste el momento en el que empiezan a presentarse la prescripciones de las noticias criminales. (ii) La utilización del *principio de lesividad* como fundamento para archivar por atipicidad las denuncias en las que, a juicio del fiscal, comportan una lesión insignificante al bien jurídico tutelado (consumidores que se exceden de la dosis mínima, hurtos por pequeñas cuantías, injurias menores, etc.).

Con la ley de seguridad ciudadana, que introduce un término para que el fiscal realice la imputación o adopte la decisión de archivo¹⁹, muy seguramente se seguirá incrementando el uso de esta figura. Esto debido a que el nivel de inventarios y de ingresos de la Fiscalía hace inviable que el equipo actual con el que cuenta la entidad logre llevar a imputación la mayoría de los procesos. Y de lograr hacerlo, el riesgo de vencimiento de términos sería alto, pues el fiscal además de tener que atender las nuevas imputaciones, tendría que asistir a audiencias de lecturas de fallo y reparación integral; así como las de acusación, preparatoria y juicio oral, en aquellos casos en los que no se hayan aceptado cargos al inicio del proceso.

Principio de oportunidad

La utilización de este instrumento procesal sigue

¹⁸ Las regiones que hicieron mayor uso de la imposibilidad de identificar el sujeto activo como causal para la aplicación del archivo fueron Mocoa (76,2%), Buga (67,5%), Popayán (66,5%), Cali (63,3%), Villavicencio (62,9%), Florencia (61,6%) y Medellín (60%).

¹⁹ "La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años".

siendo ínfima respecto de las otras formas de salidas del sistema, lo cual pone en entredicho la pretensión para que esta figura fuera un instrumento útil, no sólo en la lucha contra la criminalidad organizada, sino también en los crímenes de menor gravedad²⁰. El fracaso (no cabe otro calificativo) que ha sido hasta ahora esta figura ha dejado al sistema acusatorio sin una de sus principales herramientas para poder evacuar la carga a la que ha tenido que enfrentarse. Ello, pese a haberse intentado una reforma legal (la ley 1312 de 2009), con la cual se pretendían corregir sus deficiencias normativas; y a los esfuerzos invertidos para capacitar e incentivar a los funcionarios en su aplicación²¹.

Las principales causas de esta escasa aplicación fueron identificadas desde hace varios años, pese a lo cual

²⁰ Aunque que la CEJ ha encontrado algunos actores que insisten que el principio de oportunidad no fue concebido para el tratamiento de la criminalidad menor, ni para la descongestión del sistema; el legislador sí parecía apuntar a este objetivo, lo que se evidencia no sólo en algunas de las causales de aplicación previstas en el artículo 324; sino también en la exposición de motivos de la ley 906 en la que se afirmó: "*Así pues, para informar una regulación equilibrada del principio de oportunidad se han tenido en cuenta elementos como la readecuación social del hecho, la ínfima importancia, la culpabilidad disminuida, la retribución natural (pérdida de un hijo con el que se tiene relación de afecto actual en un siniestro provocado por culpa del imputado) o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta; además de la posibilidad de prescindir de la persecución en un hecho de menor importancia, para aplicar los mayores esfuerzos a otros más graves; o la posibilidad de suspender la persecución de una conducta o parte de ella, para orientarse a otra más grave; y la posibilidad de suspender el proceso o la pena para someter a prueba al imputado o acusado*". Gaceta del Congreso No. 339 del 23 de julio de 2003. (Negrillas fuera del texto original).

²¹ Dentro de estos esfuerzos vale la pena resaltar la labor realizada por la Fiscalía, con el apoyo del Departamento de Justicia de Estados Unidos, en diferentes regiones del país, que estuvo acompañada de la elaboración de un manual que expone de forma clara y completa el marco normativo y las principales posiciones doctrinales sobre la interpretación de las causales para la aplicación del principio de oportunidad. Cfr. Luis Fernando Bedoya y otros. Principio de Oportunidad. Bases conceptuales para su aplicación. El manual puede ser descargado de: <http://fgn.fiscalia.gov.co/Fiscalia/contenido/html/capacitacion.jsp#>

siguen sin superarse: (i) Complejidad y poco alcance de las causales legales para la aplicación del principio de oportunidad; (ii) Falta de claridad sobre la política criminal del Estado, que, entre otras, impide que el Consejo de Política Criminal cumpla con su función legal de “emitir concepto con destino a la Fiscalía General de la Nación indicando el tipo de delito a los cuales se puede aplicar el principio de oportunidad”²²; (iii) Insuficiente capacitación y cobertura de la misma, pese a los esfuerzos ya anotados; (iv) Complejidad en el trámite interno de la Fiscalía para la aplicación de la figura, debido a la reglamentación establecida por las resoluciones 6657 y 6658 de 2004 y la resolución 3884 de 2009. Sobre esto último, no es extraño encontrar actores que afirmen que esta figura no debería llamarse el “principio de oportunidad”, sino el “proceso de oportunidad”; razón por la que prefieren priorizar otro tipo de salidas como las sentencias por aceptación de cargos o los archivos bajo el criterio de insignificancia; en vez de someterse al engorroso trámite de aplicar el principio.

Con todo, el principio de oportunidad tuvo protagonismo en la obtención de información muy relevante en algunos procesos de connotación, entre ellos, el de interceptaciones ilegales.

Sentencias



Gráfica 5. Sentido de las sentencias

Las sentencias condenatorias representan el 93.2% del total de sentencias proferidas en 2010, lo que constituye un indicador favorable respecto de la lucha contra la

impunidad en el marco del SPA, pues implica que la gran parte de los casos en los que la Fiscalía ejerce la acción penal logra obtener una condena. Sin embargo, esta cifra amerita tener en cuenta los siguientes matices:

- El 74,2% de las **sentencias condenatorias** fue el resultado de la aceptación de cargos, el 12,6% fue el producto de un preacuerdo, y tan solo el 13,3% del vencimiento en juicio del procesado; lo cual evidencia la importancia que tienen los instrumentos de justicia premial en la eficacia del sistema acusatorio.

Sobre este punto, debe anotarse que una de las pocas bondades que se había reconocido a lo largo de la implementación del SPA consistía en la agilidad con la que lograban tramitarse los casos provenientes de capturas en flagrancia; en los cuales era común que el procesado aceptara los cargos desde la audiencia de imputación, motivado por la rebaja de pena que se le otorgaba como contraprestación al desgaste que evitaba a la administración de justicia de tener que resolver el proceso en sede de juicio oral.

Sin embargo, la ley 1453 introdujo una modificación a estos beneficios, que no sólo ha desincentivado sustancialmente la terminación anticipada de aquellos procesos que anteriormente tenían una salida célere del sistema, sino que también ha generado conflictos interpretativos que van en contravía de la claridad normativa que debe caracterizar al sistema penal. Así, de acuerdo con el artículo 57 de la precitada norma, las personas capturadas en flagrancia sólo tienen el derecho a $\frac{1}{4}$ del beneficio “de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”; siendo esta última disposición la que establece que la aceptación de cargos en *imputación* comporta una rebaja de hasta la mitad de la pena.

Con base en este marco legal se han venido desarrollando tres posturas respecto a los efectos punitivos de la aceptación en casos de flagrancia: La primera, según la cual la reducción del beneficio sólo tiene efectos para los allanamientos que se producen en la audiencia de formulación de imputación, debido a que el artículo 57 remite expresamente al artículo 351, que regula la aceptación de cargos en esta etapa procesal. Según esta interpretación, una persona que acepta cargos en esta audiencia recibe un rebaja de hasta $\frac{1}{8}$ de la pena. La segunda interpretación, consiste en la inaplicación por inconstitucionalidad

²² Artículo 2º, ley 888 de 2004.

del artículo 57, con lo cual la rebaja podría llegar hasta la mitad de la pena, como estaba regulado en el texto inicial de la ley 906²³. Por último, hay quienes han dado aplicación a la sentencia 36502 del 5 de septiembre de 2011²⁴, en la que la Corte Suprema de Justicia expuso su posición respecto a la reforma introducida por la Ley de Seguridad, considerando que la rebaja procedente en los casos de flagrancia es de $\frac{1}{4}$, independientemente del momento procesal en el que se produzca el allanamiento.

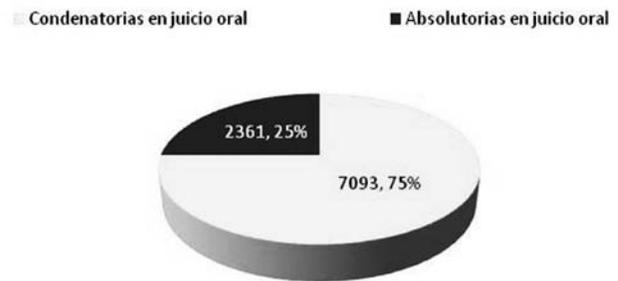
Esta última interpretación es la que se viene aplicando de forma mayoritaria a nivel nacional. Sin embargo, y aún cuando ella es más beneficiosa para el procesado, no resuelve el daño a la justicia premial causado por la ley 1453. Ello por cuanto al ser constante el beneficio por el allanamiento en todas las etapas del proceso, no existen incentivos para que el procesado acepte los cargos en la primera audiencia, con lo cual se genera un mayor desgaste para la administración de justicia.

- Como corolario de lo anterior, y para ratificar la importancia que tienen las diferentes formas de justicia premial, se observa que de las 9.454 sentencias proferidas en sede de **juicio oral**, el porcentaje de condenas es del 75%, lo que significa una reducción importante respecto del 93,2% que se obtiene cuando en el indicador se incluyen los preacuerdos y allanamientos.

²³ Sobre este particular debe anotarse que la Corte Suprema de Justicia había establecido algunas subreglas respecto a la rebaja de la pena en casos de flagrancia, señalando que “el hecho de haber sido capturada en flagrancia conlleva a que no sea acreedora a la totalidad de la rebaja que señala el inciso primero del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la mitad, pues resulta evidente que la situación de flagrancia no impone a la administración de justicia gran desgaste en su actividad” (Sentencia 24529 de 2006. MP Jorge Luis Quintero Milanés). Sin embargo, no todos los jueces venían aplicando esta subregla, por lo que en ocasiones una persona capturada en flagrancia podía llegar a acceder a la rebaja de la mitad de la pena.

²⁴ MP. Alfredo Gómez Quintero

Sentencias en sede de juicio oral Año 2010. Fuente: Estadística mensual FGN



Gráfica 6. Sentencias en juicio oral

Los delitos con mayores sentencias, según datos del Consejo Superior de la Judicatura, son el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (27,7%), hurtos (20,9%), fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (13,1%) y homicidios-dolosos y culposos- (6,7%).²⁵

La capacidad del sistema acusatorio para evacuar su demanda sigue siendo insuficiente, situación que se refleja en el alto nivel de acumulaciones, que alcanzaron 1.489.798 de noticias criminales en diciembre de 2010.

Las causas principales de esta situación podrían copiarse de aquellas que se han dicho desde hace varios años: ausencia de recursos, inadecuados modelos de gestión y desaprovechamiento del talento humano²⁶, debilidades en la capacitación, excesivo formalismo e insuficiente uso de las tecnologías de información y comunicaciones. Por ello, en este boletín de actualiza-

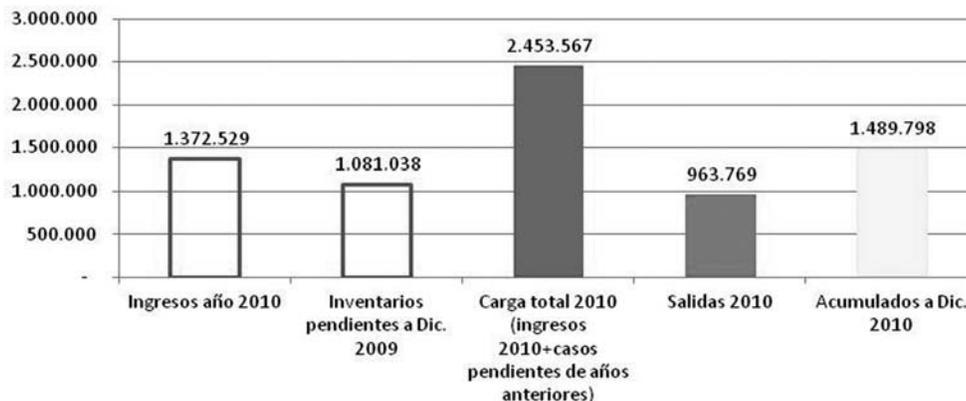
²⁵ En los datos del SPOA se mantienen estos mismos delitos como los de mayores sentencias, pero varían los porcentajes: tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (37,7%), hurtos (25,3%), fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (19,1%) y homicidios (3,8%).

²⁶ Una de las principales ineficiencias está en la asignación de investigadores en los procesos: dedicación a labores de mensajería, programas metodológicos “a formato”, que no ayudan a esclarecer los hechos o autores del delito, desagregación de causas que podrían agruparse en una sola investigación y poca articulación con la Procuraduría y la Contraloría, que no apoyan como policía judicial de la Fiscalía, sino que llevan sus procesos disciplinarios y fiscales con una comunicación deficiente-y a veces contradictoria-con el proceso penal que adelanta la Fiscalía.

Ingresos-Egresos= acumulaciones del sistema

Casos acumulados en el sistema a Dic. de 2010.

Fuente: Estadística Mensual FGN



Gráfica 7. Casos acumulados en el SPA

ción se señalarán únicamente aquellos aspectos más críticos que no han encontrado respuesta a lo largo de la implementación de la reforma; así como aquellos que se han agravado durante los últimos años:

- Ineficiente gestión de audiencias:** El tiempo que lleva en vigencia el SPA y el impulso que han tenido algunos procesos no provenientes de flagrancias ha derivado en aumento del número de audiencias públicas realizadas²⁷ y con ello se han hecho más notorios y críticos los problemas relacionados con su gestión.

La situación no es de poca monta, pues de la realización de las audiencias depende el avance de los procesos que logran superar la indagación, lo que hace que su relación con la eficacia y eficiencia del sistema sea evidente. Por esto, resulta extraña la ausencia de divulgación de cifras por parte del Consejo Superior de la Judicatura sobre el número de audiencias que son canceladas y suspendidas, así como los tiempos de duración de las mismas; datos que resultan esenciales para monitorear esta situación, que es reconocida por la mayoría de los funcionarios y litigantes como uno de los principales cuellos de botella del SPA.

²⁷ De acuerdo con el Informe al Congreso 2010-2011 del Consejo Superior de la Judicatura, en el periodo 2005-2010 se realizaron 1.929.966 audiencias; de las cuales 1.149.090, el 59.54%, fueron de control de garantías y 780.876, el 40.46%, de conocimiento.

Pese a este déficit de información nacional y desagregada, algunas cifras permiten estimar el tamaño de la problemática. Así, por ejemplo, el Instituto de Medicina Legal reporta que de las 11.735 audiencias las que fueron citados sus peritos entre enero de 2010 y junio de 2011, el 45% fue objeto de cancelación o suspensión, situación que genera tiempos muertos en un personal que cuenta con un especial déficit respecto de la demanda que tiene en el SPA. La situación se observa más crítica si la comparación no se realiza sobre el número total de citaciones, sino sobre aquellas en las que ya se cumplió la fecha para la realización de la audiencia, pues se observa que se realizaron 3.051; frente a un total de 5.344 suspendidas o canceladas, es decir, que falló el 63% de las audiencias a las que fueron convocados los peritos.

Esta problemática es atribuida a diferentes causas, dentro de las que se destacan:

a) Cruce de agendas: Las audiencias de conocimiento son fijadas por el juez, de acuerdo con su agenda y sin contar con herramientas que le permitan conocer sobre la disponibilidad de las partes convocadas. Esto origina en que un mismo actor pueda ser citado a más de una diligencia en la misma a una misma hora, o a horas muy cercanas, lo que lo obliga a solicitar aplazamientos y suspensiones. La situación se reporta más crítica en el caso de los defensores públicos, pues esta entidad

ESTADO	2010	%	2011 (junio)	%	Total Ene 2010-junio 2011	%
CITACIONES	7780	100,0%	3955	100,0%	11735	100%
CITADAS (pendientes)	1878	24,1%	1462	37,0%	3340	28%
REALIZADAS	2086	26,8%	965	24,4%	3051	26%
CANCELADAS	2568	33,0%	1092	27,6%	3660	31%
APLAZADAS	1248	16,0%	436	11,0%	1684	14%

Tabla 1. Resultado de las citaciones a peritos. Fuente: Sistema ADA. Medicina Legal

tiene por política evitar la asignación de emergencia de funcionarios que no conocen del proceso para que vayan a suplir las audiencias que no puede atender el defensor titular.

b) Traslado de detenidos: Debido al déficit de personal y de recursos en el INPEC, las personas privadas de la libertad no siempre logran ser llevadas oportunamente a las audiencias. Ello sin contar los riesgos y altos costos que generan estos traslados, los cuales han tratado de reducirse mediante la realización de audiencias virtuales, que aunque se comenzaron a implementar desde años atrás, aún no lo han hecho de forma vigorosa.

c) Falta de salas de audiencias: En algunas regiones del país la infraestructura de salas instaladas se quedó corta frente a la demanda actual del sistema. En otras, esta infraestructura ha sido deficitaria desde la entrada en vigencia del SPA²⁸. Como se verá más adelante, esta situación ha conducido a la adopción de prácticas que podrían afectar el principio de publicidad del proceso penal.

d) Duración de las audiencias: La excesiva retórica -en la que es común la lectura de largos fragmentos jurisprudenciales que no aportan al debate-, la falta de precisión en las solicitudes y argumentos de las partes, testimonios que no sirven para probar hechos relevantes del caso,

²⁸ En la Comisión de Seguimiento al SPA realizada en Quibdó, se manifestó que en esta ciudad sólo hay 3 salas de audiencias (tribunal, municipales y de conocimiento) y en promedio se programan de 15 a 20 audiencias por día, por lo que si alguna de ellas se extiende, se deben aplazar las restantes

el poco uso de las estipulaciones probatorias y la discusión de temas que no son objeto de la audiencia, son algunas de las razones de su alta duración. Así, se han encontrado casos en que las llamadas audiencias “triple combo” (legalización de captura, imputación y solicitud de medida de aseguramiento) han tenido una duración superior a siete horas; así como audiencias de juicio oral que se extienden por varios días. Para controlar esta situación, urgen estrategias para el fortalecimiento de la capacitación de los actores -en especial de los jueces como directores del proceso.

e) Prácticas dilatorias: El cambio de defensores en los procesos -del cual se desprende el tiempo que los nuevos abogados solicitan para enterarse del caso y poder ejercer adecuadamente el derecho de defensa-, las excusas por enfermedad, por estar fuera del país, por compromisos inaplazables, o por cualquier otro motivo no siempre verificado y las solicitudes sin fundamento que son apeladas luego de su negación en primera instancia, son parte de las estrategias que utilizan algunos abogados para dilatar los procesos. Esto además de generar atrasos, conlleva el riesgo de preclusiones y libertades por vencimiento de términos. Para evitar estas prácticas es fundamental reforzar la denuncia y control disciplinario de los abogados, tareas en las que cobran importancia las salas disciplinarias del Consejo Superior y los consejos seccionales de la judicatura; así como la reforma al Código Disciplinario del Abogado anunciada por el Gobierno.

• **Oralidad atrofiada:** Persiste en algunos despachos de segunda instancia la práctica de realizar la transcripción

de las audiencias surtidas en la primera, lo cual claramente genera tiempos para los funcionarios y retrasa la adopción de la decisión. Además, cada vez son más las audiencias-incluidas las de casos de gran connotación en las que las partes llevan sus argumentos por escrito, ¿Qué sentido tiene la oralidad, si los actores del proceso se sientan a redactar largos escritos que luego son dictados en audiencia?.

El cambio cultural hacia la oralidad no se ha asentado y por eso, un sistema en el que supuestamente no existirían expedientes, ahora está invadido de carpetas, en las que abundan formatos, actas, intervenciones y comunicaciones escritas.

- **Déficit de infraestructura y recursos:** Aunque se ha repetido infinidad de veces, es un tema que no puede dejar de mencionarse, pues han sido pocos los avances que se observan en materia de infraestructura y recursos en las entidades encargadas de la operación del SPA.

Funcionarios que no cuentan con computadores e impresoras para el cumplimiento de sus funciones, o que lo hacen con equipos adquiridos por ellos mismos, falta de acceso a Internet, de suplementos de oficina, de medios de transporte, entre otros, son características comunes en muchos despachos de fiscales y jueces del país, que no sólo impactan la eficacia del sistema, sino que también afectan la majestad que debería revestir la administración de justicia y la dignidad de los funcionarios que la integran. No es extraño encontrar seccionales en los que los funcionarios tienen que hacer colectas para hacer reparaciones locativas (¡inclusive de los baños que usan!), para trasladar carpetas de procesos de un lugar a otro o para comprar los cartuchos de las impresoras.

En materia de infraestructura, además de las salas de audiencia, se ha vuelto crítica la falta de oferta regional de laboratorios, lo que obliga al traslado de los elementos de prueba, generando demoras en la entrega de los dictámenes y, por lo tanto, en el impulso de los procesos.

- **Problemas operativos para la identificación de personas:** Pese al ajuste del marco legal para realizar este procedimiento de forma más expedita, aún resulta un cuello de botella la consulta que debe realizarse en

las bases de datos de la Registraduría, pues es muy restringido el tiempo para radicar solicitudes, como para recibir respuesta de las mismas. Siendo este un problema identificado a nivel nacional desde tiempo atrás, que ha sido calificado como grave por la mayoría de los actores, es incomprensible que a la fecha no se hayan adoptado las medidas para corregirlo.

Ahora bien, pese a este panorama de causas no resueltas, **es importante destacar algunos de los avances observados en el último periodo**, con los cuales se podría lograr alguna reducción de los inventarios actuales y futuros con los que cuenta la Fiscalía:

Medidas de gestión:

- **Implementación de estrategias de intervención temprana de denuncias:** En 2010, la Fiscalía puso en funcionamiento una estrategia orientada a archivar de forma oportuna las noticias criminales manifiestamente atípicas, a fin de evitar que éstas siguieran su curso hacia los fiscales radicados, pues la asignación de estos casos engrosaba los inventarios con denuncias que no ameritaban de investigación, generando atrasos en aquellas que sí la requerían. El modelo, que inició en Bogotá con un fiscal y un asistente, cuenta ahora con una planta de 11 fiscales, 11 asistentes y un grupo de secretaría, quienes han ayudado a filtrar al rededor del 30% de noticias criminales que recibe esta seccional. En 2012 el modelo será replicado en las seccionales de Cali y Barranquilla.

- **Fortalecimiento del principio de oportunidad:** A partir del 2011 la Fiscalía General de la Nación emprendió la tarea de enfrentar unas de las principales barreras que se oponían a la aplicación del principio: el fortalecimiento de la capacitación a nivel nacional y la modificación de la reglamentación interna para su aplicación que, entre otras, exige que la mayoría de casos tengan que contar con el visto bueno de fiscales delegados ante el Tribunal o la Corte, lo cual implica un engorroso trámite, contrario a la naturaleza de la figura. La Fiscalía lleva trabajando más de nueve meses en el desarrollo de esta nueva reglamentación, sobre la cual los operadores de todas las seccionales del país tienen puestas las más altas expectativas, pues se considera que con ella podría lograrse un importante incremento en la aplicación del principio de oportunidad.

• **Diseño de un software para la coordinación de agendas:** A finales de 2011, el Consejo Superior de la Judicatura anunció el diseño de un software que permita coordinar las agendas de los actores que participan en las audiencias públicas, con lo cual se espera reducir el cruce de agendas; de los cuales derivan las suspensiones y cancelaciones que tanto daño hacen a la eficiencia del sistema penal. Aunque este software había sido anunciado desde años atrás por la misma entidad, sólo hasta ahora se cuenta con un diseño preliminar, sobre el cual se están realizando las primeras pruebas piloto.

Presupuesto y talento humano:

• **Reforzamiento de la planta por cuenta de la liquidación del DAS:** Pese a que ha sido reiterada la necesidad de reforzar la planta de personal de casi todas las entidades operadoras del SPA, esta sólo había tenido un incremento sustancial en la policía judicial de la Policía Nacional, que pasó de tener 8.160 funcionarios en 2007, a 14.150 en 2010. Por ello, resulta importante el traslado de los 3.218 funcionarios a la Fiscalía, por cuenta de la liquidación del DAS.

Estos incrementos de planta, aunque llegaron de forma tardía y podrían ser insuficientes para atender la demanda, deberían comenzar a evidenciar su impacto en los indicadores de eficacia del SPA en los próximos años. Normatividad:

• **Formalización de la instancia de seguimiento al SPA:** En materia de coordinación interinstitucional debe mencionarse la creación de la Comisión Interinstitucional de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio –CISPA–, formalizada mediante el Decreto 261 de 2010; la cual vino a sustituir a la extinta Comisión Constitucional de Seguimiento al SPA²⁹.

El primer nivel de articulación de la CISPA es la *Comisión Nacional*, que está conformada por las cabezas de las entidades vinculadas con el funcionamiento del SPA³⁰. También cuenta con un brazo técnico-el *Comité*

Técnico- conformado por funcionarios de esas mismas instituciones que cuentan con un conocimiento integral del funcionamiento de la reforma.

Desde su entrada en vigencia, se han realizado las siguientes sesiones de trabajo:

AÑO	2010	2011
Comisión Nacional	3 sesiones	1 sesión
Comité Técnico	8 sesiones	6 sesiones

Tabla 2. Sesiones de la Comisión Intersectorial de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio (CISPA)

Adicionalmente, el Comité Técnico decidió realizar algunas reuniones regionales, con el propósito de ahondar el diagnóstico sobre el funcionamiento sobre el SPA. Así, durante el 2010, se visitaron las ciudades de Pereira, Pasto, Montería y Bucaramanga. En el 2011, las visitas se hicieron a las ciudades de Villavicencio, Pereira, Medellín, Pasto, Quibdó y Barranquilla.

El Comité Técnico de la CISPA se ha convertido en un importante escenario de diagnóstico del SPA, del cual se extraen varias de las observaciones incluidas en este informe. Sin embargo, aún es necesario fortalecer el papel de esta instancia en el diseño y ejecución de acciones interinstitucionales que apunten a superar las causas de los obstáculos que presenta el sistema. Por su parte, en lo que respecta a la Comisión Nacional, se observa que ha sido muy bajo el número de sesiones realizadas, pero sobre todo, podría pensarse que esta instancia no ha sido suficientemente aprovechada para discutir muchas de las reformas normativas que han sido aprobadas en el Congreso durante los últimos años y que han tenido impacto sobre el SPA. Así, si bien la instancia llamada a liderar el rumbo de la política criminal es el Consejo Superior de Política Criminal, de acuerdo con la ley 888 de 2004

Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el director del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. También participan en esta instancia, en calidad de invitados permanentes, dos Senadores y dos Representantes a la Cámara de las Comisiones Primera y Tercera del Congreso y dos miembros de la academia.

²⁹ Creada por el artículo 4° transitorio del acto legislativo 03 de 2002.

³⁰ Fiscal General de la Nación, el Ministro de Justicia, el Director del Departamento Administrativo de Seguridad, el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Director de la Policía Nacional, el Presidente de la Sala

—el cual no ha tenido un papel determinante desde el momento de su creación—, es necesario generar un escenario de articulación entre dicha instancia y la CISPA; especialmente si se tiene en cuenta que el Comité Técnico puede hacer aportes importantes respecto de los impactos concretos que pueden tener sobre las propuestas normativas de reforma sobre el funcionamiento cotidiano del SPA.

• **Reforma constitucional para la desmonopolización de la acción penal:** Desde los albores de la implementación de la reforma se evidenció la necesidad de implementar un régimen procesal diferenciado para los delitos menores, que permitiera darles un trámite más expedito, liberando recursos para que la Fiscalía pudiera concentrar sus esfuerzos en la criminalidad grave y organizada. Desde entonces, fueron dos los intentos fallidos por estructurar este trámite: La ley 1153 de 2007, declarada inconstitucional; y el proyecto de ley 023 de 2009, archivado por falta de trámite, pero cuya aprobación poco o nada hubiera resuelto la congestión en la Fiscalía, pues además de mantener la competencia de estos delitos en la entidad, establecía un trámite casi idéntico al que prevé la ley 906 de 2004.

Fue en el año 2011 cuando al fin se adoptó una reforma normativa de gran calado, pues ajusta la Constitución para que la acción penal para algunos delitos pueda ser ejercida directamente por la víctima o por autoridades distintas a la Fiscalía. Dado este paso, restan ahora dos retos sustanciales para que esta reforma surta sus efectos en la eficacia del sistema acusatorio: el diseño y aprobación de la ley que regulará el procedimiento de los delitos menores -tema que demanda del liderazgo del Ministerio de Justicia- y la implementación de la nueva ley, en la cual muy seguramente el Consejo Superior de la Judicatura y la Policía Nacional tendrán que asumir las principales responsabilidades.

• **Simplificación del trámite para la identificación de procesados:** Antes de la ley 1453 de 2011, la identificación de personas que no aparecieran en las bases de datos de la Registraduría debía agotar completamente el procedimiento ordinario para la identificación previsto en el Decreto 1260 de 1970. Esto implicaba formalizar el registro en una oficina autorizada del lugar donde haya ocurrido el nacimiento, aportar el certificado médico o de nacido vivo, la partida de bautismo o anotación

de origen religioso o la declaración de dos testigos que hayan tenido noticia del nacimiento; actividades que generaban una carga adicional para los funcionarios de policía judicial. Con la reforma, este trámite ya no deberá agotarse, pues en caso de que la persona no aparezca en las bases de datos, la Registraduría deberá registrarla con el nombre con el que se identificó y asignarle cupo numérico.

• **Eliminación del requisito de denuncia para el cobro del SOAT:** Diferentes seccionales de fiscalías del país, habían reportado el ingreso de numerosas noticias criminales provenientes de las clínicas, que tenían como único propósito dar cumplimiento a lo exigido por el Decreto 3990 de 2007 del Ministerio de la Protección Social para el cobro del SOAT. Aunque estas denuncias eran archivadas de forma casi inmediata por no ser presentadas por su querellante legítimo, y porque consultado éste, confirmaba su falta de interés en que se iniciara la acción penal; este trámite consumía parte de los escasos recursos y talento humano con el que funciona la Fiscalía. Con la ley 1438 de 2011, que reforma el sistema de seguridad social, el requisito de denuncia quedó eliminado, lo cual, según el dicho de los funcionarios, ya se ha visto reflejado en el número de denuncias que reciben las sedes de Fiscalía por lesiones personales en accidentes de tránsito.

• **Audiencias virtuales:** El artículo 30 del texto aprobado en primer debate del proyecto de ley para la reforma del Código Penitenciario y Carcelario (PL 210 de 2011-Cámara), establece que el Gobierno Nacional y las entidades territoriales deben adoptar medidas para que todos los establecimientos penitenciarios y carcelarios cuenten con salas para la realización de audiencias virtuales. Así mismo, determina que cuando el INPEC señale la inconveniencia del traslado del detenido por razones de seguridad, orden público, costos o salubridad, la audiencia deberá realizarse de forma virtual o de forma presencial en el centro de reclusión.

Aunque esta precisión legal seguramente fomentará el uso de audiencias virtuales, reduciendo con ello los riesgos y costos de los traslados, es importante que esta disposición sea discutida con los defensores. Algunos de ellos han manifestado que volver ésta la regla general -especialmente en casos de juicio oral-, podría afectar el derecho de defensa de los proce-

sados, pues, por ejemplo, no es lo mismo apreciar un testimonio por medios virtuales, que hacerlo de forma presencial.

1.2 Lucha contra la criminalidad grave y organizada

A continuación se presenta el número de sentencias para algunos de los delitos de mayor gravedad³¹, según los datos reportados por el Consejo Superior de la Judicatura. Sólo en algunas de las sentencias proferidas los funcionarios registraron el sentido de la decisión (absolución, condena por aceptación de cargos, etc.), por lo que será esta población sobre la que se centrarán los comentarios que siguen a continuación³². (Table 3)

Son aún pocas las sentencias proferidas en delitos de gran criminalidad, respecto a los ingresos anuales de noticias criminales por esas conductas. Así, y pese a las diferentes metodologías para el registro de información estadística que cada entidad maneja, si se compara el número de homicidios cometidos en 2010 (15.459 según la Policía Nacional, 17.459 según

Medicina Legal³³ y 35.151 según la Fiscalía³⁴); se encuentra que para este mismo periodo sólo fueron reportadas 4.312 sentencias por este delito³⁵.

Además del bajo número de sentencias por delitos de gran criminalidad, se observa un porcentaje mayor de absoluciones, con respecto al promedio general de todos los delitos. Así, del total de 64.619 sentencias en las que se registró el sentido de la decisión, el 7,3% fueron absolutorias³⁶; mientras que para los delitos contra la libertad y formación sexuales las cifras de sentencias absolutorias alcanzaron el 19,1%, en el peculado el 22,2% y en el secuestro el 20,1%, para citar algunos ejemplos. Ello es indicativo de que la contundencia de la Fiscalía en este tipo de delitos es menor, lo cual podría explicarse por razones como la complejidad investigativa que ellos usualmente revisten, que contrasta con la no siempre adecuada formación de fiscales y policía judicial, ni con los medios con los que cuentan para ejercer sus funciones. Adicionalmente, en este tipo de criminalidad no es usual que medie una captura en flagrancia, que es donde existe la mayor probabilidad de aceptación de cargos por parte del procesado, dada la poca movilidad que tiene la defensa y los beneficios que se adquieren con la aceptación, los cuales, como se dijo antes, se vieron notoriamente afectados por la ley de seguridad ciudadana.

³¹ Aunque podrían presentarse discusiones respecto a cuáles delitos constituyen criminalidad grave, es mayoritariamente aceptado que los delitos contra la administración pública, el narcotráfico, lavado de activos, secuestro, extorsión, lesa humanidad, homicidio y los delitos que se cometen ejerciendo violencia sobre las personas forman parte de esta categoría.

³² Para revisar el número de sentencias por delito, se escogieron los datos que reporta el Consejo Superior de la Judicatura. Esto debido a que las cifras del SPOA de la Fiscalía parecen contar con un subregistro importante respecto de este indicador, el cual puede derivarse en la falta de actualización de los fiscales sobre el estado de los procesos a su cargo en el sistema de información. Así, y aún cuando hubiera sido posible extraer el porcentaje de sentencias por tipo penal del SPOA, esta cifra no resultaba suficientemente ilustrativa de la situación, pues solo serviría para evidenciar que existe una mayor proporción de sentencias por delitos menores, frente a los mayores, pero no aportaría datos confiables sobre qué tan bajas -en términos absolutos, no porcentuales- son las sentencias en delitos de mayor entidad. Por otra parte, la cifra total de sentencias que reporta la estadística mensual de la Fiscalía (57.378), coincide en un 89% con el número que reporta el Consejo (64.419),

³³ Medicina Legal, Revista Forensis, datos para la vida, 2010.

³⁴ Fuente: SPOA. El dato incluye homicidio simple y agravado. La gran diferencia que reporta la Fiscalía en el número de homicidios, respecto a las otras dos entidades, debe tener en cuenta que a la entidad llegan noticias criminales que no constituyen homicidio (v.gr. suicidios, muertes naturales); y que posteriormente terminan archivadas en las unidades de vida.

³⁵ Otros delitos incluidos en la tabla reportan estos ingresos en el SPOA: Peculado (1.745 noticias); prevaricato (2.765 noticias) y extorsión (4.162 noticias).

³⁶ Esta cifra coincide con la que se extrajo de la estadística mensual de la Fiscalía, según la cual el 6,8% de las sentencias fueron absolutorias, frente a un 93,2% de sentencias condenatorias.

Delito	Total sentencias ³⁷	Total personas sentenciadas (con información disponible) ³⁸	Absueltos	% de absueltos	Condenados	% de condenados	Con aceptación de cargos	Sin aceptación de cargos	Con preacuerdos
Contra la vida y la integridad personal – Homicidios ³⁹	3.952	2.753	287	10,43%	2.466	89,57	1.093	687	686
Contra la libertad, integridad y formación sexuales	2960	1899	364	19,2%	1535	80,8%	484	903	148
Contra la libertad individual y otras garantías – Secuestro	433	403	81	20,1%	322	79,9%	106	139	77
Contra la administración pública – Otros	335	217	29	13,4%	188	86,6%	116	46	26
Contra el patrimonio económico – Extorsión	104	102	17	16,7%	85	83,3%	46	21	18
Contra la administración pública – Peculado	57	63	14	22,2%	49	77,8%	29	10	10
Contra el orden económico y social - Lavado de Activos	13	11	2	18,2%	9	81,8%	4	2	3
Contra la administración pública – Prevaricato	8	8	5	62,5%	3	37,5%	1	2	0
Contra la administración pública - Celebración indebida de contratos	5	4	1	25,0%	3	75,0%	1	2	0

Tabla 3. Sentencias en delitos graves. Fuente: UDAE-Consejo Superior de la Judicatura⁴⁰

Respecto de la lucha contra la criminalidad grave y organizada, cobran relevancia las figuras de los preacuerdos y las aceptaciones de cargos, los cuales han sido objeto de fuertes críticas por parte de la ciudadanía, que parece no compartir la utilización que se ha hecho de ellos en casos de connotación (interceptaciones ilegales, carrusel de la contratación, Agro Ingreso Seguro). Es importante realizar pedagogía sobre la utilidad que representan estas figuras para la administración de justicia, pues de lo contrario se podrían generar presiones para que este tipo de

beneficios se recorten - como ya ocurrió, a través de la ley 1098 para ciertos delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes y de la ley 1121, para delitos relacionados con terrorismo-, lo que en efecto conduciría a condenas más altas, pero muy seguramente reduciría también el número de personas condenadas. Ello, pues ante la falta de incentivos para preacordar o aceptar cargos sería mayor el número de casos que tendría que impulsarse hasta sede de juicio oral; lo que no sólo generaría un mayor desgaste para la Fiscalía, sino que también implicaría el riesgo de que en este escenario no se logre desvirtuar la presunción de inocencia, bien sea por fallas en el procedimiento, por falta de elementos probatorios o por algo que se ha vuelto muy común en este tipo de casos y es la dificultad para hacer comparecer a los testigos a juicio oral, debido a la intimidación a la que en ocasiones se ven expuestos⁴¹.

³⁷ La unidad de medida de esta variable es "sentencias", en cada sentencia puede haber más de una persona condenada/absuelta.

³⁸ La unidad de medida de esta variable es "personas".

³⁹ No incluye las sentencias por homicidios culposos.

⁴⁰ El dato fue entregado a la CEJ a través del delegado del Consejo Superior de la Judicatura en el Comité Técnico de la CISP.

⁴¹ Sobre este particular, son cada vez más las voces que sugieren volver a la permanencia de la prueba, a fin de evitar el

Finalmente, y aunque las cifras disponibles no permiten evidenciar los resultados en el desmantelamiento de organizaciones criminales, es importante llamar la atención sobre una mala práctica que se ha reportado en varias seccionales, consistente en la desagregación de las investigaciones por delitos que cuentan con circunstancias semejantes de tiempo, modalidades, tipo de víctimas, lugares, etc., que podrían corresponder a una sola estructura criminal y que por ende deberían ser objeto de conexidad. Asimismo, además de los preacuerdos, cobra importancia en este tipo de casos la utilización del principio de oportunidad, figura que también ha sido objeto de críticas de la ciudadanía y los medios por casos emblemáticos como los ya citados.

1.3 Hacer más garantista el sistema penal

El año 2011 registró importantes retrocesos respecto a las garantías procesales que se pretendían con la implementación del SPA. Estos retrocesos fueron avivados por la percepción ciudadana de que las garantías no constituyen derechos, sino prebendas a favor de los procesados, que afectan la lucha contra la inseguridad ciudadana y la eficiencia del sistema judicial. Las libertades por errores en el procedimiento o por vencimiento de términos y las actuaciones investigativas declaradas ilegales en casos de gran connotación⁴² fueron determinantes en la formación

riesgo de la no comparecencia del testigo; reforma que de hacerse sería un importante retroceso respecto a los principios de concentración e inmediación del proceso penal.

⁴² Uno de los casos más sonados, ocurrido en septiembre de 2010, fue el de la declaratoria de ilegalidad del allanamiento realizado a un grupo encargado de vender armas a las FARC por haberse realizado antes de las 6am, cuando la regla general establecía que se debía hacer entre las 6am y las 6pm, "salvo que por circunstancias particulares del caso, resulte razonable suponer que la única manera de evitar la fuga del indiciado o imputado o la destrucción de los elementos materiales probatorios y evidencia física, sea actuar durante la noche". (Ver noticia en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7934880>). Este se convirtió el caso bandera para introducir una reforma en la ley de seguridad ciudadana que eliminó la restricción horaria para los allanamientos, pero estableció que cuando estos se produjeran entre 6am y 6pm, debían contar con el acompañamiento de la Procuraduría.

de esta percepción, lo cual derivó en la adopción de reformas normativas y adopción de prácticas que van en contravía del diseño original del sistema.

A continuación se realizan algunas observaciones respecto al cumplimiento de las garantías procesales:

Principio de prevalencia de la libertad

A nivel normativo los cambios estuvieron representados por las reformas al Código Penal y de Procedimiento Penal incluidas en la leyes 1453 (seguridad ciudadana) y 1474 (Estatuto anticorrupción) de 2011, que ampliaron los plazos máximos de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, restringieron la detención domiciliaria y ampliaron el concepto de flagrancia.

Respecto de la ampliación de términos, cabe precisar que había sido diagnosticado desde 2010⁴³ como una de las necesidades de ajuste al sistema penal acusatorio, habida cuenta de la excesiva dificultad que representaba para la Fiscalía adelantar con los términos vigentes aquellos casos por criminalidad grave y organizada; máxime cuando eran múltiples los procesados y el caso había ingresado a través de una captura en flagrancia, pues ante la necesidad de imponer una medida de aseguramiento se tenía que efectuar la imputación, activando con ello el conteo de los términos procesales.

Sin embargo, la ampliación que introdujeron estas dos leyes ha sido considerada como excesiva por algunos actores; quizás no sin razón, pues, por ejemplo, en un caso relacionado con la administración de justicia, la variación podría alcanzar hasta un 600%, respecto de los términos originales para la presentación del escrito de acusación. (Tabla 4.)

Además de la modificación del marco normativo, en los últimos dos años de implementación del sistema acusatorio se percibe un retroceso respecto a la libertad como principio rector del proceso penal, que aunque no había logrado aceptarse por la ciudadanía, sí había comenzado a acogerse por los operadores del SPA. Ese retroceso se ha manifestado en la tendencia de solicitar

⁴³ Ver por ejemplo la discusión surtida al interior del Comité Técnico de la CISPAs en sesión del 1° de junio de 2010. Ayuda de memoria de la reunión disponible en www.cispa.gov.co

Término	Anterior	Con la ley 1453	Con la ley 1474
Entre imputación y escrito de acusación	60 días	90 días (concurso o más de 3 imputados) 180 si es competencia de jueces especializados	Los duplica para delitos contra la Administración Pública y sean más de tres los imputados
Entre la acusación y el inicio del juicio oral	90 días	120 días 240 si es competencia de jueces especializados	Los duplica para delitos contra la Administración Pública y sean más de tres los imputados

Tabla 4. Cambio en los términos para la procedencia de la libertad en detención preventiva

y decretar medidas de aseguramiento; muchas veces estimuladas por el carácter mediático de los procesos y por la presión que manifiestan sentir algunos funcionarios de que les sean iniciados procesos disciplinarios si no acuden a estas medidas⁴⁴. Así, por ejemplo, mientras en 2009 se impusieron un 31% de medidas de aseguramiento privativas de la libertad frente al total de imputaciones en las que participaron los defensores públicos, para 2010 esta cifra aumentó al 38%.

Esta situación ha sido puesta de presente por diferentes académicos, funcionarios y medios de comunicación⁴⁵,

estos últimos en el marco de investigaciones emblemáticas en los que el país tiene puesta toda su atención y en los que el principio de prevalencia de la libertad ha sido objeto de intensos debates.

Paradójicamente, el sistema penitenciario, que es el que recibe los principales impactos del quebrantamiento del principio de libertad, se encuentra en una situación crítica, no sólo por los niveles de hacinamiento y falta de oferta de los programas de resocialización, sino también por los escándalos de corrupción que fueron ventilados durante el 2011 por diferentes medios de comunicación⁴⁶. Esta crítica situación fue objeto de debate de control político en el Congreso.

Así, y pese a que durante 2010 y 2011 se pusieron en funcionamiento los 11 establecimientos carcelarios construidos en desarrollo del Conpes 3477 de 2004, estos resultaron insuficientes. El nivel de hacinamiento alcanzó cifras superiores al 30% -que en estándares internacionales son consideradas como *sobrepoblación crítica*⁴⁷, cuando la meta era llegar a cifras del -2,7% en 2010, es decir, contar con cupos disponibles en los establecimientos carcelarios.

Para contrarrestar esta situación, el Gobierno ha anunciado la creación de 25.000 nuevos cupos adicionales, que serán generados mediante contratos de concesión.

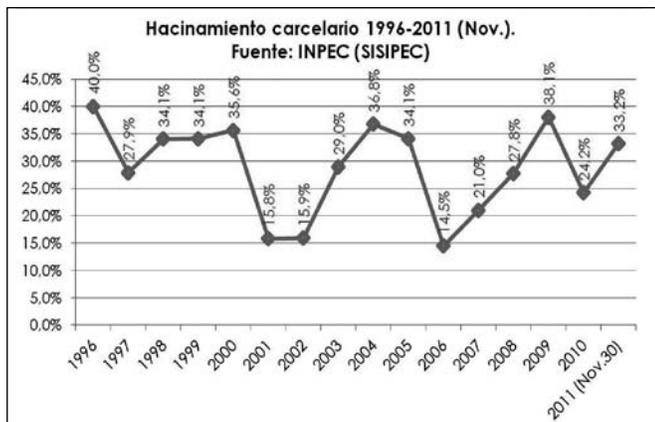
⁴⁴ Una cifra dicente sobre esta situación la reportó el Consejo Superior de la Judicatura en un comunicado del 10 de febrero de 2011. En él informó que el 90% de las 11.200 quejas contra jueces presentadas por el Ministerio del Interior y de Justicia, cuando estuvo en su cabeza el Dr. Fabio Valencia Cossio, eran infundadas. (http://www.ramajudicial.gov.co/cs/j/csj.jsp?cargaHome=2&id_noticia=331&opcionCalendar=4).

⁴⁵ Diferentes artículos de opinión publicados en medios de comunicación han puesto de presente esta situación, siendo algunos de ellos: Todos Peligrosos (Alfonso Gómez Méndez, Diario Portafolio, 22 de septiembre de 2011, en: <http://www.portafolio.co/columnistas/todos-peligrosos>) ; ¿Peligros para la sociedad?, (Revista Semana, 6 de agosto de 2011, en: <http://www.semana.com/nacion/peligros-para-sociedad/161845-3.aspx>); "Los excesos de la detención preventiva" (Rodrigo Upminy Yepes, Diario El Espectador, 1 de agosto de 2011); Detención preventiva, la excepción que se convirtió en regla (Periódico Ámbito Jurídico, Edición del 19 de septiembre al 2 de octubre de 2011. Disponible en: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110921-09_\(detencion_preventiva_la_excepcion_que_se_convirtio_en_regla\)/noti-110921-09_\(detencion_preventiva_la_excepcion_que_se_convirtio_en_regla\).asp?Miga=1&CodSeccion=84](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110921-09_(detencion_preventiva_la_excepcion_que_se_convirtio_en_regla)/noti-110921-09_(detencion_preventiva_la_excepcion_que_se_convirtio_en_regla).asp?Miga=1&CodSeccion=84)).

⁴⁶ Ver por ejemplo, Revista Semana, Despelote en las cárceles. En: <http://www.semana.com/nacion/despelote-carceles/162271-3.aspx>

⁴⁷ Se considera que existe sobre población crítica cuando el nivel de hacinamiento es igual o superior al 20%. Al respecto ver: Elías Carranza y otros; Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe, editorial Siglo XXI, México, 2009.

Sin embargo, no deja de ser cuestionable el hecho de que se promuevan reformas que entran en vigencia de forma inmediata, mientras que la construcción de la infraestructura necesaria para atender la nueva demanda es generada en plazos superiores, en los que no es extraña la aparición de situaciones que generen atrasos en la construcción de las obras⁴⁸.



Gráfica 8. Hacinamiento carcelario 1996-2011

Principios de oralidad, publicidad, concentración e intermediación

El déficit de salas ocasionó que en algunas regiones adoptaran como práctica la celebración de audiencias en los despachos de los jueces⁴⁹, con lo cual se afecta el **principio de publicidad** del sistema.

A esta situación se suma la realización de juicios orales

⁴⁸ Por ejemplo, en la construcción de los 11 establecimientos mencionados se presentaron atrasos importantes tanto en la etapa contractual, como en la de ejecución de las obras. Algunas de las causas de estos atrasos fueron: necesidad de abrir una nueva licitación, mayores tiempos por cumplimiento de normas municipales, oposición de la comunidad, permisos ambientales, dificultades para vincular la mano de obra, afectación de vías internas e invierno. (Al respecto ver: Conpes 3575 de 2009. Estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios - seguimiento a los Conpes 3277 de marzo 2004 y 3412 de marzo de 2006).

⁴⁹ Para el caso de Bogotá, se observó incluso la existencia de una Resolución de la Sala Penal del Tribunal en la que se establecían directrices para determinar los casos en los cuales las audiencias podían realizarse en las salas, como si ésta fuera la excepción y no la regla general.

que tienen como único propósito evitar el vencimiento de términos de las personas cobijadas con medidas de aseguramiento privativas de la libertad. En estos casos, los jueces de conocimiento deciden abrir un espacio dentro de sus agendas para dar inicio al juicio oral, el cual debe ser suspendido al poco tiempo para que el juez pueda atender las audiencias que se encontraban en su programación del día. Con esta práctica, al igual que con las suspensiones que realizan los jueces para preparar sus decisiones-que en ocasiones son proyectadas por escrito y leídas en las audiencias-, o las que se realizan como consecuencia de maniobras dilatorias de la defensa, se ha venido afectando de manera importante el **principio de concentración** previsto en el SPA, que no sólo afectan el objetivo de eficiencia; sino que también pueden impactar la calidad de las decisiones judiciales y aumentar los riesgos de corrupción de los funcionarios durante el tiempo que dura detenido el proceso, o afectar la comparecencia de los testigos a juicio.

1.4 Garantizar la idónea atención a víctimas

Aún son insuficientes los logros respecto de la atención a víctimas en el Sistema Acusatorio. Las demoras (incluso de horas) para la presentación de denuncias, la insuficiente información al ciudadano sobre la ruta el proceso penal y sus derechos, la inadecuada infraestructura de las sedes, el poco uso de las tecnologías de información para comunicarse con los ciudadanos y para que estos puedan conocer el estado de su caso sin necesidad de trasladarse a las sedes judiciales, la falta de capacitación del primer respondiente, y la no siempre adecuada comunicación con los fiscales, siguen siendo habituales en la interacción que tienen los usuarios con el sistema judicial. Por ello, urge que la Fiscalía siga avanzando en el Plan de Humanización del Servicio de Justicia, que inició en 2009 y que éste se articule con las demás estrategias de servicio al ciudadano del sector justicia.

Con todo, debe destacarse la ampliación de la cobertura de los Centros de Atención a Víctimas, modelo que inició en Bogotá en el año 2009, y que fue replicado en Bucaramanga (julio de 2010), Cali y Barranquilla (abril y noviembre de 2011).

1.5 Fortalecer la justicia restaurativa

Aunque la conciliación preprocesal constituye un filtro importante de las noticias criminales que ingresan a la Fiscalía, la cantidad de casos que manejan las salas de atención al usuario no siempre permiten que la calidad de la atención y de las audiencias de conciliación sea la mejor. Esto sin contar con el cuestionamiento que genera el hecho de que un sistema penal tan congestionado, esté destinando un número importante de fiscales a hacer conciliaciones, quienes muchas veces no tienen la formación requerida para el ejercicio de la función, sino que además priman la eficiencia del sistema, por encima de la resolución efectiva de los conflictos; lo cual conduce a acuerdos que no satisfacen a las partes o que no son sostenibles en el mediano plazo.

Respecto a esta situación, debe recordarse que la ley procesal no obliga a que la conciliación deba realizarse en la Fiscalía, sino que ésta también puede efectuarse “en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal” (Art.522 L.906/2004). En esta medida, resulta acertada la estrategia anunciada desde el inicio de la actual administración de la Fiscalía, en el sentido de fortalecer los convenios con consultorios jurídicos y otros centros de conciliación, para que sean estos quienes se encarguen de dicho trámite preprocesal. Esto no sólo contribuye a liberar personal para que se dediquen al impulso de procesos en etapa de indagación, sino que también tiene el potencial de mejorar la calidad en el servicio al ciudadano, gracias a la capacitación con la que cuentan los conciliadores y a las mejores condiciones de infraestructura que pueden tener las universidades y otros centros privados; respecto a las que tienen las sedes de Fiscalía⁵⁰.

Por otra parte, la figura de la mediación sigue teniendo un papel minúsculo en el sistema, lo cual afecta la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad. A esta situa-

⁵⁰ Con el fin de apoyar esta iniciativa, la CEJ-con financiación de la Embajada Británica, realizó una propuesta de modelo de gestión para la realización de la conciliación en consultorios jurídicos. En el último trimestre del año se realizó una prueba piloto del modelo en Bogotá, gracias a un convenio realizado entre la Fiscalía y la Universidad Libre.

ción a la que contribuye no sólo la falta de capacitación sobre la figura, sino también la falta de expedición del manual de mediación penal que debe expedir la Fiscalía y que hoy, a siete años de implementación del SPA, aún no se ha realizado.

1.6 Mejorar la confianza de la ciudadanía en el sistema penal

Pese a los insatisfactorios resultados que reportan varios de los indicadores sobre el funcionamiento del SPA, las principales encuestas de percepción revelan mejorías respecto a la confianza ciudadana en la administración de justicia, en particular de la justicia penal. A continuación se presentan los resultados principales:

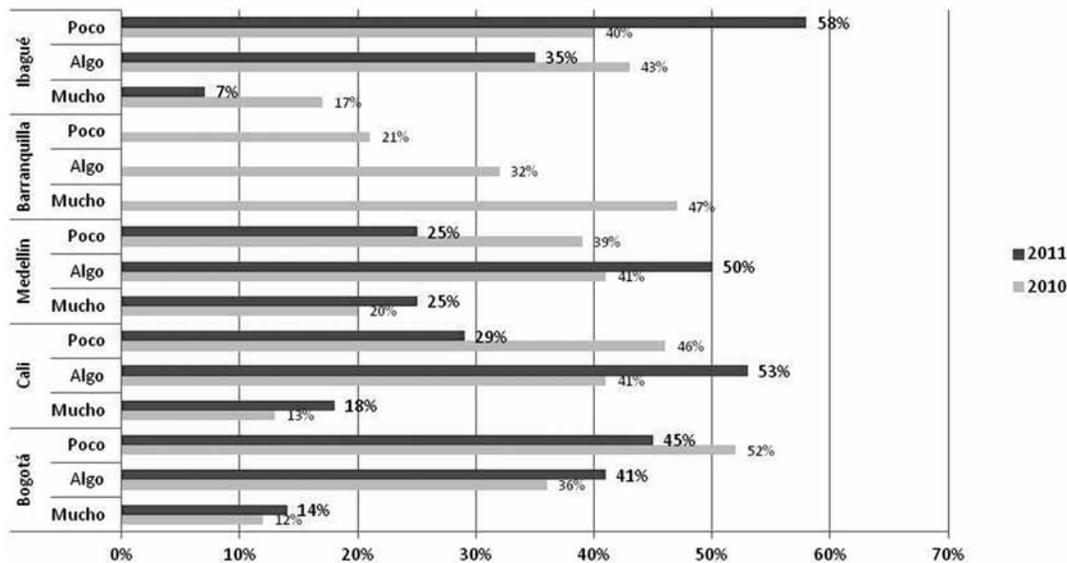
Encuestas nacionales

No eran muchos los estudios y encuestas disponibles para determinar el nivel de confianza de la ciudadanía en el sistema judicial penal. Sin embargo, en años recientes, la consciencia de la relación que existe entre la seguridad ciudadana y la administración de justicia hicieron que las encuestas de percepción comenzaran a incluir preguntas relacionadas con esta materia⁵¹.

Así, vale la pena destacar que las encuestas de calidad de vida *¿Cómo vamos?* que se aplican en las principales ciudades del país, incorporaron dos preguntas relevantes en esta materia: la primera, que consulta por la percepción que tienen los ciudadanos respecto a la ayuda que brinda la justicia en la reducción de la criminalidad y, la segunda, por la probabilidad de que un delito sea castigado.

⁵¹ Este fue el caso de los Programas *Cómo Vamos*: “Conscientes de que la seguridad ciudadana va mucho más allá de la acción de la Policía, la cual es la más cercana al ciudadano y la más referenciada para actuar en pro de la seguridad ciudadana por parte de la comunidad, los programas *Cómo Vamos* en Colombia incluyeron en 2010 una serie de preguntas en torno a la percepción de la ciudadanía sobre el funcionamiento de la justicia y qué tanto influye en la seguridad ciudadana” (Medellín *Cómo Vamos*, Encuesta de Percepción Ciudadana, 2011, p.29).

¿Qué tanto el funcionamiento de la justicia en (Barranquilla/Medellín/Cali/Bogotá/Ibagué) está ayudando a reducir la criminalidad?



Gráfica 9. Percepción sobre el apoyo de la justicia en la reducción de la criminalidad. Fuente: Proyecto ¿Cómo Vamos?, encuestas de percepción de Barranquilla, Medellín, Cali Ibagué y Bogotá, años 2010 y 2011. Gráfico: CEJ

Respecto de la primera, se observa que las ciudades de Barranquilla, Bogotá y Cali, tuvieron un incremento en el porcentaje de ciudadanos que considera que la justicia está ayudando a “mucho” o “algo” en la reducción de la criminalidad, respecto de los resultados del año 2010. Como corolario, el porcentaje de personas que considera que esta contribución es poca, ha disminuido notoriamente.

Los cambios más relevantes los presentan Cali -en el que el número de personas que considera que la justicia ayuda “poco”, pasó de un 46% en 2010 a un 29% en 2011- y Medellín, que pasó del 39% al 25%.

De las cuatro ciudades que cuentan con línea de base, Ibagué es la única que presenta retrocesos en este indicador, pues el porcentaje de personas que consideran que la justicia contribuye poco a reducir la criminalidad pasó de un 40% a un 58%.

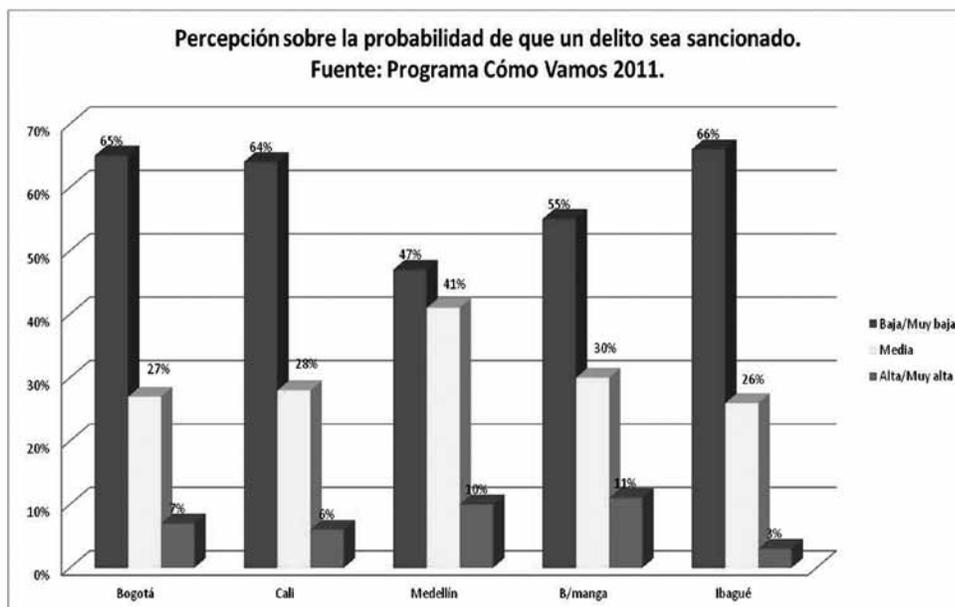
Respecto del segundo indicador, se observa que en Bogotá, Cali, Bucaramanga e Ibagué, más de la mitad de las personas encuestadas considera que la probabilidad de que un delito sea castigado es baja o muy

baja. Sólo se encuentran por debajo de este valor Medellín (47%) y Barranquilla (43%). Estas cifras son de suma importancia, pues afectan la función disuasiva del derecho penal, que depende no sólo del monto de las penas, sino también de la probabilidad de que éstas sean impuestas: de nada sirve una sanción de cadena perpetua, cuando la sociedad percibe que la probabilidad de que ésta se aplique es cercana a cero.

Con todo, debe anotarse que también en este indicador se observan mejoras, respecto de aquellas ciudades que cuentan con datos disponibles para 2010. Así, en el caso de Cali, el porcentaje de personas que considera que la probabilidad de castigo es baja o muy baja pasó del 70% al 64% en 2011, en Medellín del 56% al 47% y en Barranquilla del 56% al 43%.

Otro indicador importante -y vinculado directamente a la implementación del Sistema Penal Acusatorio- lo arroja la *Encuesta de Percepción y Victimización, Bogotá y las localidades*⁵² de 2011, en la que un 21% contestó que los resultados de la justicia habían mejorado, un 53% opinó

⁵² Cámara de Comercio de Bogotá, Septiembre de 2011



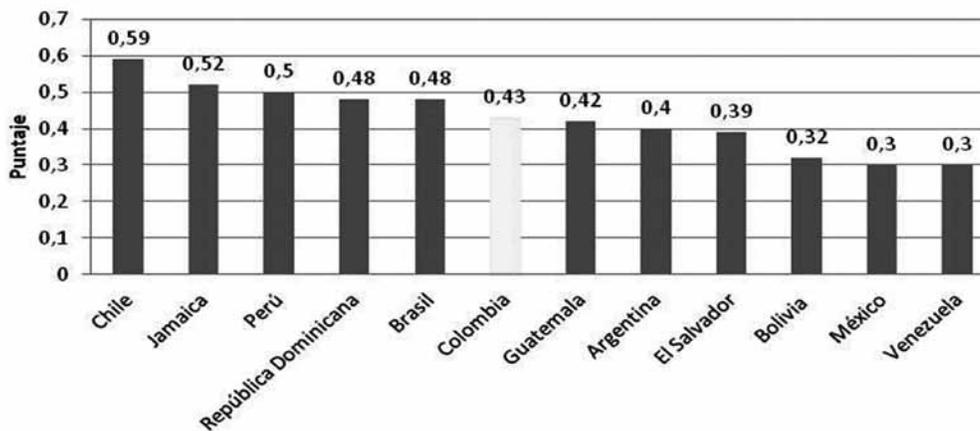
Gráfica 10. Percepción sobre la probabilidad de que un delito sea sancionado. Fuente: Proyecto ¿Cómo vamos? año 2011 de Barranquilla, Medellín, Bucaramanga, Cali y Bogotá. Gráfico: CEJ

Fecha	Sistema judicial	Fiscalía	Policía	Procuraduría	C.S. de Justicia	Defensoría
feb-10	55	61	71	65	62	
abr-10	58	63	70	64	60	
jul-10	53	66	77	68	62	
sep-10	57	62	71	64	61	
oct-10	57	63	74	66	59	
dic-10	57	59	70	64	56	
Promedio 2010	56,17	62,33	72,17	65,17	60,00	
feb-11	60	66	65	66	61	
may-11	60	60	63	60	53	
jun-11	64	68	61	68	57	
ago-11	59	65	59	61	52	
nov-11	61	70	67	70	60	
dic-11	57	71	70	69	56	69
Promedio 2011	60,17	66,67	64,17	65,67	56,50	
Diferencia 2010-2011	4,00	4,33	-8,00	0,50	-3,50	N/A

Gráfica 11. Favorabilidad de las instituciones. Fuente: Gallup Colombia. Encuesta Bimestral. Diciembre de 2011⁵³.

⁵³ Tomada de: http://www.caracol.com.co/docs/20111215_G-5671211OPINI%C3%93NP%C3%9ABLICAPOLL_86.pdf

Confianza en la efectividad de la justicia penal en Latinoamérica y el Caribe. Fuente: World Justice Project 2011



Gráfica 12. Confianza en la efectividad de la justicia penal en países latinoamericanos. Fuente: World Justice Project, 2011. Gráfico: CEJ

que seguían igual y un 24% consideró que habían empeorado. Si se tiene en cuenta que uno de los objetivos de la reforma era que su implementación ayudara a mejorar la confianza de la ciudadanía, estos resultados podrían considerarse negativos, pues las personas que consideran que las cosas han empeorado supera a las que opinan que han mejorado. Sin embargo, la cifra también sirve para morigerar el discurso de quienes consideran que el SPA es visto por la mayoría de ciudadanos como un sistema peor al anterior.

Finalmente, es importante anotar algunos aumentos en la confianza ciudadana en el sistema judicial y en algunas entidades relacionadas con el funcionamiento de la justicia penal. Tal es el caso de la Procuraduría y de la Fiscalía, siendo destacable el aumento de esta última entidad cuyos índices de confianza aumentaron en 2011 en ocho puntos, con respecto a los promedios observados en 2010.

Encuestas internacionales

El dato más relevante a efectos de medir la confianza en el sistema penal lo arroja el Informe de 2011 del World Justice Project, índice que mide los resultados a los que apunta el Estado de Derecho, los cuales están agrupados en nueve factores⁵⁴.

En cuanto al factor de efectividad de la justicia penal, Colombia ocupó el puesto 49 de 66 países; mientras que a nivel Latinoamericano ocupó la sexta posición, entre los doce de esta región incluidos en la encuesta.

De los ocho subfactores que se tuvieron en cuenta para la medición de la efectividad de la justicia penal en 2011, el puntaje más bajo lo tuvieron la efectividad del sistema penitenciario para reducir el comportamiento criminal y la imparcialidad del sistema de justicia. Por su parte, las calificaciones más altas fueron la libertad del sistema judicial respecto de la influencia del Gobierno y el respeto del debido proceso de los acusados.

encuestas realizadas en septiembre de 2009 en Bogotá, Medellín y Cali a ciudadanos y expertos en las materias objeto de medición. Estos resultados habían sido utilizados en el informe World Justice Project de 2010, pero en esta edición fueron ajustados a los cambios metodológicos realizados en este índice y a la inclusión de 31 nuevos países en la medición. Los nueve factores que componen la medición, son: Limitación de los poderes del gobierno, ausencia de corrupción, orden y seguridad, derechos fundamentales, apertura del gobierno, cumplimiento de las leyes, acceso a la justicia civil, justicia informal y efectividad de la justicia penal. Cada uno de estos factores cuenta con varios subcomponentes de medición.

⁵⁴ Los resultados de este informe se produjeron con base en

Puntaje	Sub-factor
0,36	Efectividad en la investigación de crímenes
0,37	Oportunidad y efectividad de las decisiones penales
0,23	Efectividad del sistema penitenciario para reducir el comportamiento criminal
0,3	Imparcialidad del sistema de justicia
0,56	Libertad del sistema de justicia respecto de influencias indebidas
0,64	Libertad del sistema judicial respecto de la influencia del Gobierno
0,55	Respeto por el debido proceso de los acusados

Tabla 5. Percepción de la efectividad de la justicia penal en Colombia por subfactores de medición.

Fuente: World Justice Project 2011.

2. Seguimiento legislativo en materia penal

No sólo los proyectos que modifican el código de procedimiento penal, sino también aquellos que reforman el código sustancial penal, impactan en el funcionamiento del sistema penal acusatorio. Este impacto se refleja en variaciones en el ingreso de casos a la Fiscalía, en el incentivo o desincentivo a las formas de terminación anticipada, en la población carcelaria, entre otros.

Por ello, la Corporación Excelencia en la Justicia incorporó como una de las actividades permanentes de monitoreo, el seguimiento a la agenda legislativa en materia penal. Esta tarea se materializa en dos actividades principales, a saber: 1) la identificación y actualización del estado del trámite y documentos relacionados (ponencias, actas, informes de conciliación, etc.) de los proyectos de ley que cursan en el Congreso⁵⁵; y 2) La elaboración de balances de las legislaturas, en los que se realiza un recuento de los proyectos de ley presentados, los resultados de su trámite y un breve análisis de aquellas iniciativas que tienen una incidencia relevante en el funcionamiento del SPA.

En julio de 2011, la Corporación publicó el último de estos balances, correspondiente a la legislatura 2010-2011. A continuación se presenta un resumen de lo ocurrido en este periodo, así como el estado de la legislatura 2011-2012, que concluirá el próximo 20 de junio de 2012.

2.1 Proyectos modificatorios del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal

El número de proyectos presentados para modificar el código penal y de procedimiento penal se ha mantenido en niveles constantes en las últimas legislaturas. En lo que respecta al primero de estos códigos, el promedio de proyectos presentados fue de 21 por legislatura; mientras que el promedio de los que modifican el código de procedimiento fue de seis por legislatura.

Proyectos de ley que incluyen modificaciones al Código de Procedimiento Penal

Número de Proyectos presentados	Legislatura					
	2006-2007	2007-2008	2008-2009	2009-2010	2010-2011	2011-2012 (1° corte)
	6	3	8	7	7	3
Total proyectos	34					

Tabla 6. Modificaciones al Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). Fuente: Seguimiento legislativo. Corporación Excelencia en la Justicia

⁵⁵ Esta información está disponible en el sitio web: <http://cej.org.co/documentos-y-consultas/seguimiento-legislativo>

Proyectos de ley que incluyen modificaciones al Código Penal

Número de Proyectos presentados	Legislatura					
	2006-2007	2007-2008	2008-2009	2009-2010	2010-2011	2011-2012 (1° corte)
	21	19	25	18	22	12
Total proyectos	117					

Tabla 7. Modificaciones al Código Penal. Fuente: Seguimiento Legislativo. Corporación Excelencia en la Justicia.

2.2 Proyectos aprobados

Proyectos aprobados legislatura 2010-2011	Proyectos aprobados legislatura 2011-2012 (Corte Dic.16/2011)
1) Ley 1424 de 2010 (Justicia transicional para desmovilizados de grupos armados al margen de la ley) 2) Ley 1426 de 2010 (Amplía el término de prescripción para algunos delitos cometidos contra defensores de derechos humanos) 3) Ley 1445 de 2011 (Penaliza incidentes en escenarios deportivos) 4) Ley 1453 de 2011 (Ley de seguridad ciudadana). 5) Ley 1474 de 2011 (Estatuto anticorrupción).	1) Acto Legislativo 06 de 2011 (Desmonopolización de la acción penal y delegación de la acusación de aforados). 2) Ley 1482 de 2011 (Penalización de la discriminación racial)
Total 5 proyectos aprobados	Total 2 proyectos aprobados, al 16 de diciembre de 2011

En la legislatura 2010-2011 fueron aprobados cinco proyectos de ley, todos de iniciativa gubernamental⁵⁷. Por su parte, en lo que va corrido de la legislatura 2011-2012, ha sido sancionado un proyecto de acto legislativo y una ley que modifica el código penal.

A continuación se presenta una síntesis de estas dos últimas normas aprobadas. Para conocer el contenido y observaciones sobre las leyes sancionadas en la le-

⁵⁶ Anotación metodológica: Existen proyectos, como el de seguridad ciudadana, que incluyen modificaciones al código penal y de procedimiento penal. En estos casos, el proyecto se contabiliza tanto en la tabla de modificaciones a la ley 906, como en la referente a iniciativas que reforman la ley 599.

⁵⁷ El proyecto de seguridad ciudadana estuvo acompañado también por la Fiscalía y el Ministerio de Defensa.

gislatura anterior, lo invitamos a remitirse al balance legislativo 2010-2011, el cual puede descargarse de: <http://www.cej.org.co/documentos-y-consultas/documentosdeinteres>

DESMONOPOLIZACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Proyecto de acto legislativo 216 de 2011- Cámara

Autores: H.R. Carlos Arturo Correa, Gustavo Hernán Puentes, Camilo Andrés Abril, Miguel Gómez Martínez, Carlos Germán Navas Talero, Hernando Alfonso Prada, Rubén Darío Rodríguez, Juan Carlos Salazar, Germán Varón Cotrino y Jorge Enrique Rozo.

Fecha de radicación: 27/04/2011

Fecha de sanción: 24/11/2011 (Acto legislativo 06/2011)

Resumen

Al haberse reconocido el poco impacto que el proyecto de ley de delitos menores (P.L.23/2009) tendría en la descongestión del sistema acusatorio, los legisladores apostaron a una reforma estructural, que corrigiera las limitaciones constitucionales que impedían el diseño de un trámite especial para los delitos menores.

Al respecto, debe recordarse que la razón de la inexecutable de la ley de pequeñas causas (Ley 1153 de 2007) estuvo motivada en la interpretación de la Corte Constitucional, en el sentido de que la titularidad de la acción en todas las conductas que materialmente constituyen un delito recaía de forma exclusiva en la Fiscalía General de la Nación. Esta interpretación fijaba de entrada una limitación, pues así se trataba de un proceso simplificado, éste seguiría consumiendo el tiempo del insuficiente número de fiscales con el que cuenta la entidad.

Con el fin de levantar esta restricción, un grupo de Representantes a la Cámara presentó un proyecto de acto legislativo que adicionaba un parágrafo al artículo 250 de la Constitución, con el fin de permitir que la acción penal en ciertos delitos fuera adelantada directamente por las víctimas o por autoridades distintas a la Fiscalía, que no estaba dando abasto con la cantidad de noticias criminales recibidas en el marco del SPA⁵⁸.

⁵⁸ Así quedó establecido en la exposición de motivos: "La implementación del sistema acusatorio en Colombia con ejercicio exclusivo de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la Nación **ha generado en algunos delitos, especialmente en los de menor impacto o pequeñas causas penales, un alto grado de congestión en la etapa de indagación preliminar y por ende no ha permitido que estas causas lleguen al conocimiento de los jueces, ni de control de garantías ni de conocimiento.** (...) Cientos de miles de procesos se encuentran actualmente en etapa de indagación sin que la Fiscalía General de la Nación cuente con la infraestructura suficiente para tomar una decisión de fondo sobre su archivo o sobre la necesidad de realizar una formulación de imputación que impulse el proceso, lo cual en la actualidad genera una profunda incertidumbre en las víctimas y que en muy poco tiempo producirá la inminente prescripción de muchos de los delitos denunciados, creando una situación insostenible de impunidad y una crisis muy grave de la justicia penal en Colombia".

Ahora bien, la redacción inicial presentada en el proyecto era amplia, pues establecía -sin fijar ningún parámetro para ello-, que sería la ley la que determinaría los casos y condiciones para que la acción penal pudiera ser ejercida por la víctima o autoridades distintas a la Fiscalía⁵⁹. Sin embargo, discusiones posteriores pusieron de presente la necesidad de acotar esta facultad, pues el objetivo que orientó la presentación del proyecto no era sacar de la competencia de la Fiscalía cualquier tipo penal, sino aquellos conocidos como *delitos menores*. Por ello, el texto aprobado en primer debate, se precisó que la ley que regulara la facultad debía tener como referencia "**la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible**". Esta redacción que se mantuvo hasta la primera vuelta del proyecto.

Sin embargo, en el quinto debate se modificó el alcance del objetivo inicial del proyecto de ley, pues se consideró que la desmonopolización de la acción no debía restringirse sólo a los llamados delitos menores, sino a otros delitos que por su naturaleza ameritaran que la acción penal saliera de la competencia de la Fiscalía⁶⁰. De esta forma, el texto aprobado en último debate en el Congreso quedó redactado como sigue:

"Parágrafo 2°. Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal

⁵⁹ La redacción inicial del parágrafo rezaba a su tenor: "Parágrafo segundo. La acción penal también podrá ser ejercida por la víctima o por las autoridades administrativas en los casos y condiciones que determine la ley"

⁶⁰ Así lo explica la ponencia para quinto debate en la que se afirmó que "el legislador al momento de regular el ejercicio de la acción penal por parte de las víctimas o u otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación, podrá atribuirle en consideración, o bien al criterio de "naturaleza del bien jurídico" o bien al criterio de "menor lesividad de la conducta", con lo cual se abren más posibilidades para la desmonopolización del ejercicio de la acción penal, con el consecuente empoderamiento de las víctimas, abriendo incluso su ejercicio en delitos diferentes a los comúnmente conocidos como delitos menores o pequeñas causas penales. Dicho de otra manera, debe tratarse de criterios independientes y no de criterios concurrentes. En el texto aprobado en primera vuelta, aparece la "y" copulativa que da la idea de concurrencia en los criterios, razón por la cual debe reemplazarse por la letra "o" disyuntiva".

*a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente*⁶¹.

Por otra parte, en su primer debate el proyecto 216 de 2011 fue enriquecido con otra reforma de gran envergadura para el funcionamiento del sistema judicial penal. Ella consistió en la modificación de los artículos 235 y 251, para permitir que la acusación de personas con fuero constitucional a cargo del Fiscal General pudiera ser delegada en el Vicefiscal, o en los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

La motivación de este ajuste fue el volumen de procesos que cursan en el despacho de la Fiscal General, que podían superar incluso la carga promedio que tiene un fiscal local. Esto resultaba absurdo, dada la connotación que revisten los procesos contra aforados, que conlleva a que estos casos jueguen un papel simbólico en la percepción de ciudadanía sobre la eficacia de la justicia penal⁶².

Comentarios de la CEJ a la iniciativa

Es importante anotar que las dos modificaciones introducidas por este Acto Legislativo se encontraban plasmadas en el proyecto de Reforma Constitucional de la Justicia presentado por el Gobierno el pasado 5 de agosto de 2011⁶³. Dado el amplio alcance y las controversias que se han generado en torno a este proyecto, se considera que fue una decisión acertada el haber tramitado de forma separada las reformas para la desmonopolización de la acción penal y la delegación de la acusación de aforados; medidas que desde tiempo atrás se habían considerado necesarias y urgentes para la eficiencia del sistema penal acusatorio

⁶¹ Debe anotarse que debido a un error tipográfico, que en este momento está en proceso de corrección, el acto legislativo fue sancionado con la expresión "bien jurídico Y la menor lesividad". Este error está en proceso de ser corregido.

⁶² Así, en abril de 2011, momento en el que inició el trámite del proyecto, el despacho de la Fiscal General contaba con una carga de 1.140 procesos, cifra inmanejable; máxime si se tienen en cuenta las otras muchas responsabilidades a cargo de esta funcionaria y los tiempos presenciales que demanda el trámite de casos bajo el sistema penal acusatorio por cuenta de la realización de audiencias orales.

⁶³ Proyecto de acto legislativo 07 de 2011-Senado.

y para el fortalecimiento de las actividades de gerencia a cargo del Fiscal General de la Nación.

Respecto de la primera de estas modificaciones, debe anotarse la resistencia de algunos actores, que consideraban que suprimir algunos delitos de la competencia de la Fiscalía era una medida facilista, que no solucionaba el problema, sino que lo trasladaba a otras autoridades y a las mismas víctimas. Sin embargo, la realidad que enfrenta el sistema penal acusatorio y las restricciones constitucionales y jurisprudenciales para diseñar un proceso lo suficientemente simplificado, que fuera capaz de generar un impacto relevante en la carga de la Fiscalía hicieron que esta propuesta fuera adquiriendo fuerza entre los representantes de las tres ramas del poder público.

Este consenso se refleja en el hecho de que el proyecto de ley fue presentado por 10 Representantes a la Cámara; número inusual en las iniciativas que se refieren a asuntos penales, que usualmente son lideradas por uno, o un par de congresistas. Así mismo, la iniciativa contó con el respaldo del Gobierno⁶⁴ y de la Fiscal General, quien se refirió a este tema en el marco de las discusiones sobre el proyecto de Reforma a la Justicia realizadas en el Congreso⁶⁵. Esta convergencia

⁶⁴ El viceministro de justicia, Dr. Pablo Felipe Robledo, así lo manifestó en reunión del Comité Técnico de la Comisión Intersectorial de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio realizada el 10 de mayo de 2011. Ayuda de memoria de la sesión disponible en www.cispa.gov.co

⁶⁵ La Fiscalía resume la intervención de la Fiscal en un comunicado de prensa del 24 de agosto, en el que destaca que "Un tercer aspecto tratado por la Fiscal General fue la posibilidad de crear la figura del acusador privado, y dijo que esta no es tan extraña porque actualmente en los delitos querrelables el proceso se activa por denuncia del afectado. También compartió la eventual norma que permitiría los legisladores crear un procedimiento penal especial para determinados delitos y que la acción penal es titularidad de las víctimas sin perjuicio de que la Fiscalía pueda ejercerla de forma preferente.

Para sustentar que la figura de la conciliación no constituye factor de descongestión les informó a los senadores que entre septiembre de 2008 y el 11 de agosto de 2011 entraron 1.307.410 procesos, de los que 733.985 casos tienen que ver con delitos como: hurto, lesiones personales, amenaza, injuria y calumnia, estafa, y violencia intrafamiliar.

Explicó que en esos delitos en los que se contempla la conciliación en el año 2010 hubo 242.714 procesos, de los que tuvieron audiencia para conciliar 56.989 procesos, lo que equivale al 23.4 por ciento.

de intereses quizás sirve para explicar el hecho de que la iniciativa fuera aprobada en tan sólo siete meses; tiempo record para una reforma constitucional que requiere de ocho debates en el Congreso.

Para la CEJ, la desmonopolización de la acción penal es conveniente no sólo para ayudar a descongestionar el SPA, sino- lo que es más importante- para facilitar los derechos de las víctimas. Sin embargo, el éxito de la reforma dependerá en buena medida de la regulación del Acto Legislativo, en la cual cobran relevancia tópicos como: (i) La selección de los delitos que se extraerán de la competencia de la Fiscalía; tanto por el criterio de menor lesividad⁶⁶, como por el de la naturaleza del bien jurídico⁶⁷.(ii) Las autoridades a las que se les

(...)Explicó que ante los pocos recursos de la Fiscalía sería de ayuda que la entidad pudiera enfocar su accionar en aquellos delitos de impacto nacional y en los que lesionen la estabilidad del Estado. Puso como ejemplo la Estructura de Apoyo de la Seccional Bogotá, donde 21 fiscales investigan 81 mil procesos, lo que equivale a 3.892 procesos por fiscal. En Medellín hay 27 fiscales para investigar 24.745 procesos, 916 casos por fiscal, en estado de averiguación de responsables.

Por ello la Fiscalía comparte la figura del acusador privado, la víctima podría estar en mejor posición para la acción penal y si el delito tienen connotaciones podría aparecer el accionar de la Fiscalía en aras del interés general”.

⁶⁶ En la selección de los delitos por el factor de lesividad son relevantes aspectos como las cuantías, en caso de delitos patrimoniales, la protección especial de las víctimas menores de edad (v.gr. en los delitos de lesiones personales), la participación que tiene el delito en la carga de la Fiscalía, la complejidad investigativa que usualmente se asocia a ciertas conductas punibles, la relación del delito con la criminalidad organizada (v.gr. hurto de celulares), entre otras. Sobre este punto, cabe mencionar que la ley 1153 y el proyecto de ley 23 de 2009 que buscó reemplazarla, excluyeron del catálogo de delitos a la injuria y la calumnia, conductas que representan un importante porcentaje de ingresos en la Fiscalía, pero que además, son delitos típicamente asignados a la acción privada en los países donde esta opera, por ejemplo, en Costa Rica, Paraguay y Chile.

⁶⁷ En este criterio cobra importancia el grado de especialidad que demanda la investigación de ciertos delitos, pues ello podría hacer más conveniente que la acción se adelante por aquellas autoridades que cuentan con mayor conocimiento y capacidad para ejercer la acción penal. Tal podría ser el caso, por ejemplo, de la DIAN en el delito de omisión de agente retenedor.

atribuirá la facultad de ejercer la acción penal; (iii) El procedimiento para el trámite de delitos menores, el cual debe ser expedito, pero sin afectar los principios y garantías que deben revestir el sistema penal. Un tema de especial trascendencia es el de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, que en principio no deberían formar parte de un esquema procesal para las pequeñas causas, pero que algunos actores sugieren introducir cuando exista reincidencia o capturas previas. Respecto de los delitos que se desconcentren en virtud de su naturaleza, pero que no sean catalogados como menores, es probable que el procedimiento a seguir sea el mismo que prevé la ley 906; (iv) Las penas a imponer, que deben corresponder a la menor lesividad que se le atribuye a la conducta y que además deben ser proporcionadas respecto a las que se imponen a la criminalidad más grave; (iv) Los eventos en los que procederá el poder preferente de la Fiscalía, que para el caso de los delitos menores podría tomar en cuenta factores como los nexos con la criminalidad organizada o con delitos de mayor connotación.

Finalmente, en lo atinente a la delegación de la acusación de aforados, la CEJ considera que es una reforma afortunada, no sólo por el alto volumen de casos que se maneja actualmente; sino también por el hecho de que en la actualidad el cargo de Fiscal General no tiene como prerrequisito la experiencia y formación académica en materia penal, lo cual podría afectar el curso de las investigaciones, máxime en los casos tramitados bajo el sistema acusatorio, en el que el debate se produce en tiempo real.

Sin embargo, y habida cuenta de que los casos pasarán a formar parte de la carga del Vicéfiscal y de los 11 Fiscales Delegados ante la Corte, se considera importante realizar un ajuste al Estatuto Orgánico de la Fiscalía, en el sentido de aumentar la planta de este nivel; pues de lo contrario el impacto de la norma sólo se verá en la carga del Fiscal General, pero no en la agilización de los procesos contra aforados.

PENALIZACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

Autores: Bancada MIRA

Fecha de radicación: 20 de julio de 2010

Fecha de sanción: 30 de noviembre de 2011

(Ley 1482 de 2011)

Resumen

El propósito inicial del movimiento MIRA, cuando fue radicado el proyecto, era la introducción de medidas penales en procura de la protección de los derechos fundamentales de la población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera. Si bien en principio el foco de la iniciativa era combatir el racismo y la discriminación racial, cuando estas conductas recayeran contra determinados grupos poblacionales; durante las discusiones en los debates se extendió su aplicación, de manera que comprendiera otros comportamientos, frente a una población más amplia de la que se planteó inicialmente.

Así las cosas, dentro del texto sancionado mediante la ley 1482 de 2011, se tipifican los actos de discriminación o racismo, cuando arbitrariamente se “*impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual*”, bajo una pena de 12 a 36 meses de prisión y multa de 10 a 15 salarios mínimos. De igual forma, se penaliza el hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología, política, u origen nacional, étnico o cultural. Finalmente, incrementa las penas para el delito de apología del genocidio, consagrado en el artículo 102 del Código Penal; a la vez que amplía su descripción típica, al hacer referencia explícita a doctrinas que propicien el antisemitismo.

Comentarios de la CEJ a la iniciativa

El proyecto inicial que dio lugar a esta ley, se radicó dentro de un entorno de amplio cubrimiento mediático sobre casos de presunta discriminación contra ciertos grupos raciales. La penalización de esta conducta se defendió invocando algunas de estas situaciones que fueron mostradas por los medios de comunicación, factor que contribuyó al éxito de la iniciativa. Sin

embargo, habiendo pasado menos de dos meses de su sanción, actualmente ya cursa una demanda de inconstitucionalidad en su contra.

La proscripción de la discriminación racial, si bien es una medida de alto impacto simbólico, resulta cuestionable, tanto desde el punto de vista del uso del derecho penal como *ultima ratio*, como del principio de proporcionalidad en tanto parámetro rector de la fijación de penas para las conductas punibles. Se considera que, antes de acudir a la penalización, lo más adecuado habría sido el establecimiento de medidas administrativas efectivas frente a individuos y establecimientos públicos que realicen prácticas discriminatorias—tales como amonestaciones, multas, sanciones pedagógicas y sellamiento temporal de establecimientos—. Estas medidas, en consonancia con la voluntad del Gobierno y de algunos medios para sensibilizar a la población acerca de la delicadeza de esta problemática para la construcción de una sociedad más incluyente e igualitaria, resultan más razonables que optar por la penalización como primera opción.

Finalmente, vale la pena llamar la atención sobre el hecho de que, bajo los artículos incluidos mediante este proyecto, el delito de *actos de racismo o discriminación* es perseguible de oficio, puesto que no se cumplen los supuestos señalados por el artículo 74 del Código de Procedimiento Penal en materia del requisito de querrela⁶⁸. Vale la pena cuestionarse acerca de si un delito de esta naturaleza debería estar sujeto a dicho requisito, con la consecuente posibilidad de incrementar su evacuación temprana por vía de la conciliación como requisito de procedibilidad; en lugar de supeditarlo a un esquema en el que las salidas más posibles son, o bien llevar el caso hasta el proceso penal, o archivar la noticia criminal con la consecuente insatisfacción que puede generar esta decisión sobre la presunta víctima.

68 A saber, que la conducta no tenga señalada pena privativa de la libertad o que se encuentre dentro del catálogo de delitos enunciados en dicho artículo.

2.3 Proyectos archivados y retirados

Proyectos archivados y retirados legislatura 2010-2011	Proyectos archivados y retirados legislatura 2011-2012 (Corte Dic.16/2011)
<p>1. Proyecto de Ley No. 148/10. Senado Por medio de la cual se modifica la ley 1098 de 2006 código de la infancia y la adolescencia, en lo referente al sistema de responsabilidad penal para adolescentes.</p> <p>2. Proyecto de Ley No. 110/10. Senado Por medio de la cual se introduce en la ley 599 de 2000, el delito de conducción en estado de embriaguez o bajo el influjo de sustancias psicoactivas, se modifican los artículos 109, 110, 120, 35 y 38 del código penal, como medidas para garantizar la seguridad vial en Colombia.</p> <p>3. Proyecto de Ley No. 031/10. Senado (RETIRADO) Por la cual se implementa la Defensoría Técnica para la Fuerza Pública.</p> <p>4. Proyecto de Ley No. 028/10. Senado (RETIRADO) Por medio de la cual se aumenta la pena mínima para el porte ilegal de armas de fuego.</p> <p>5. Proyecto de Ley No. 015/10. Senado (RETIRADO) Por el cual se desarrolla el artículo 29 de la Constitución Política y se adiciona el artículo 20 y 181 de la ley 906 de 2004 - Impugnación de la sentencia condenatoria proferida en la segunda instancia y nueva causal de casación.</p> <p>6. Proyecto de Ley No. 135/10. Cámara (RETIRADO) Por medio del cual se crea un procedimiento para eximir de responsabilidad en caso de extravío, hurto o robo de la cédula nacional de identidad y de otros documentos de identificación (eximente de responsabilidad penal en caso de extravío de la cédula).</p> <p>7. Proyecto de Ley No. 055/10. Cámara Proyecto de ley por el cual se adicionan dos artículos al Código Penal Colombiano (Constreñimiento Religioso).</p> <p>8. Proyecto de Acto Legislativo No. 025/10. Cámara (RETIRADO) Por el cual se reforman los artículos 174, 175, 178, 189, 235, 249, 250, 251 y 256 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones (Fiscalía General de la Nación).</p> <p>9. Proyecto de Ley No. 012/10. Cámara Por la cual se adiciona la ley 599 de 2000 o Código Penal (Maltrato al adulto mayor).</p> <p>10. Proyecto de Ley No. 010/10. Cámara Por medio de la cual se introducen modificaciones a la aplicación de subrogados penales en conductas punibles de homicidio y lesiones personales culposas derivadas de accidentes de tránsito, consagradas en los artículos 109 y 120 del Código Penal.</p>	<p>1. Proyecto de Ley No. 025/10. Senado Por la cual se establece la no inclusión de antecedentes penales o reseña delictiva en los certificados judiciales por pena cumplida o prescripción.</p> <p>2. Proyecto de Ley No. 206/2010. Senado. Por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional (referendo de prisión perpetua).</p> <p>3. Proyecto de Ley No. 03/10. Senado Por la cual se concede una rebaja de penas con motivo del Bicentenario de la Independencia Nacional.</p> <p>4. Proyecto de Acto Legislativo No. 006/11. Senado Por medio del cual se adiciona el artículo 11 de la Constitución Política, sobre el derecho fundamental a la vida humana (Prohibición del aborto).</p> <p>5. Proyecto de Ley No. 241/11 Senado. Acumulado Proyecto No 229/11 Senado. Por el cual se regula la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en Internet.</p> <p>6. Proyecto de Acto Legislativo No. 04/11. Senado.(RETIRADO) Por el cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política (doble instancia para Congresistas).</p>
<p>Total 5 proyectos archivados, 5 retirados</p>	<p>Total 5 proyectos archivados, 1 retirado</p>

2.4 Proyectos en curso

A continuación se presenta la síntesis de los proyectos de ley en curso, que además de tener algún grado de avance en su trámite en el Congreso, cuentan con especial impacto en el funcionamiento del SPA:

ELIMINACIÓN DEL CARÁCTER QUERELLABLE DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR E INASISTENCIA ALIMENTARIA.

Proyecto de ley 164/11 Senado

Autoras: Bancada femenina en el Congreso de la República

Estado: Radicada ponencia para primer debate, en la Comisión Primera del Senado. Pendiente discusión en primer debate

Resumen

Éste proyecto propone eliminar el carácter de querellables y desistibles a los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal.

En la ponencia para primer debate se propusieron modificaciones al texto del proyecto. En efecto, se introdujo un artículo nuevo, en el cual se modifica el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 -previamente reformado por el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008-, en el sentido de introducir la posibilidad de decretar como medida de protección provisional, en casos de violencia intrafamiliar, la orden al agresor de no permanecer en el mismo domicilio que su víctima (“orden de alejamiento”), con la sola presentación de la denuncia.

Comentarios de la CEJ a la iniciativa

La radicación del proyecto contó con apoyo mediático, donde se resaltó el hecho de ser presentado por todas las Parlamentarias en el Congreso. Si bien el propósito del proyecto no da lugar a cuestionamientos –como se señala en su exposición de motivos, se busca erradicar la violencia contra las mujeres–; la forma como lo busca alcanzar sí resulta controversial.

En términos generales, la iniciativa no propone nada nuevo para la justicia penal del país. Originalmente, la ley 906 había incluido los delitos de inasistencia alimentaria y violencia intrafamiliar dentro del catálogo de conductas querellables, en su artículo 74. Sin embargo, con la ley 1142 de 2007 se introdujo una reforma a dicho artículo, convirtiendo dichos delitos en perseguibles de oficio. Pero recientemente, con la expedición de la ley 1453 de 2011, se volvió a dar el carácter de querellables a ambas conductas. Ahora, evidenciando una nueva inconsistencia de la política criminal de Colombia, se busca tan solo seis meses después de la última reforma, introducir una medida que la reverse.

No resulta un capricho el hecho de concebir a la violencia intrafamiliar y la inasistencia alimentaria como delitos querellables. Si se atiende al principio de proporcionalidad, resulta claro que son conductas que denotan una problemática social -y no por otro motivo se encuentran penalizadas-, pero que revisten una connotación inferior a la de aquellos delitos que son perseguibles de oficio. De igual forma, se debe entender que la inasistencia alimentaria y la violencia intrafamiliar han constituido alrededor de un 9% y un 7% de los ingresos reportados por la Fiscalía General de la Nación, erigiéndose como dos de los delitos que más altos ingresos generan. Esto denota: 1) una alta tasa de denunciabilidad por parte de las víctimas de dichas conductas; y 2) una alta concentración de la Fiscalía en la persecución de ambos delitos. Siendo así la situación actual, no se entiende cuál es la pertinencia de introducir la reforma que se propone en el proyecto de ley.

ENTREVISTA Y TESTIMONIO EN LOS PROCESOS PENALES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES.

Proyecto de ley 01/11 Senado

Autor: Senador Juan Lozano Ramírez

Estado: Pendiente de ponencia para segundo debate

Resumen

Las disposiciones que contiene el proyecto reemplazan el testimonio por la entrevista forense, para menores

de catorce años que sean presuntas víctimas de abuso sexual mediante la adición de un artículo en este sentido al Código de Procedimiento Penal. Igualmente, se adiciona un párrafo al artículo 150 del Código de Infancia y Adolescencia, en el mismo sentido, con el fin de hacer concordar ambos Códigos. Propone que en esos casos, los niños serán entrevistados por un psicólogo, médico o profesional en entrevista forense de niños y/o adolescentes designado por el juez que ordene la medida. Una vez surtido el primer debate del proyecto de ley, se aprobó el proyecto estableciendo los siguientes parámetros para la realización de las entrevistas:

- a) Sería realizada por un psicólogo, médico psiquiatra o profesional en entrevista forense de niños, que forme parte del equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia, Comisaría de Familia o Inspección de Policía que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por el juez o las partes.
- b) Se llevaría a cabo en una cámara de Gesell con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del niño;
- c) Quien realice la entrevista presentaría dentro del proceso un dictamen pericial. El profesional sería citado a rendir testimonio sobre la entrevista realizada;
- d) A petición de parte y/o si el juez lo dispusiera de oficio, la entrevista podría ser seguida desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente en la cámara de Gesell.
- e) Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el niño sería acompañado por el profesional que designe el juez.

Teniendo en cuenta las dificultades psicológicas que experimentan los niños con el procedimiento de la entrevista, dados los padecimientos que implica el hecho de tener que reconstruir los hechos de los que fueron víctimas; el texto aprobado de la iniciativa aclara que la entrevista podrá obviarse si de los demás medios de prueba se desprende certeza sobre la responsabilidad penal del victimario.

REFORMA A LA JUSTICIA

Proyecto de Acto Legislativo No. 07/11. Senado.
Acumulado con los proyectos de Acto Legislativo No. 9, 11, 12 y 13 de 2011.

Autor: Ministro del Interior y Justicia, Germán Vargas Lleras

Estado: Aprobado informe de conciliación en primera vuelta. Pendiente de ponencia para quinto debate (Comisión Primera del Senado)

Resumen

Este es el proyecto acumula las propuestas presentadas por el Gobierno Nacional y el Consejo de Estado para realizar el ajuste constitucional a la Administración de Justicia. Los temas abarcados por este proyecto son amplios y han sido adicionados y suprimidos conforme ha avanzado su trámite en el Congreso. De los que han permanecido en el debate se resaltan: la modificación al órgano del Gobierno Judicial, el órgano de control disciplinario de funcionarios judiciales, la colegiatura obligatoria, las facultades de nominación y elección de las Altas Cortes y el presupuesto de la Rama Judicial.

En materia penal, se destacan las reformas que modifican el procesamiento de aforados constitucionales; así como la polémica disposición que presume la relación con el servicio de los delitos cometidos por la Fuerza Pública. Sin embargo, son dos las normas que afectan directamente al sistema acusatorio: (i) La ampliación del término, de 36 a 72 horas, para la legalización de captura; excepcionalmente y cuando circunstancias especiales en las que ésta ocurre lo ameriten; y (ii) La asignación expresa del liderazgo de la política criminal en cabeza del Presidente de la República.

Comentarios de la CEJ a la iniciativa

Si bien la CEJ no es partidaria en que el recorte de garantías sea la respuesta inmediata a las dificultades de gestión que enfrenta el sistema acusatorio, se considera que la ampliación de términos de forma **excepcional** resulta justificable por las amplias distancias que existen en algunas regiones y las limitaciones presupuestales actuales para contar con una oferta completa de justicia penal en todas las regiones del país.

En lo que respecta a la atribución expresa del liderazgo de la Política Criminal en cabeza del ejecutivo, se considera que si bien es una claridad importante, su impacto en la práctica podría ser mínimo, pues ese liderazgo no resuelve los problemas de coordinación interinstitucional, escasez de estudios de conveniencia y de evaluaciones de impacto que actualmente caracterizan la producción de leyes en materia penal. Mientras estos no se corrijan, cada actor que cuente con iniciativa legislativa tendrá su propia visión de política criminal y su propio paquete de reformas normativas para materializarla.

Finalmente, debe anotarse la omisión en este proyecto de ley de algunos temas de relevancia para el sistema, que si bien generan gran controversia, no por eso deben ser excluidos de una reforma que pretende ajustar los aspectos estructurales de la justicia. Algunos de estos temas son: la participación de la procuraduría en los procesos del sistema acusatorio, la reubicación de la Fiscalía por fuera de la Rama Judicial y el ejercicio de la acción disciplinaria por conductas que también constituyen delitos.

PENALIZACIÓN DEL PORTE DE ARMAS BLANCAS

Proyectos de Ley No. 077/2010 Senado y 117/2011 Cámara

Autores:

Proyecto de Ley No. 077/10 Senado:

Senador Juan Carlos Vélez Uribe

Proyecto de Ley No. 117/11 Cámara: Representante

Wilson Hernando Gómez Velásquez

Estado:

Proyecto de Ley No. 077/10 Senado: Radicada ponencia para tercer debate, en la Comisión Primera de la Cámara. Pendiente de discusión.

Proyecto de Ley No. 117/11 Cámara: Pendiente de ponencia para primer debate, en la Comisión Primera de la Cámara.

Resumen

Ambos proyectos de ley pretendieron la introducción de reformas al Código Penal, dentro de su Título XII (sobre delitos contra la seguridad pública), capítulo segundo (delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio a la comunidad). Las dos iniciativas coinciden en la propuesta de adicionar un nuevo artículo en el código penal, el '365-A', con el propósito de tipificar el porte de armas blancas.

A continuación se comparan los aspectos distintivos de las dos iniciativas:

Proyecto de Ley	Proyecto No 077/2010 Senado (texto aprobado en segundo debate)	Proyecto No 117/2011 Cámara (texto original del proyecto de ley)
Denominación del tipo penal	Porte de armas blancas	Porte de arma blanca
Descripción de la conducta punible	“El que <u>en sitio público o privado abierto al público</u> , tales como establecimientos educativos, estadios, centros deportivos, salas de cine, discotecas, bares, lugares en donde se expendan bebidas alcohólicas, <u>porte armas blancas</u> ”	“El que en escenarios deportivos, religiosos, culturales; establecimientos en los que se expendan bebidas alcohólicas o en cualquier <u>medio de transporte público</u> ; porte, <u>amenace, intimide o amedrente a otro valiéndose de arma blanca</u> ”
Pena aplicable	“Prisión de <u>uno (1) a dos (2) años</u> , siempre que la conducta no constituya delito <u>sancionado con pena mayor</u> ”	“ <u>Multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos</u> legales mensuales vigentes.”

<p>Definición de “arma blanca”</p>	<p>“Entiéndase como arma blanca el objeto punzante, <u>cortante</u>, corto contundente, o corto punzante <u>apto para herir, cortar, matar o dañar, que posea bordes filosos o punzantes</u>, tales como navajas, puñales, punzones o cualquier objeto de similares características”.</p>	<p>“Se consideran armas blancas y/o objetos corto punzantes o corto contundentes los denominados <u>cuchillos</u>, puñales, <u>puñaletas</u>, navajas, <u>manoplas</u>, <u>cachiporras</u>, <u>machetes</u>, <u>garfios</u>, <u>mazos</u>, <u>leznas</u>, <u>hachas</u>, <u>martillos</u> u otros instrumentos con características similares que puedan ser utilizados para la comisión de un hecho punible y que pongan en peligro la vida o el patrimonio económico de la sociedad”.</p>
<p>Excepciones</p>	<p>“No se considerará arma blanca aquel utensilio o elemento que se utilice para <u>actividades laborales</u>, <u>prestación de servicios</u>; <u>suministro de alimentos y análogos</u>, siempre y cuando este tenga relación directa con la actividad de su portador y no se lleve o utilice de manera injustificada”.</p>	<p>“Las personas que en razón a su labor u oficio <u>deban ingresar o permanecer en alguno de los sitios mencionados</u> en el artículo 365A, <u>deberán solicitar autorización previa la cual será emitida por la Policía Nacional</u>”.</p>
<p>Circunstancias de agravación punitiva</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. A quien <u>reincida</u> en esta conducta se le <u>duplicará la pena mínima</u>. 2. Las penas mínimas se duplicarán cuando la conducta se cometa bajo las siguientes circunstancias: <ol style="list-style-type: none"> a. Utilizando medios motorizados. b. Cuando el arma blanca provenga de un delito. c. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades. d. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten. e. Cuando el arma blanca sea incautada al interior de centro carcelario 	<p>La sanción será de pena de <u>prisión domiciliaria de seis (6) a doce (12) meses</u> y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes si la conducta es cometida bajo las siguientes circunstancias:</p> <p>Utilizando medios motorizados.</p> <p>Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades.</p> <p>Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.</p> <p>Cuando la conducta se cometa dentro de establecimiento carcelario</p> <p>Las demás contempladas en este código aplicables a la materia</p>

Comentarios de la CEJ a la iniciativa

La búsqueda de la penalización del porte de armas blancas no es una idea nueva por parte de nuestro legislador. En efecto, en legislaturas pasadas se han presentado iniciativas en este mismo sentido, como

los proyectos de ley 162/2008 Senado, 240/2008 Senado, 133/2010 Cámara y 186/2011 Cámara. Todos resultaron archivados.

Pues bien, el fracaso de los proyectos precedentes demuestra las debilidades que este tipo de propues-

tas implican, no siendo pocas las críticas que se han planteado a su alrededor. En primer lugar, el simple establecimiento de una medida de carácter penal no parece ser suficiente para combatir la problemática de la comisión de conductas punibles mediante el uso de armas blancas. Asimismo, la mayoría de estos casos se subsume en el contenido de otros tipos penales (lesiones personales, hurto, homicidio, etc.), lo cual conllevaría a que, en la práctica, la aplicación de esta nueva conducta punible resulte inoperante.

Finalmente, se llama la atención sobre el hecho de que ya existen medidas administrativas de carácter policivo para combatir el porte de armas blancas, las cuales se materializan en actuaciones como la incautación de dicho material, cuyos resultados en Bogotá, entre 2008 y 2010, fueron 449.020 decomisos. A su vez, esto debe llevar a reflexionar sobre qué pasaría si cada una de dichas incautaciones dieran lugar al ingreso de una noticia criminal en la Fiscalía, con miras a la iniciación de una causa penal. Sin duda, ésta resultaría desbordada, máxime si éstas se tramitan bajo el procedimiento de la ley 906 y no mediante un procedimiento simplificado; y una situación análoga ocurriría con otros funcionarios como los defensores y los jueces⁶⁹.

Así las cosas, se considera que existen dos opciones más idóneas. O bien se debe optar por consolidar el tratamiento del porte de armas bajo las medidas de policía que se han implementado durante los últimos años, intensificando y haciendo más efectivo su uso; o podría considerarse la posibilidad de incluir el tema

⁶⁹ En efecto, la demanda de defensores públicos, salas de audiencias, jueces de garantías para legalizaciones de captura y audiencias previas, así como de jueces de conocimiento para adelantar el trámite de los juicios; crecerían de manera directamente proporcional con el número de casos de porte ilegal de armas que ingresen a la Fiscalía. Además, vale la pena tener en cuenta que la mayoría de dichos casos constituirán flagrancias, en la medida en que provendrían de operativos policiales en los que se realicen incautaciones, motivo por el cual todos los funcionarios estarán vinculados por los términos perentorios establecidos por la ley 906 para el procedimiento por captura en flagrancia, lo cual consolidaría una situación en la que el sistema se debe concentrar en el trámite de éste tipo de causas; las cuales resultarían estando priorizadas por encima de otros delitos de gran connotación y alta exigencia investigativa para su efectivo procesamiento.

dentro de la próxima reglamentación normativa de la reforma constitucional para desmonopolizar la acción penal, de manera que se incluya esta conducta dentro de un proceso expedito especializado para el tratamiento de conductas de menor connotación.

2.5 Conclusiones

- Pese a la tradicional preeminencia de los proyectos que modifican el código sustancial penal, en las últimas dos legislaturas se presentaron importantes reformas al régimen procesal, materializadas en las leyes de seguridad ciudadana, estatuto anticorrupción y, especialmente, en la reforma constitucional para la desmonopolización penal; que podría ser quizás la reforma más importante en los últimos años, sólo comparable con el acto legislativo 03, sancionado hace casi 10 años, y con el cual dio vida al sistema penal acusatorio.
- De allí la importancia que su puesta en marcha deba realizarse con la seriedad debida, evitando aquellos errores cometidos en el sistema penal acusatorio. Esta seriedad se traduce en un cuidadoso diseño de la ley que regulará el acto legislativo (en la cual debe darse cabida a los actores regionales y a la sociedad civil); en la adecuación de los modelos de gestión de las entidades; en la elaboración de un plan de socialización a la ciudadanía; en la disponibilidad de recursos para la implementación; en la formulación de indicadores y ajuste de los sistemas de información para poder realizar el seguimiento de la ley; entre otras.
- Durante la legislatura 2010-2011 el protagonismo lo tuvieron proyectos de ley ordinaria, mientras que en lo que va corrido de la legislatura 2011-2012 cobraron protagonismo los proyectos de acto legislativo. Así, en este último periodo se hundió el proyecto de cadena perpetua, se culminó el trámite para la desmonopolización de la acción penal y la delegación de la acusación de aforados y se presentó el proyecto de acto legislativo para la reforma constitucional a la justicia.
- Varias de las reformas fueron impulsadas o contaron con el pronunciamiento de la Fiscalía, el Gobierno Nacional y la Procuraduría. En cambio, se extrañó una participación más activa del Consejo Superior de la Judicatura y la Defensoría del Pueblo, entidades que reciben buena parte de los impactos de los últimos proyectos aprobados y en curso.

- Buena parte de los proyectos de ley presentados, ponen en manos de la ley penal conflictos que podrían resolverse por otras vías menos severas y más eficientes. Asimismo, se encuentran varias iniciativas que se limitan a tipificar, con un mayor grado de especialidad, conductas que actualmente pueden enfrentarse con los tipos penales vigentes.

- No escapan de la agenda legislativa los proyectos motivados en el llamado *populismo punitivo*. El más representativo de ellos fue el referendo de cadena perpetua, cuyo impulso se centró más en las emociones que produce en la sociedad la comisión de crímenes atroces contra niñas, niños y adolescentes; que en argumentos de política criminal que sustentaran el impacto que esta reforma tendría en la prevención y eficacia de la investigación, juzgamiento y sanción de esos delitos.

- En el periodo de estudio es destacable la reactivación del Consejo de Política Criminal, que durante tantos años estuvo dormido, lo que permitió que reformas dañinas para el sistema penal fueran aprobadas. Esta reactivación vino acompañada de la conformación de un comité de expertos en febrero de 2010, que lleva varios meses trabajando en una propuesta de lineamientos para el diseño de la política criminal en el país y que además ha apoyado el estudio de algunos proyectos de ley de especial trascendencia, como fue el caso de la cadena perpetua.

Con todo, aún es mucho lo que falta por hacer para que el Consejo de Política Criminal sea un verdadero órgano de articulación y planeación de la política criminal. Ello demandará de medidas como la articulación y promoción de estudios sobre criminalidad y justicia en universidades y centros de pensamiento; la articulación con otras instancias de coordinación relacionadas (v.gr. El Consejo Nacional de Policía Judicial y la Comisión Interinstitucional de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio); la vinculación de actores distintos al sistema judicial, para avanzar en una política criminal que articule la prevención y la represión; una mayor periodicidad de sus sesiones; y la creación de una instancia de carácter técnico que apoye la toma de decisiones. Para esto último se requiere del fortalecimiento al interior de las entidades de las funciones relacionadas con el diseño de la política criminal y seguimiento legislativo. Ello, debido a que

muchas de las veces este tipo de instancias fallan, no por la falta de voluntad de sus miembros, sino porque quienes fungen como delegados tienen a su cargo muchas otras funciones, que impiden dedicar el tiempo necesario para atender a actividades distintas a la asistencia a reuniones interinstitucionales.

3. SEGUIMIENTO A LA JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES

Desde el inicio de la implementación del Sistema Penal Acusatorio, los jueces han jugado un papel fundamental para su desarrollo: la jurisprudencia generada desde los jueces de garantías y de conocimiento ha llevado a la creación de parámetros interpretativos que, o bien se han avalado, o se han redireccionado tras la intervención de los Tribunales y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Adicionalmente, mediante su labor de control de constitucionalidad sobre las normas de la ley 906 y sus modificaciones, la Corte Constitucional ha definido la exclusión de algunos artículos del ordenamiento jurídico, así como la constitucionalidad condicionada a determinadas reglas de interpretación y aplicación de ciertas normas.

En este aparte se examinará el papel que han desempeñado durante los últimos años, tanto la Corte Constitucional como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁷⁰. El estudio se enfocará en cuatro temas de importancia, dentro de los cuales estas Corporaciones han producido numerosas reglas jurisprudenciales.

3.1 Formas de terminación anticipada del proceso penal

A continuación se presenta el estudio de las reglas jurisprudenciales que se han emitido en cuanto a: aceptación de los cargos, negociaciones y preacuerdos, principio de oportunidad, archivo de las diligencias y preclusión de la investigación.

⁷⁰ El estudio se circunscribe al periodo comprendido entre septiembre 1 de 2009 y septiembre 30 de 2011.

3.1.1 Aceptación de cargos

Mediante tres providencias, la Corte Suprema de Justicia ha introducido las siguientes reglas jurisprudenciales:

- En el evento que haya un error en la adecuación típica, existente desde antes que el defendido se allanara a los cargos, es procedente absolverlo, aún después que éste haya aceptado los mismos, cuando se determine que en realidad la conducta endilgada en su momento, no se tipificó con su actuar. (Sentencia 32422 del 10 de marzo de 2010 M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca)
- El requerimiento del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, consistente en que el sujeto activo de la conducta no podrá celebrar un acuerdo con la Fiscalía hasta tanto no reintegre el 50% del incremento patrimonial percibido y garantice el pago del otro 50%, se aplica únicamente a los preacuerdos de culpabilidad, mas no a los casos de allanamiento a los cargos. (Auto 34829 del 27 de abril de 2011 M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho y Sentencia 36502 del 5 de septiembre de 2011 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero)
- La aceptación de cargos que se efectúa en casos de flagrancia conllevan a una rebaja de $\frac{1}{4}$ parte de la pena, independientemente del momento procesal en que se efectúe este acto unilateral. (Sentencia 36502 del 5 de septiembre de 2011 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero)

3.1.2 Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado

La Corte Suprema de Justicia, a través de tres providencias, introdujo estas reglas en materia de preacuerdos y negociaciones:

- La acción de revisión es procedente sobre sentencias proferidas con ocasión a un preacuerdo⁷¹. (Sentencia 29533 del 20 de octubre de 2010 M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz)

⁷¹ Ello, por cuanto: "(i) la revisión, en su concepción de acción, es autónoma e independiente del proceso por el cual a ésta se acude; ii) no es una prolongación del proceso instancial; y (iii) los fallos dictados dentro del marco de la justicia consensuada pueden también contener errores in iudicando de carácter histórico, determinantes de decisiones materialmente injustas".

- El Juez de conocimiento, aparte de los aspectos formales de un preacuerdo, debe también verificar si existe alguna prohibición constitucional o legal que impida la celebración del mismo⁷². (Sentencia 34829 del 27 de abril de 2011 M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho)

- El reintegro económico de que trata el artículo 349 del Código, se define con base en los hechos objeto de investigación, de los que se extrae la consecución o intención de obtener un provecho económico, y no por la mera descripción típica de la conducta. (Auto 34829 del 27 de abril de 2011 M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho, en la que se reitera lo dicho en el Auto del 14 de mayo de 2009. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés. Radicado. 29473)

3.1.3 Preclusión de la investigación

Dentro de este tema, se ha presentado una numerosa cantidad de reglas jurisprudenciales, cuyo entendimiento se facilita al agruparlas de acuerdo a subtemas:

3.1.3.1 Procedencia de la preclusión en las distintas etapas

En relación con la preclusión previa a la etapa de juicio, se identifican tres pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, en los que se fijan las dos siguientes reglas:

- Previo a la etapa de juicio, la preclusión solamente podrá ser solicitada por la Fiscalía. (Auto 31767 del 15 de febrero de 2010 M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés, en la que a su vez se reitera parte de lo dicho en el Auto 31763 del 1 de julio de 2009 M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Ver también el Auto 35109 del 17 de noviembre de 2010 M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca).
- Incoada la preclusión por la Fiscalía, la defensa puede coadyuvar la petición, invocar una causal no planteada y controvertir los argumentos de los demás intervinientes⁷³. (Auto 36296 del 4 de mayo de 2011 M.P. Dra. María del Rosario González).

⁷² V.gr. reintegrar el 50% del incremento patrimonial derivado del delito y garantizar la devolución del otro 50%

⁷³ Ver Corte Constitucional, Sentencia C-648 del 24 de agosto de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Ahora bien, en cuatro pronunciamientos, la Corte Suprema desarrolló una regla en relación con la solicitud de preclusión en la etapa de juicio:

- En sede del juicio —es decir, una vez cumplida la audiencia preparatoria—, la Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa, están facultados para solicitar la preclusión pero sólo con sujeción a los numerales 1° (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal) y 3° (inexistencia del hecho investigado), del artículo 332 del Código. Las demás causales de preclusión, se decidirán al momento de emitirse el fallo. (Auto 31767 del 15 de febrero de 2010 M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés, Auto 35826 del 18 de mayo de 2011 M.P. Dra. María del Rosario González Lemos, Auto 35304 del 14 de julio de 2011 M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho en las que además se reitera el Auto 28908 del 8 de febrero de 2008 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas)

3.1.3.2 Recursos procedentes contra la decisión que resuelve la solicitud de preclusión

En tres recientes pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia desarrolló las siguientes reglas en relación con este tema:

- En etapas previas al juicio, la Fiscalía es la única facultada para incoar la preclusión y por ende, también es la única legitimada para interponer recursos en contra del auto que niega su petición. (Auto 31767 del 15 de febrero de 2010 M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés)
- En el evento de *concederse* la preclusión, también el Ministerio Público y las víctimas están facultados para interponer recursos en contra de esa decisión⁷⁴. (Auto 34605 del 4 de agosto de 2010 M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos. Ver también el Auto 34782 del 9 de diciembre de 2010 M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos)

3.1.3.3 Legitimación de la víctima para recurrir la sentencia que concede la Preclusión

Este tema ha sido abordado por la Corte Suprema

⁷⁴ Esto, en concordancia con los derechos que le asisten a las víctimas del delito, los cuales han sido enfáticamente reconocidos y protegidos por la Corte Constitucional en las sentencias C-554 de 2006 y C-209 de 2007

a través de cuatro pronunciamientos. De estos, se destaca la reciente introducción de la siguiente regla, mediante la cual concilió las posiciones consignadas en su jurisprudencia precedente⁷⁵:

“(i) la víctima puede apelar directamente la decisión de preclusión, (ii) independientemente de que coincida con el criterio de su defensor, (iii) aunque si decide hacerlo está obligada a cumplir con la carga argumentativa, so pena de que se declare desierto el recurso, (iv) a menos que durante la audiencia no esté representado por profesional del Derecho, caso en el cual puede admitirse la apelación”. (Auto 37449 del 19 de octubre de 2011 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez).

3.1.3.4 Causales invocadas en la solicitud de preclusión

En cinco pronunciamientos, la Corte Suprema desarrolló las siguientes reglas:

La causal que se invoca por la Fiscalía en su solicitud de preclusión debe estar plena y concluyentemente probada. De existir alguna duda al respecto, procede negar la solicitud y continuar con la investigación. (Auto 34919 del 17 de noviembre de 2010 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez reiterativa de la sentencia 22855 del 25

⁷⁵ En primer lugar, en el Auto 34782 del 9 de diciembre de 2010 (M.P. María del Rosario González de Lemos), consideró esta Corporación que la víctima debidamente reconocida dentro de la actuación estaba legitimada para contradecir las decisiones adversas a sus intereses para lo cual, *“debía estar asistida por un profesional del derecho nombrado por ella misma o designado por la defensoría pública cuando no contara con los recursos para contratar un abogado”*. Posteriormente, en el Auto 35678 del 23 de febrero de 2011 (M.P. Alfredo Gómez Quintero), la Corte aceptó que la víctima, quien no estaba de acuerdo con su apoderado en cuanto a la estrategia a seguir dentro del proceso, recurriera de forma directa la decisión que decretó la preclusión. Sin embargo, aclaró que la víctima, aun cuando recurra directamente la decisión, debe cumplir con los requisitos de forma y de fondo del recurso de apelación. En tercer lugar, en el Auto 36582 del 21 de septiembre de 2011 (M.P. Fernando Alberto Castro Caballero), la Corte, al conocer de otro asunto en que la víctima interpuso recurso de apelación contra la sentencia de preclusión, se consideró que *“dada la trascendencia de la audiencia de preclusión en la cual se pretende poner fin a la actuación con lo cual se enervarían algunos de los derechos de la víctima, sí resultaba oportuna y necesaria la asistencia por parte de un profesional del derecho”*.

de mayo de 2005 M.P. Dra. Marina Pulido de Barón) El término de que trata el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, al cual se dará aplicación una vez transcurridos los días establecidos en el artículo 175 para formular acusación o solicitar la preclusión, luego de formulada la imputación, no corre de forma consecutiva e ininterrumpida, sino a partir del momento en que las diligencias le son asignadas al nuevo fiscal. (Sentencia 29533 del 20 de octubre de 2010 M.P. Dr. Robinson Sierra Cadavid en consonancia con la Sentencia C – 806 de 2008)

El tiempo con que cuenta el primer fiscal para informar a su superior acerca del vencimiento del primer término conforme al inciso 2° del artículo 294, es *“el menor plazo razonable posible dentro de las particulares condiciones temporo espaciales que ameriten el proceso”*. (Sentencia 29533 del 20 de octubre de 2010 M.P. Dr. Robinson Sierra Cadavid)

Las partes y demás intervinientes en la actuación penal, podrán hacer uso de la facultad contenida en el numeral 8° del artículo 56⁷⁶ y recusar al fiscal cuando éste omita informar a su superior sobre el vencimiento del término contemplado en el artículo 175. (Sentencia 29533 del 20 de octubre de 2010 M.P. Dr. Robinson Sierra Cadavid)

Respecto a la posibilidad de que el juez se separe de la causal invocada por el fiscal para solicitar la preclusión, la Corte ha desarrollado dos subreglas que permiten algún grado de oficiosidad del juez en dos eventos:

a) cuando se invoca la causal 2° de la preclusión⁷⁷, el juez tiene posibilidad de modificar la causal de ausencia de responsabilidad, entre aquellas contenidas en el artículo 32 del Código Penal; **b)** cuando se invoque la causal 4° de la preclusión⁷⁸, el juez puede adoptar su decisión con base en la causal 2°, siempre que de la causal de ausencia de la responsabilidad derive la atipicidad de la conducta. (Autos 36296 del 18 de mayo

⁷⁶ ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO. Son causales de impedimento: (...)

8. Que el fiscal haya dejado vencer el término previsto en el artículo 175 de este código para formular acusación o solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento.

⁷⁷ Art. 332, causal 2: “Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal”.

⁷⁸ Art. 332, causal 4°: “Atipicidad del hecho investigado”.

2011 M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos, 31780 del 15 de julio de 2009 M.P. Dr. Julio Enrique Socha y 34919 del 17 de noviembre de 2010 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez).

3.1.4 Archivo de las diligencias

En cuanto al archivo de las diligencias como otra forma de terminación anticipada del proceso, se identificó la siguiente regla:

La conciliación preprocesal establecida en el artículo 522 del Código, es un acto complejo integrado por el acuerdo entre las partes y el efectivo cumplimiento del mismo. Por lo tanto, de no configurarse estos dos elementos, no es procedente decretar el archivo de la diligencias, sino dar vía al ejercicio de la acción penal. (Sentencia 32196 del 9 de septiembre de 2009 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero)

3.1.5 Principio de oportunidad

La Corte Constitucional también ha jugado un papel fundamental en la definición de los parámetros rectores que deben guiar la introducción de causales para la aplicación del principio de oportunidad. Mediante su sentencia C-936 de 2010, mediante la cual declaró la inexecutable de la causal 17 y la exequibilidad condicionada del parágrafo tercero, -normas introducidas al artículo 324 del Código de Procedimiento Penal por la ley 1312 de 2009⁷⁹-, la Corte definió la siguiente regla:

- Los criterios que el legislador debe tener en cuenta para regular el principio de oportunidad son los siguientes: *“(i) La ínfima importancia social de un hecho punible, idea que parte del reconocimiento de que existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan*

⁷⁹ La razón por la cual se incluyó la causal 17° en la modificación hecha al artículo 324 del Código, era dar una solución jurídica a los miembros rasos de grupos al margen de la ley que no hubiesen sido postulados por el gobierno para incluirlos en los procesos de Justicia y Paz. A través de la aplicación del principio de oportunidad, la Fiscalía podía solicitar la suspensión, interrupción o terminación de la acción penal contra estos sujetos. Es decir que, la investigación penal se paralizaría temporalmente (suspensión e interrupción) o culminaría de forma definitiva ante la aplicación de dicha institución.

a vulnerar materialmente bienes jurídicos, lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto realmente no hay lesión, ni potencial afectación antijurídica; (ii) La reparación integral y la satisfacción plena de la víctima, especialmente en aquellos delitos de contenido económico; (iii), la culpabilidad disminuida; (iv) o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta". (Sentencia C-936 del 23 de noviembre de 2010 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva)

3.2 El régimen de libertad y su privación

En materia de la libertad y su privación, la Corte Suprema y la Corte Constitucional han desarrollado jurisprudencia en materia de diversos aspectos, que se explicarán a continuación, en cinco grupos temáticos.

3.2.1 Procedencia del habeas corpus

Ha sido numerosa la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de *habeas corpus*. Particularmente, se destaca una providencia de esta Corporación, mediante la cual se establecen dos reglas acerca de su procedencia:

Las solicitudes de libertad del individuo, tienen que ser formuladas inicialmente ante el Juez que conoce del caso por virtud del cual se encuentra privado de la misma, y ante su negativa, proceden los recursos ordinarios, antes de promover una acción pública de *Hábeas Corpus* (Auto 34065 del 28 de abril de 2010. M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz).

Las peticiones de libertad provisional deben examinarse en el respectivo proceso, sin perjuicio que también se cumplan las causales de una vía de hecho o proceda otra causal para incoar la acción de tutela (Auto 34065 del 28 de abril de 2010. M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz).

3.2.2 Libertad por vencimiento de términos

El tema del vencimiento de términos ha tenido notoria relevancia durante los últimos años. En esta medida,

la Corte Suprema ha proferido cinco pronunciamientos en los que fija reglas alrededor de determinadas eventualidades de importancia⁸⁰:

- Solicitar una prórroga de la orden de captura, una vez vencido el término de un año de que trata el inciso 2° del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, en lugar de expedir una nueva a solicitud de la fiscalía, no menoscaba el derecho a la libertad de hacerse efectiva la misma, debido a que se trata del desconocimiento de una mera formalidad (Auto 33239 del 11 de diciembre de 2009 M.P: Dr. Jorge Luis Quintero Milanés).

- Cuando se alega como causal de libertad la establecida en el numeral 5° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004⁸¹, resulta inocua la acción de *Habeas Corpus* cuando al momento de decidirse la misma, ya se ha dado inicio a dicha diligencia. (Auto 35125 del 7 noviembre de 2010 M.P Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán)

- Corresponde a la parte interesada argumentar y probar las razones por las cuales considera que existe una prolongación ilegal de la privación de la libertad, pues la sola dilatación en el tiempo no constituye una violación al derecho fundamental. (Auto 33378 del 19 de enero de 2010 M.P Dr. José Leonidas Bustos Martínez).

- No se cuenta ningún tipo de término, incluidos los de libertad, entre el momento en que la Fiscalía suscribe el preacuerdo con el imputado o acusado y el momento en que el mismo se aprueba o desaprueba por parte del Juez de Conocimiento (Auto 35739 del 28 de enero de 2011 M.P Dr. Jorge Luis Quintero Milanés).

⁸⁰ A saber: 1) el vencimiento del término de vigencia de las órdenes de captura; 2) el vencimiento de términos en el trámite de la noticia criminal; 3) la carga argumentativa y probatoria en las solicitudes de libertad por vencimiento de términos; y 4) el conteo de términos para la libertad en el caso de preacuerdos. A continuación se presentan las reglas con relación a estos temas:

⁸¹ **ARTÍCULO 317. CAUSALES DE LIBERTAD.** Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos: (...) 5. Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de la formulación de la acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juzgamiento.

- Si el acto procesal en que se aceptó la retractación del preacuerdo por parte del ente acusador no ha cobrado firmeza (v.gr. está recurrido), los términos para decretarse la libertad estarán suspendidos hasta su ejecutoriedad (Auto 34727 del 6 de agosto de 2010 M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca).

3.2.3 Procedencia de la detención domiciliaria para madres/padres cabeza de familia

Respecto a la valoración de elementos subjetivos y objetivos para determinar la necesidad de privar a un padre o madre cabeza de familia de su libertad, la Corte Suprema de Justicia ha establecido la siguiente regla jurisprudencial:

- Para decidir sobre la detención domiciliaria del padre o madre cabeza de familia, se debe considerar además de su condición de tal, los elementos subjetivos de que trata la Ley 750 de 2002⁸². (Sentencia 35943 del 22 de junio de 2011 M.P: Julio Enrique Socha Salamanca).

3.2.4 Juez competente en segunda instancia en decisiones referentes a la libertad

La Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha resuelto en reiteradas ocasiones el conflicto normativo suscitado por la aplicación de los artículos 478 y 34 de la ley 906 de 2004⁸³. La regla decantada por la

⁸² De acuerdo con el artículo primero de la mencionada ley, son requisitos: 1) que el desempeño de la persona infractora permita a la autoridad determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; 2) que no tenga la calidad de autor o participe en los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos; 3) Que se garantice mediante caución el cumplimiento de ciertas obligaciones en materia de conducta.

⁸³ Mientras que el artículo 478 establece que las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la

Corte Suprema de Justicia sobre el particular, es la siguiente:

- Los recursos de apelación o queja contra las decisiones del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, sobre los mecanismos sustitutivos de la pena, serán de competencia del juez que emitió la sentencia condenatoria. Los recursos de apelación contra las demás decisiones del juez de ejecución de penas, serán de conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial. (Auto 34667 del 4 de agosto de 2010 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez)

3.2.5 Mecanismos de vigilancia electrónica

La Corte Constitucional, en la sentencia C - 185 de 2011, desarrolló un tema novedoso cual es la vigilancia electrónica, implementada mediante el artículo 50 de la Ley 1142 de 2007. En dicha providencia, la Corte estableció la siguiente regla, posteriormente acogida dentro de la reforma introducida la ley de seguridad ciudadana:

- De demostrarse la insolvencia actual del condenado, el no pago previo de la multa, no impedirá la concesión del subrogado de vigilancia electrónica. (Sentencia C - 185 del 16 de Marzo de 2011 M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto)

3.3 Derechos y participación de las víctimas en el proceso penal

En contraste con lo evidenciado durante los primeros cinco años de implementación del SPA, el tema de las víctimas ha dejado de ocupar el primer lugar en términos de la introducción de reglas por vía de la

pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia; el artículo 34 señala que los tribunales superiores conocerán del recurso de apelación contra la decisión de ejecución de penas.

jurisprudencia. A continuación se presentan las reglas jurisprudenciales recientemente introducidas.

- El fallo debe proferirse en los 15 días siguientes a la culminación del juicio oral según lo demanda el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 100 de la Ley 1395 de 2010. De ser éste condenatorio y de encontrarse ejecutoriado, se contará con 30 días para que la víctima, el Ministerio Público o la Fiscalía, soliciten el inicio del incidente de reparación integral con fundamento en el artículo 106 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 89 de la Ley 1395 de 2010⁸⁴ (Sentencia 33111 del 8 de septiembre de 2010 M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos).
- El término de 30 días de que trata el artículo 106 de la Ley 906 de 2004 para promover el incidente de reparación integral se surte en días hábiles. (Auto 33133 del 21 de abril de 2010 M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos en el que se reitera la sentencia 29484 del 16 de diciembre de 2008 M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz)
- Para que se otorgue el reconocimiento de víctima, es preciso señalar el daño real y concreto causado con el delito, y no solo un daño genérico o potencial, aun cuando tan sólo se persigan la justicia y la verdad. (Auto 34993 del 24 de noviembre de 2010 M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos)
- La figura de la indemnización integral de que tratan los artículos 38 y 42 de la Ley 600 de 2000 como causal de extinción de la acción penal, será aplicable también a los casos que se adelantan bajo la Ley 906 de 2004, *“siempre y cuando se satisfagan los presupuestos establecidos en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000”*⁸⁵.

⁸⁴ El texto original del artículo 106 de la Ley 906 de 2004 establecía: *“La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haberse anunciado el fallo de responsabilidad penal”*. Con la reforma introducida por la Ley 1395 de 2010, esta norma quedó así: *“La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio”*.

⁸⁵ A saber: 1) que el delito admita desistimiento; 2) en los de homicidio culposo y lesiones personales culposas cuando no concorra alguna de las circunstancias de agravación punitiva; 3) en los delitos de lesiones personales dolosas con secuencias transitorias; 4) en los delitos contra derechos de autor; 5) en los delitos contra el patrimonio eco-

Su solicitud podrá hacerse incluso, hasta antes de proferirse sentencia de casación o de emitirse el auto que inadmite la respectiva demanda (Auto 35946 del 13 de abril de 2011 M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos)

- La condena en costas procesales procede cuando se adelanta el incidente de reparación integral y las mismas se liquidarán de conformidad con lo normado en Código de Procedimiento Civil. (Sentencia 34145 del 13 de abril de 2011 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez)
- El hecho de que el tercero civilmente responsable esté facultado para participar en el proceso penal solo desde el incidente de reparación integral, no vulnera la Constitución, puesto que su papel en el proceso penal se limita a la controversia en materia de reparación, más no en materia de responsabilidad penal (Sentencia C-250 del 6 de abril de 2011 M.P. Dr. Mauricio González Cuervo).
- La víctima y/o sus representantes podrán ser oídos en el trámite de individualización de la pena y sentencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 (Corte Constitucional, sentencia C-250 del 6 de abril de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo).

3.4 Régimen probatorio

Numerosos pronunciamientos se han emitido, con el propósito de precisar las normas aplicables en materia de pruebas. Para mayor claridad, a continuación se agrupan las reglas jurisprudenciales de acuerdo al momento procesal en el que resultan aplicables.

3.4.1 Recaudación y recolección de evidencia física y elementos materiales probatorios en las etapas de indagación e investigación

Tanto la Corte Suprema en cinco providencias, como la Corte Constitucional a través de dos sentencias de constitucionalidad, se han pronunciado acerca de este tema, introduciendo las ocho reglas que se identifican a continuación:

nómico cuya cuantía no exceda los 200 salarios mínimos.

- Es deber del Juez de Control de Garantías velar por el principio de igualdad de armas en la etapa de investigación y, consecuentemente, está facultado en dicha etapa a conminar a los servidores públicos para que permitan a la defensa la recolección de elementos materiales probatorios, evidencia física e informes⁸⁶. (Auto 35432 del 1 de diciembre de 2010 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez)
- No se requiere de autorización previa del Juez de Control de Garantías cuando en una diligencia, la injerencia ocurre sobre objetos cercanos a la persona humana, pero no sobre ésta. Pero sí requiere de dicha autorización cuando *“la intervención opera en su cuerpo o en su integridad física”*. (Sentencia C-334 del 12 de mayo de 2010 M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez)
- La medida del inciso 2° del artículo 245 de la Ley 906 de 2004⁸⁷, aun cuando se ubica en el Capítulo de actuaciones que no requieren de autorización previa del Juez de Control de Garantías, es condicionalmente exequible en el entendido que sí se requiere de dicha autorización (Sentencia C-334 del 12 de mayo de 2010 M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez).
- El numeral 1° de artículo 230 de la Ley 906 de 2004 establece como excepción al requisito de la orden escrita para llevar a cabo el registro y allanamiento, el *“consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto del registro, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento”*. Empero, para que sea válido, dicho consentimiento debe ser proporcionado libremente y no basta con la *“mera ausencia de objeciones”*. Le corresponde dicha

⁸⁶ El Juez de Control de Garantías competente para decidir sobre esta clase de peticiones de la defensa, es el del lugar en donde se cometieron los hechos, conforme a lo normado en el artículo 39 de la Ley 906 de 2004.

⁸⁷ ARTÍCULO 245. EXÁMENES DE ADN QUE INVOLUCREN AL INDICIADO O AL IMPUTADO.

(...)

Si se requiere cotejo de los exámenes de ADN con la información genética del indiciado o imputado, mediante el acceso a bancos de esperma y de sangre, muestras de laboratorios clínicos, consultorios médicos u odontológicos, entre otros, deberá adelantarse la revisión de legalidad, ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación del examen respectivo, con el fin de establecer su legalidad formal y material.

verificación al juez de control de garantías. (Sentencia C- 806 del 11 de noviembre de 2009 M.P. Dra. María Victoria Calle Correa).

- La manifestación unilateral de allanamiento a los cargos *“representa la imposibilidad de que se sigan practicando pruebas, ora a favor del procesado, como corresponde a la defensa, ya en su contra, cual podría hacer la Fiscalía. Esas renunciaciones mutuas parten de la base de la irretractabilidad del allanamiento o el acuerdo y de aceptar que la sentencia se construye, para no afectar el principio de legalidad”*. (Auto 33581 del 21 de abril de 2010 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez)
- En la denuncia penal o entrevistas realizadas en la etapa de investigación, la omisión por parte de un funcionario de advertir al denunciante acerca del principio de autoincriminación, no afecta la validez de la diligencia, siempre y cuando no se evidencie que los testigos fueron constreñidos al momento de denunciar o rendir la entrevista (Auto 32730 del 24 de marzo de 2010 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas reiterativo de la sentencia 12385 del 14 de marzo de 2002 M.P. Dr. Jorge Anibal Gómez Gallego).
- El párrafo del artículo 254 de la Ley 906 de 2004, es una norma en blanco de naturaleza procedimental que faculta a la Fiscalía General de la Nación para diseñar, aplicar y controlar el sistema de cadena de custodia. (Auto 32193 del 21 de octubre de 2009 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas). En consecuencia, las Resoluciones proferidas por la Fiscalía General de la Nación en atención a dicho párrafo, se entienden incorporadas a las normas procedimentales relativas a la cadena de custodia. Por lo tanto, el incumplimiento de lo establecido en ellas, constituye falencias susceptibles de censura en casación penal por vía de la causal 3ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, *“por la modalidad del error de derecho por falso juicio de legalidad, impugnaciones que correlativamente en últimas incidirán en la ausencia de legalidad de las evidencias físicas traducidas en indicios materiales y, por ende, en la exclusión de los mismos”*. (Auto 32193 del 21 de octubre de 2009 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas a través del cual se reitera el Auto 29416 del 23 de marzo de 2008 M.P. Yesid Ramírez Bastidas)

- Los defectos en la cadena de custodia, acreditación o autenticidad de la prueba practicada, no tornan la prueba ilegal y por ende, no es susceptible de exclusión. Sin embargo, sí será cuestionada en su valor probatorio en cuanto a su “*mérito o fuerza de convicción*” (Auto 31853 del 15 de septiembre de 2010 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero a través del cual reitera lo dicho en el Auto 25920 del 21 de febrero de 2007 M.P. Dr. Javier Zapata Ortíz)

3.4.2 Descubrimiento probatorio

Mediante un Auto, la Corte Suprema introdujo dos aclaraciones en cuanto a la actuación del descubrimiento probatorio:

- La Fiscalía está obligada a ofrecer a la defensa los elementos recaudados que son favorables al acusado. Sin embargo, ello no quiere decir que la Fiscalía debe solicitar y practicar las pruebas que favorecen al defendido, pues se estaría contrariando el principio de adversarialidad (Auto 34392 del 25 de agosto de 2010 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez)
- El descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía tiene por objeto que la defensa y demás intervinientes conozcan los medios de convicción que interesen a la teoría del caso. Sin embargo, si la defensa ya conoce de un elemento material probatorio o evidencia física determinados, por ejemplo por haber participado en la práctica de una diligencia en la etapa de investigación, no es necesario su descubrimiento por parte de la Fiscalía. (Auto 34392 del 25 de agosto de 2010 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez)

3.4.3 Práctica de pruebas en el juicio oral

- En una sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional y en numerosos pronunciamientos de la Corte Suprema, se han decantado las siguientes reglas en relación con la práctica de pruebas en el juicio:
- Las partes de las declaraciones rendidas por el testigo antes del juicio y usadas para impugnar su credibilidad conforme al literal b) del artículo 393 de la Ley 906 de 2004 –en conainterrogatorio–, “*se integran al testimonio junto con las explicaciones aducidas por el*

declarante en torno a las razones de su contradicción” y serán valoradas como parte del mismo al momento de tomarse una decisión. Lo anterior, siempre y cuando se haya ejercido el derecho de contradicción sobre los acápites de estas versiones utilizados por las partes (Sentencia 31946 del 24 de febrero de 2010 M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz reiterativa de las sentencias 25738 del 9 de noviembre de 2006 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez y 31001 del 21 de octubre de 2009 M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz).

- Cuando la entrevista o declaración se utilice para refrescar la memoria conforme al literal d) del artículo 392, la única consecuencia es tenerla en cuenta para la apreciación del testimonio en cuanto al proceso de rememoración del declarante al cual hace referencia el artículo 404 de la Ley 906 (Sentencia 31001 del 21 de octubre de 2009 M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz).

- Los conceptos técnicos rendidos por un perito en el juicio, no pierden validez en caso que no se descubran o incorporen los elementos sobre los cuales versó la pericia (Auto 32193 del 21 de octubre de 2009 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas)

- No puede el juez de conocimiento oponerse a la práctica de un testimonio, cuando las excusas para su aplazamiento son válidas, y con el mismo no afecta sustancialmente el curso de la audiencia o los derechos de los demás intervinientes⁸⁸. (Auto 32868 del 10 de marzo de 2010 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez)

- Los indicios nacen del razonamiento del juzgador al inferir un hecho a partir de otros elementos probatorios. Por lo tanto, aquéllos no deben ser expresamente indicados en la audiencia preparatoria. (Auto 30935 del 16 de septiembre de 2009 M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez).

- El señalamiento incriminatorio hacia una persona, que hace un testigo durante su declaración en el juicio oral, no es el mismo *reconocimiento en fila de personas* de

⁸⁸ Esto, por cuanto el juez de conocimiento tiene la obligación de practicar en sede de juicio, todas las pruebas decretadas en audiencia preparatoria. Ante la solicitud de aplazamiento o suspensión de esta diligencia por imposibilidad comparecer de un testigo, debe el juez determinar si acogiendo la solicitud, está afectando los derechos de las otras partes o el trámite de la audiencia.

que trata el artículo 253 de la Ley 906 de 2004. (Auto 31853 del 15 de septiembre de 2010 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero en el que se reitera lo dicho en la sentencia 28935 del 1 de julio de 2009 M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez).

- Para la incorporación de un documento público y auténtico al juicio oral, *“no es necesario que el funcionario que la profirió u otro testigo de acreditación, comparezca a declarar acerca de su contenido o de la forma como fue obtenida”*. Cuando alguna de las partes indique que hará valer como prueba un documento de este tipo sin traer testigo, será en la audiencia preparatoria que procede la oposición a esta forma de incorporación, y no el juicio. (Auto 36611 del 22 de junio de 2011 M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca)

- En aplicación del artículo 397 de la Ley 906, que permite la participación excepcional del juez en la declaración del testigo, no se entiende vulnerado el principio de imparcialidad con la intervención excesiva, extraordinaria o poco frecuente por parte del juez, sino además se requiere que dicho proceder haya perturbado el equilibrio entre las partes. (Auto 33658 del 20 de junio de 2010 M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca).

- El juez de conocimiento y el Ministerio Público están facultados para complementar el interrogatorio de los testigos del proceso, sin que ello signifique una violación al debido proceso. En todo caso, estos interrogatorios deberán observar los siguientes parámetros: a) Se deben formular preguntas complementarias. Esto es, para añadir lo correspondiente al interrogatorio o contrainterrogatorio de las partes, para que se cuente con una prueba íntegra. Por esta razón, este interrogatorio ocurre una vez las partes han tenido el uso de la palabra; b) Esta habilitación debe ser consecuente con los principios de la prueba en el proceso penal. El juez debe buscar que sus preguntas *“sean claras y precisas y busquen que el interrogatorio sea leal y completo”*; c) la idea es hacer que la prueba sea comprensible e inteligible del conocimiento del caso (Sentencia C - 144 del 3 de marzo de 2010 M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez).

- A pesar que el juez puede intervenir excepcionalmente en la declaración de un testigo, se demanda de él una intervención más profunda cuando el éste sea un menor, debido a que se pretenden proteger sus intereses, sin que con ello se afecte el principio

de imparcialidad. (Auto 33991 del 10 de junio de 2010 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez)

- Cuando el juez ha determinado no llamar a un menor víctima de un delito para rendir testimonio en el juicio oral, pero acepta la incorporación de la declaración que rindió ante expertos forenses o investigadores sobre los hechos cometidos en su contra, ésta es una prueba de referencia a la que se le otorgará el valor probatorio de que trata el artículo 381 de la Ley 906 de 2004⁸⁹. (Sentencias 31950 del 19 de agosto de 2009 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, 32863 del 3 de febrero de 2010 M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos, 31946 del 24 de febrero de 2010 M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz, C - 144 del 3 de marzo de 2010 M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez, 32868 del 10 de marzo de 2010 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez y 34434 del 9 de diciembre de 2010 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez)

- La técnica de evaluación del testimonio del menor, denominada Análisis de Contenido Basado en Criterios (CBCA por sus siglas en inglés –Criteria Based Content Criteria-), aplicada a la valoración del testimonio del menor víctima de actos sexuales, *“no goza de aceptación en la comunidad científica nacional e internacional, la cual la ha descartado por la disparidad de criterios que existen en torno a su aplicación y por el enorme subjetivismo que conlleva”*. Hasta tanto no haya aceptación a esta técnica, no podrá el funcionario judicial basarse en ella como única herramienta de valoración. (Sentencia 34434 del 9 de diciembre de 2010 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez).

Finalmente, se destaca que la Corte Suprema de Justicia ha adoptado a través de su jurisprudencia el concepto de **tarifa probatoria negativa**, que merece una breve explicación, ante la inexistencia del mismo antes de la Ley 906.

- La tarifa legal negativa consiste en que los elementos materiales o evidencia física no tienen valor probatorio alguno, toda vez que el Juez sólo decide con fundamento en las pruebas practicadas y controvertidas en su presencia durante el juicio. Empero, estos adquieren dicho

⁸⁹ ARTÍCULO 381. CONOCIMIENTO PARA CONDENAR. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

valor una vez han sido incorporados y controvertidos en juicio. Por lo tanto, puede afirmarse que la ley 906 estipuló una tarifa probatoria negativa condicionada sobre: **1)** los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas recaudadas en las etapas de indagación e investigación; **2)** la entrevista realizada por la Policía Judicial **3)** la entrevista efectuada a personas por el imputado o su defensor **4)** la declaración jurada que se recibe a un eventual testigo; y, **5)** el interrogatorio formulado al indiciado. Sin embargo, la inaplicabilidad de cualquier valor probatorio a estos elementos materiales probatorios y evidencia física, cesa cuando se incorporan al juicio oral por cualquiera de las partes. Ante esta eventualidad, las partes pueden ejercer su derecho de contradicción. (Auto 32730 del 24 de marzo de 2010 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas)

- El inciso 2° del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 establece una tarifa legal negativa al disponer que *“la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”*. (Sentencia 34434 del 9 de diciembre de 2010 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez y Sentencia 35080 del 11 de mayo de 2011 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez)

Conclusiones

Durante los últimos años, han sido numerosas las reglas introducidas por vía de la jurisprudencia. Particularmente, se ha registrado un incremento de las reglas establecidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en comparación con aquellas fijadas por la Corte Constitucional. Esto se entiende a partir de las tendencias presentadas tras la introducción de reformas normativas estructurales, como lo fue la ley 906: durante sus primeros años, surgen cuestionamientos de constitucionalidad, bien sea previos a la implementación o bien a partir de la experiencia evidenciada tras su puesta en marcha. Pasados cinco años de la introducción del SPA, disminuyeron las demandas de constitucionalidad contra la ley 906, concentrándose los más recientes cuestionamientos en las reformas normativas que se han sido introducidas a dicha norma (v.gr. la ley 1142, la reforma al principio de oportunidad y la ley de descongestión judicial), tal y como se ha podido ver a lo largo de este aparte. En esta medida, es de esperarse que durante los últimos años se vuelva a registrar un pico de sentencias de la Corte Constitucional alrededor del SPA, como conse-

cuencia de las numerosas reformas introducidas por vía de normas como el estatuto anticorrupción y la ley de seguridad ciudadana.

El amplio papel de la Corte Suprema, también se encuentra mediado por la decantación de reglas que comenzaron a construirse durante los primeros años del SPA. En principio, la introducción de nuevas reglas jurisprudenciales puede llevar a algunas aparentes contradicciones en las providencias, así como a malinterpretaciones y confusiones de los jueces y tribunales como consecuencia de pasajes jurisprudenciales cuyo contenido no resulta muy claro; pero que finalmente, ante dichas situaciones, resultan siendo aclaradas por la Corte Suprema, cerrando así el proceso de consolidación de las reglas. Naturalmente, como se ha podido ver, existen algunos temas sobre los que no se ha llegado a dicho proceso de consolidación, motivo por el cual se espera que durante los próximos años se emitan pronunciamientos que cierren las confusiones persistentes.

- Pasando al contenido de las reglas, dentro de los temas estudiados se encuentra que el tema en el que hubo una mayor intervención judicial, fue el de los mecanismos de terminación anticipada del proceso. Dentro de este ámbito, se registraron diversas precisiones alrededor de la preclusión, tales como qué recursos proceden en contra de la decisión que define la preclusión, quiénes están facultados para interponerlos, así como, la facultad que tiene el juez de pronunciarse sobre causales diferentes a las invocadas en la solicitud. Este último asunto constituyó un claro ejemplo de las confusiones de los operadores judiciales mientras se da el proceso de decantación de una regla jurisprudencial, puesto que algunos llegaron a pensar que el juez estaba facultado para pronunciarse sobre cualquier causal que pudiera ser probada, independientemente se si fue invocada o no por el fiscal. Naturalmente, este no era el espíritu del fallo inicial que dio pie a esta interpretación, de manera que resulta valiosa la intervención final de la Corte Suprema para aclarar que la facultad que se reconoce al juez se circunscribe a las causales segunda y cuarta de la procedencia de la preclusión, bajo circunstancias particulares. Por último, en materia de terminación anticipada se destaca también el tema de la disminución punitiva por la aceptación de cargos en casos de flagrancia, a partir de la reforma introducida por la ley de seguridad ciudadana. Hasta el momento,

se ha registrado un primer avance jurisprudencial por parte de la Corte Suprema; pero persisten las dudas acerca de cómo debe ser interpretada la nueva norma. En este sentido, lo más conveniente hacia futuro sería un pronunciamiento de la Corte Constitucional en el que se aclaren, tanto la constitucionalidad o no de esta reforma, como los parámetros rectores de su aplicación en caso de que sea avalada constitucionalmente.

En cuanto al régimen de libertad y su privación, se ha encontrado una amplia jurisprudencia en materia de *habeas corpus*, de la cual se han extraído las reglas más trascendentales —en torno a la procedencia de esta acción—. Se encuentra una tendencia hacia la interpretación restrictiva acerca de la admisibilidad del *habeas corpus*, que puede ser criticada por la inoperancia para poner fin a aparentes prolongaciones indebidas de la privación de la libertad dentro del proceso penal. En lo tocante a los criterios para determinar cuándo no hubo causa razonable en la prolongación de un término, la Corte ha impuesto la carga de la motivación sobre la parte interesada. Es decir que, es ésta quien debe demostrar las razones por las que afirma hay una prolongación ilegal de la privación de la libertad, pues la sola dilatación en el tiempo, no constituye una violación al derecho fundamental y, por ende, no procede la libertad del encartado. En todo caso, la Corte Suprema de Justicia no ha tenido oportunidad de desarrollar más a fondo estos criterios de razonabilidad, por lo cual el juez aún cuenta con un marco de discrecionalidad amplio al momento de decidir un caso en concreto. Sumando esta regla a aquellas establecidas en materia de dilatación del proceso, se encuentra que la Corte Suprema ha adoptado una posición estricta frente a las solicitudes de libertad por cuestiones de términos procesales. Por último, vale la pena resaltar el papel de la Corte Constitucional en cuanto a la prohibición de conceder un sistema de vigilancia electrónica cuando el condenado no hace el pago de la multa. La Corte reconoció la inconstitucionalidad de esta disposición, cuando el condenado no cuenta con los medios para realizar dicho pago, consideración que posteriormente fue acogida normativamente, entre de las reformas introducidas por la ley de seguridad ciudadana.

En materia de los derechos de las víctimas, continúa teniendo un papel fundamental la Corte Constitucional, Corporación que extendió la participación de la víctima en ciertas etapas del proceso, como la audiencia de individualización de la pena. La Corte Suprema

también introdujo reglas en este sentido, como el reconocimiento de la participación de la víctima dentro del marco de la solicitud de preclusión. Asimismo, ha habido una considerable cantidad de jurisprudencia en torno al incidente de reparación integral, mediante la aclaración de la reforma introducida por la ley de descongestión judicial acerca del momento en que se debe iniciar esta actuación; la liquidación de costas; y la participación del tercero civilmente responsable. También merece reflexión la regla mediante la cual la Corte Suprema permitió la aplicación de la extinción de la acción penal por indemnización integral —figura propia de la ley 600—, dentro del SPA. Mediante la introducción de esta institución, se puede fortalecer la justicia restaurativa como alternativa para concluir el proceso penal.

El último tema estudiado fue el régimen probatorio. Acá también se registró una notable participación de la Corte Constitucional, mediante las reglas que introdujo en cuanto al control de legalidad por parte del juez de garantías y en cuanto a la participación del juez de conocimiento y del Ministerio Público en la práctica de la prueba testimonial. Por su parte, la Corte Suprema hizo importantes aportes en cuanto al descubrimiento probatorio, la cadena de custodia y la incorporación de la prueba documental en el caso de documentos públicos. De igual forma, merece especial atención el concepto de *tarifa legal negativa* que ha desarrollado la Corte Suprema, herramienta que puede resultar muy útil dentro de la labor de valoración probatoria que deben realizar los juzgadores. En todo caso, se reconoce que no han sido pocas las controversias jurisprudenciales en materia de pruebas, y que aun hace falta numerosa jurisprudencia para consolidar reglas interpretativas sobre las múltiples aristas que componen este tema.

Para cerrar, se debe reiterar el reconocimiento a la valiosa labor que juegan, no solo las Altas Cortes, sino también todos los jueces de conocimiento y de garantías, así como las Salas Penales de los tribunales; dentro del desarrollo del SPA. El día a día del sistema evidencia cómo se presentan diversos dilemas en cuanto a la aplicación de las normas, para cuya solución están llamados a actuar los jueces, generando así todo el proceso de construcción de reglas de interpretación y resolución de controversias que se han reseñado en estas páginas.

4. Seguimiento a los medios de comunicación

En 2011, la Corporación Excelencia en la Justicia continuó con su labor de monitoreo a las noticias sobre el SPA divulgadas en los medios de comunicación; entendiendo la importancia que éstas tienen en la construcción de la opinión pública, la percepción y el conocimiento de la justicia en la sociedad colombiana; tal como lo comprueban las diversas teorías y posiciones académicas al respecto.

Para realizar esta tarea, se aplicó la metodología utilizada en el Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del SPA, consistente en la compilación de noticias referentes al sistema penal, las cuales posteriormente son depuradas y clasificadas en una serie de categorías de análisis: impunidad, víctimas, libertad, cuestionamientos generales al SPA, corrupción, congestión, gestión institucional y alertas.

Así, entre los meses de Enero y Noviembre de 2011, la CEJ recopiló como muestra 118 noticias, a través de la visita a los sitios web de 10 medios nacionales y 15 regionales, con una frecuencia diaria, entre lunes y viernes.

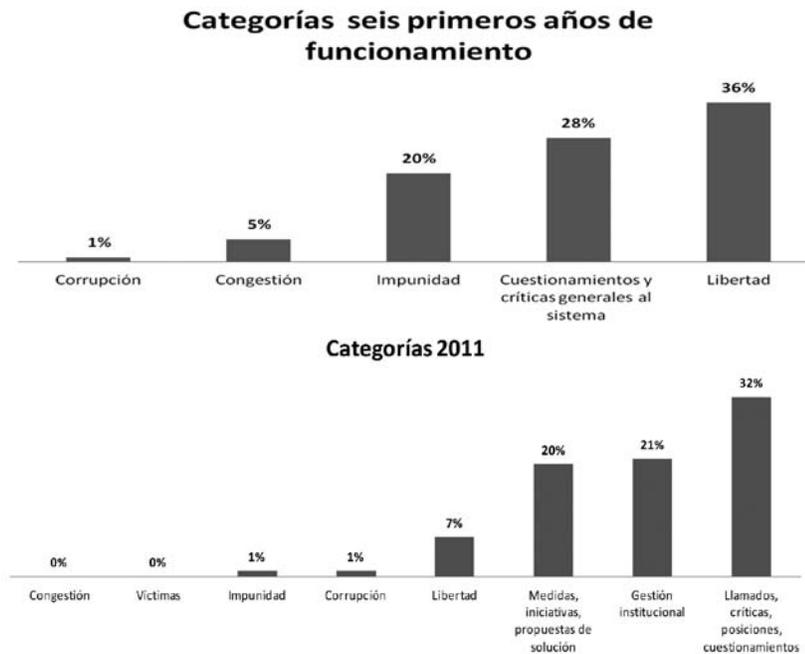
Medio	Carácter	Sitio Web
El Tiempo	Nacional	www.eltiempo.com
El Espectador	Nacional	www.elespectador.com
Caracol Radio	Nacional	www.caracol.com.co
RCN Radio	Nacional	www.rcnradio.com
La FM	Nacional	www.lafm.com.co
CM&	Nacional	www.cmi.com.co
Revista Semana	Nacional	www.semana.com
El Nuevo Siglo	Regional (Bogotá)	www.elnuevosiglo.com.co
El Colombiano	Regional (Medellín)	www.elcolombiano.com
El Mundo	www.elmundo.com	www.elmundo.com
El Heraldo	Regional (B/quilla)	www.elheraldo.co
La Nación	Regional (Neiva)	www.lanacion.com.co
La Opinión	Regional (Cúcuta)	www.laopinion.com.co
Vanguardia Liberal	Regional (B/manga)	www.vanguardia.com
El País	Regional (Cali)	www.elpais.com.co
Radio Santafé	Regional (Bogotá)	www.radiosantafe.com
La Republica	Regional (Bogotá)	www.larepublica.com.co
Diario Occidente	Regional (Cali)	www.occidente.co
La Patria	Regional (Manizales)	www.lapatria.com
La Silla Vacía	Nacional	www.lasillavacia.com
Terra.com	Nacional	www.terra.com.co
Radio Nacional de Colombia	Nacional	www.radionacionaldecolombia.gov.co
El Informador	Regional (Santa Marta)	www.el-informador.com
La Tarde	Regional (Pereira)	www.latarde.com
Ámbito Jurídico	Regional (Bogotá)	www.ambitojuridico.com

Tabla 8. Fuentes consultadas en el monitoreo de noticias sobre el SPA

De esta manera, lo primero que debe mencionarse es un cambio en las frecuencias en las que se ubicaron las noticias recopiladas en 2011; con respecto a la clasificación de las noticias que se habían compilado en años anteriores. Así, se observó que la prioridad de los medios de comunicación está pasando de los juicios

orientados a la impunidad, congestión, corrupción o víctimas; al debate alrededor de la gestión y la posición de las instituciones, la opinión de la ciudadanía y las medidas tomadas o propuestas, alrededor del funcionamiento del Sistema.

Este cambio puede verse con cifras en las siguientes ilustraciones:



Gráfica 13. Categorías de análisis de noticias sobre el SPA. Base: 118 noticias recopiladas

A partir de lo anterior, fue posible determinar varias características que provienen de los temas abordados por los medios de comunicación, así:

La Fiscalía General de la Nación

El abordaje mediático del Sistema Penal Acusatorio durante el 2011, inició con el fin de la interinidad en la Fiscalía General de la Nación y por lo tanto, el retiro del doctor Guillermo Mendoza Diago como Fiscal encargado. Frente a esto, las reacciones de los medios de comunicación no se hicieron esperar e inmediatamente empezaron a informar y opinar sobre lo que fue la gestión de Mendoza Diago y el estado en que dejaba la Fiscalía.

Esta coyuntura generó que se hablara de temas como la congestión y las causas del atraso en algunos casos de connotación; “Agro Ingreso Seguro”, “parapolítica”, “chuzadas”, “carrusel de la contratación”, “Niños de Arauca”, “Falsos Positivos”, fueron los más sonados.

En ese sentido, es válido inferir que los medios de comunicación han incidido de forma importante en la trascendencia que estos procesos tienen hoy para el país y el hecho de que estos se hayan convertido en referentes de la gestión de las entidades y, como

corolario, de la percepción que tienen los ciudadanos sobre la administración de justicia.

Como evidencia de lo anterior, los siguientes extractos de una entrevista dada por Guillermo Mendoza Diago a El Diario El País de Cali, con motivo de su salida de la Fiscalía General de la Nación. En ella, tanto el entrevistador como el entrevistado, se refirieron al eco alrededor de algunos de los casos mencionados:

Durante su gestión, los procesos que más eco tuvieron fueron Agro Ingreso Seguro, parapolítica, chuzadas, ¿cómo deja estas investigaciones? (...) ¿Cuáles son los retos para el 2011?

Además de los casos más sonados, que son de urgente importancia por su trascendencia en la historia del país y por la gravedad contra los principios democráticos, los retos más importantes tal vez sean los menos sonados, como dar una verdadera respuesta a la ciudadanía a sus solicitudes cuando son víctimas de algún delito. Hay que darle mayor agilidad a la recepción de información para que la ciudadanía quede satisfecha. (...)⁹⁰

⁹⁰ El País. “No podemos tomar decisiones a la ligera”: Guillermo Mendoza Diago. Enero 4 de 2011.

Posteriormente, la agenda mediática alrededor del SPA se trasladó a la posesión de la actual Fiscal General de la Nación, Viviane Morales Hoyos, tanto a lo que respecta a la situación en la que recibía la entidad, como a los retos que asumía en su nuevo cargo. En este contexto, los medios se fijaron en aspectos como cifras de personal, reportes sobre investigaciones de relevancia y el grado de atraso en procesos.

Esta temática llevó a los medios de comunicación a hacer énfasis en la situación de la Fiscalía y por lo tanto, a referirse con más profundidad a aspectos como la situación de sus recursos, la insuficiencia de personal para asumir funciones investigativas y de acusación de delitos y, a las distintas denuncias de corrupción dentro de la institución. También se trataron temas como la reforma administrativa y la conformación del equipo de trabajo de la nueva Fiscal.

Sobre el impulso los casos de connotación- que se entendió como uno de los principales retos de la nueva Fiscal- debe destacarse la transmisión de las audiencias y desde ellas, el reporte de la noticia en directo. Esto hace evidente la prevalencia del principio de publicidad del SPA; lo que si bien es un aspecto positivo de la reforma, tiene como contracara el riesgo de dar cabida a la justicia espectáculo.

Impunidad

En el último año se observó una mayor preocupación por parte de los medios en el sentido de morigerar su lenguaje respecto al término impunidad y los hechos que pueden entenderse como manifestaciones de ésta. Así, de juicios mediáticos de muchas veces simplistas que se observaron al inicio del sistema; las noticias han comenzado a enriquecerse con citas textuales, descripciones más completas de las circunstancias y las causas del hecho, las opiniones de expertos y las aclaraciones provenientes de la consulta a diferentes tipos de fuentes.

Los fragmentos de las noticias que se transcriben a continuación-una del año 2007 y otra de 2011-son un ejemplo de este cambio:

Asesinó y lo capturaron, pero la justicia lo dejó libre

“...Una vez más las garantías que ofrece el Sistema Penal Acusatorio juegan a favor de un delincuente y las autoridades se tienen que quedar prácticamente manicruzadas mientras el criminal recupera su libertad...”

La Patria (Manizales). Abril 30 de 2007

Los jueces acatamos y respetamos las leyes

“En varias oportunidades los medios de comunicación hemos registrado noticias en la que un juez de control de garantías deja en libertad a una persona que fue capturada en flagrancia. Para aclarar por qué estas personas son dejadas en libertad, el Diario Occidente habló con Nasario Guzmán Hernández, juez 21 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, de Cali, y presidente del Colegio de Jueces y Fiscales de la ciudad...”

Diario de Occidente (Cali). Mayo 3 de 2011

Opiniones y alertas

Bajo esta denominación, se hace referencia a la serie de noticias que produjeron los medios de comunicación relacionadas con llamados, cuestionamientos y críticas generales al funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia.

Los temas que comprometen el funcionamiento del SPA a los que más hicieron referencia los medios de comunicación fueron:

- Libertad: fue quizás uno de los temas más cuestionados y criticados por las autoridades, los expertos y la sociedad civil por tres situaciones:

1. Libertades a procesados y sindicados por circunstancias como el vencimiento de términos y los errores cometidos por funcionarios.

2. Privaciones de libertad por errores procesales.

3. Los posibles excesos en la imposición de medidas de aseguramiento; tema que hasta ahora ha venido a tratarse en los medios de comunicación, que antes se concentraban únicamente en mostrar los aspectos negativos y los errores cometidos en un sistema garantista.

Son ejemplos titulares como:

De 1.640 capturados solo 159 están en cárceles. El Heraldo. Abril 15 de 2011.

En libertad, luego de un año de cárcel por error. El Espectador. Agosto 9 de 2011.

Peligros para la sociedad?. Semana. Agosto 6 de 2011.

Sobre falsos testigos y acusaciones. El Colombiano. Junio 19 de 2011.

Apenas uno de cada 10 capturados en Bogotá va a la cárcel. El Tiempo. Noviembre 25 de 2011.

- Hacinamiento Carcelario: Por la necesidad de construcción de más centros de reclusión y por quejas referentes a la falta de alternativas de redención de penas por estudio y trabajo. Sumado a esto, las malas condiciones físicas y sanitarias de las cárceles del país.

- El Sistema: cuestionamientos generales al SPA⁹¹, o enfocados a temas como su sentido garantista o a la utilización de figuras como el principio de oportunidad y los preacuerdos⁹². Además, llamados respecto a su falta de personal, capacitación, recursos, tecnología, salas e instalaciones para la labor de los funcionarios.

- Instituciones: fueron notorios los llamados en cuanto a la gestión de las instituciones, algunas veces lanzados por las mismas autoridades. Son algunos ejemplos: la Fiscalía General de la Nación, en materia de la celeridad en investigaciones; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por la falta de cupos para menores infractores; el INPEC, en vista de la situación carcelaria; el Consejo Superior de la Judicatura por las condiciones de infraestructura en las que se desempeñan algunos jueces y por las investigaciones disciplinarias originadas en las dilaciones en los procesos que causan algunos abogados.

Medidas

Los medios de comunicación informaron sobre las distintas medidas sugeridas para mejorar el funcionamiento del SPA y sobre el avance de los proyectos de ley en el Congreso. Por eso fueron parte de las

agendas de los medios: el plan de reforma al código de infancia; la estrategia para reforzar la seguridad en las cárceles del país; la ley de seguridad ciudadana; el restablecimiento del Ministerio de Justicia; la reforma a la justicia; el estatuto anticorrupción; la ley de víctimas; los Centros de Atención a Víctimas; la destinación de presupuesto para el Sistema; la política integral de seguridad y defensa para la prosperidad; el referendo de cadena perpetua; los debates de control político a las instituciones; la ley de justicia y paz; la regulación de la dosis mínima; la penalización de la discriminación; el proyecto de rebaja de penas por el bicentenario, entre otras.

Gestión Institucional

La gestión de las distintas instituciones comprometidas con el funcionamiento del SPA también fue evidenciada en los medios de comunicación; quienes publicaron noticias relacionadas con los informes de gestión presentados por las entidades.

La Fiscalía General de la Nación, Medicina Legal, Policía Nacional, Consejo Superior de la Judicatura, el Inpec y el Ministerio de Justicia, fueron las instituciones que le dieron de que hablar a los medios con sus informes y nuevas adquisiciones, durante el 2011.

Conclusiones

Durante varios años la CEJ y otros actores involucrados con la justicia reconocimos los importantes esfuerzos y resultados que se habían obtenido con la entrada en vigencia y la puesta en marcha del SPA. Entendíamos como naturales y superables aquellos tropiezos que se presentaron en sus inicios. Se trataba de una reforma estructural aún muy joven, que exigía un cambio cultural profundo en los operadores de justicia; que solo lograría consolidarse en la medida en que avanzara su implementación gradual y que se adoptaran las acciones que desde entonces se consideraron necesarias y urgentes para ir corrigiendo el rumbo de la puesta en marcha de la reforma.

Así, en el último informe de seguimiento, correspondiente a los primeros cinco años de implementación, sostuvimos que, pese a las dificultades, el sistema acusatorio no había colapsado, como algunos afirmaban.

⁹¹ Ejemplo: El Espectador. *El colapso de la justicia penal.* Enero 31 de 2011.

⁹² Ejemplo: Vanguardia Liberal. *Con los Nule se renuncia a la justicia: Analistas.* Abril 6 de 2011.

Destacamos varias de las bondades que había tenido la implementación del SPA en el país: la publicidad, el respeto por las garantías, la agilidad en el trámite de los procesos que lograban superar la etapa de indagación y las mejoras en la atención y participación de las víctimas en los procesos, entre otras. También alertamos sobre los principales obstáculos: la falta de talento humano y la desigualdad de sus remuneraciones, el déficit de recursos, los inadecuados modelos de gestión, la falta de capacitación de algunos funcionarios, la ausencia de una estrategia pedagógica y de comunicaciones para la ciudadanía y el excesivo formalismo eran algunos de ellos. Además, advertimos en diferentes escenarios sobre la falta de voluntad política para adoptar el plan de acciones para volver a enrumbar el SPA.

Igualmente, como consecuencia de la no adopción de medidas, alertamos desde muy temprano de la implementación del nuevo sistema – a los 6 meses – la tendencia de alta congestión de procesos que se presentaba en la Fiscalía en la etapa de indagación, con tendencia creciente de acumulación. Esto se veía agravado debido a que el diseño original del sistema no previó un trámite rápido y eficiente para delitos de menor lesividad; aunado a la falta de una reglamentación celeré del principio de oportunidad y a la expedición del manual de justicia restaurativa que hasta la fecha, 7 años después, no ha sido adoptado.

Pues bien, ese compás de espera que se le dio al SPA, en nuestra opinión, se ha agotado. Máxime cuando lo que se percibe por parte del Estado es la falta de voluntad de emprender los correctivos necesarios para superar los problemas identificados. En contraste, lo que se están impulsando son reformas que en la práctica suponen un desmonte parcial del sistema.

Sabemos de los grandes esfuerzos realizados por jueces, fiscales, investigadores y defensores para sacar adelante el SPA y somos conscientes de los muchos beneficios que éste ha tenido para la justicia colombiana; los cuales hemos podido ratificar oyendo las voces de los funcionarios de diferentes regiones del país, que reconociendo los obstáculos, siguen creyendo en la conveniencia de este sistema. Sin embargo, en este boletín quisimos hacer énfasis en aquellos aspectos del diagnóstico que se han agravado en los últimos años; y en otros que han aparecido, por causa de la legislación y de algunas malas prácticas que se han gestado entre los operadores.

Respecto de los cambios normativos, llama la atención el hecho de que el sistema actual no es el mismo que empezó a implementarse en 2005, sino que ha sido modificado de forma fragmentada a través de las leyes 1142, 1098, 1121, 1312, 1395, 1453 y 1474. Varios aspectos de estas reformas han sido considerados perjudiciales para el sistema por los mismos operadores del SPA; quienes pese a tener la difícil carga de sacar adelante la reforma, pocas veces son oídos al momento de impulsar este tipo de ajustes.

Ahora el Gobierno Nacional y la Fiscalía han anunciado una reforma al sistema penal acusatorio; algo que resulta cuando menos curioso, si se tiene en cuenta que estas mismas entidades fueron autoras de la mayoría de las leyes que han modificado el sistema, la última de ellas en 2011⁹³. Por eso nos preguntamos ¿Qué quedó faltando en las reformas anteriores y por qué no se aprovecharon estos espacios para agotar los “ajustes” requeridos por el sistema?.

Ahora bien, lo grave no es la existencia de estas reformas, sino el hecho de que éstas incluyeron restricciones a las formas de terminación anticipada del proceso y recortes de garantías; con lo cual se afectaron las herramientas con las que cuenta el SPA para cumplir con su objetivo de eficiencia y se puso en juego uno de los pilares fundamentales que justificó su adopción. Parece que en algunos casos las cosas no han cambiado ni siquiera para seguir igual -como muchas veces ocurre con las leyes- sino para estar peor.

En lo que respecta a las malas prácticas, destacamos el abuso de las suspensiones y aplazamientos de las audiencias y la lectura de intervenciones en las mismas, la elaboración de programas metodológicos “a formato” que no están orientados a la resolución del caso en concreto, y la flexibilización de la prevalencia de la libertad como principio rector del sistema.

La suma de estas tendencias de la agenda legislativa y la práctica judicial explican varios de los indicadores señalados en este informe, que ponen en alerta roja el sistema judicial penal: **casi un millón y medio de**

⁹³ El Gobierno y la Fiscalía fueron autores de las leyes 1142 (Convivencia y seguridad ciudadana), 1453 (Seguridad ciudadana) y 1312 (modificatoria del principio de oportunidad), que fueron las que mayores cambios introdujeron al SPA. El Gobierno también participó como autor de las leyes 1121 (Antiterrorismo), 1395 (Descongestión judicial) y 1474 (Estatuto Anticorrupción).

noticias criminales acumuladas en la Fiscalía en 2010, un hacinamiento carcelario del 33% y cerca de un 50% de ciudadanos que cree que la probabilidad de que un delincuente sea capturado es baja o muy baja.

Siguiendo por esta vía, lo que quedará de esta ambiciosa reforma procesal será un sistema ineficiente y débil de garantías⁹⁴ (como lo era el sistema de tendencia inquisitiva, así muchos lo hayan olvidado); que durará hasta que una nueva administración decida regresar el péndulo de la política penal a favor de las garantías de los ciudadanos.

Lo anterior no significa que el sistema deba ser inmune a modificaciones, máxime si éstas son el resultado del aprendizaje que ha dejado el funcionamiento del sistema. A lo que nos oponemos es a que estas nuevas reformas se realicen sin dejar transcurrir un tiempo prudencial para evaluar el impacto de las anteriores, o que se utilicen para sustituir medidas que podrían llevar a los mismos resultados, sin necesidad de sacrificar garantías ciudadanas; como algunas de las que han empezado a oírse recientemente, entre ellas, el retorno del principio de permanencia de la prueba.

También nos oponemos a propuestas que se originan en críticas al SPA por autoridades, entidades y personas que ni siquiera conocen sus principios e institutos procesales. Por ejemplo, aquellos que no entienden por qué las decisiones de un investigador deben estar sometidas a control judicial, o por qué la Fiscalía no puede realizar directamente capturas; fundando en comentarios como estos sus descalificaciones al SPA.

Desde el comienzo de la implementación hemos sugerido que, antes de reformas normativas, se deben agotar estrategias de gestión, de tecnología, de capacitación adecuada de los operadores; e incluso de relevo generacional y de mayor presupuesto. El sistema, más que haber estado mal concebido, se ha visto afectado por el fracaso del Estado en la implementación de varios de sus aspectos neurálgicos.

Por eso, hacemos un llamado para que las autoridades se sinceren con el país y expresen con claridad si su voluntad es llegar al desmonte definitivo del sistema, o si ratificarán con hechos su compromiso con el mismo. En caso de ser lo segundo, será necesario que se consolide un pacto interinstitucional para agotar varias de las acciones que están en

⁹⁴ Además, una contrarreforma conllevaría al riesgo de tener otro sistema en transición, que se sumaría al de la ley 600 y al decreto 2700 de 1991.

mora de implementarse y de las cuales depende de forma importante que esta reforma salga avante.

La reciente aprobación del acto legislativo de la desmonopolización de la acción penal será sin duda un factor importante para que esto ocurra, pues se espera que con tal ajuste se liberen recursos de la Fiscalía para que ésta pueda fortalecer la lucha contra la criminalidad grave y organizada. A ello se suma, el reforzamiento de la planta de la entidad con más de 3.000 funcionarios, por cuenta de la liquidación del DAS y algunas estrategias de gestión (simplificación de los registros estadísticos, dependencias para la intervención temprana de denuncias, unidades especializadas de audiencias preliminares, ampliación de los modelos de atención a víctimas, por ejemplo); con los cuales se podría no sólo aumentar la eficiencia del SPA, sino también brindar una mejor atención a la ciudadanía.

Si a ello se sumara un plan de choque que comprometa a todas las entidades a atacar las causas de las demoras, cancelación y suspensión de audiencias, seguramente se podrían potenciar los logros que ha tenido el sistema, entre ellos, la sustancial reducción de tiempos procesales, **que pasaron de un promedio general de 890 a 120 días; y la notable disminución de los costos promedio de los procesos penales, que pasaron de \$1.018.805 en la ley 600, a menos de \$500.000 en el sistema penal acusatorio.**

En fin, son varias las medidas propuestas que están por agotarse. Sólo cuando esto se haga será posible afirmar, con más fundamento y menos intuición y profecías autocomplidas, que éste es un sistema inviable.

Por último, no sobra mencionar que la puesta en marcha del SPA es un referente para la implementación de la oralidad; a la que apuntan reformas de hondo calado que están próximas a implementarse: el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo y el nuevo código general del proceso. Así, si el país no fue capaz de sostener el modelo oral del SPA, sería conveniente aplazar la puesta en marcha de estos nuevos cambios.

La Corporación siempre estará dispuesta a apoyar el mejoramiento del sistema penal, pues somos conscientes de que nuestro papel no puede ser sólo el de observar y cuestionar, sino el de construir, junto con otros miembros de la sociedad civil y las autoridades, la difícil tarea de contar con una justicia oportuna, transparente, de calidad y respetuosa de los derechos de todos los ciudadanos.

