

Balance diez años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia (2004 - 2014)

*Análisis de su funcionamiento y propuestas para su
mejoramiento*

Octubre de 2015



**Balance diez años de
funcionamiento del Sistema
Penal Acusatorio en
Colombia
(2004 - 2014)**

*Análisis de su funcionamiento y
propuestas para su mejoramiento*

Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ)

Balance diez años del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia

Gloria María Borrero Restrepo – Directora

Lina Paola Chaparro – Coordinadora

Coautores:

Ximena Poveda Bernal

Vivian Benavides Chaparro

María Paulina Domínguez Hernández

Clara Helena Díaz Botero

Lina Paola Chaparro Martínez

Autores capítulos de profundización:

Ricardo Posada Maya

Ricardo Molina López

Juan Manuel Caro González

Constanza Vargas Sanmiguel

Primera edición 2015

Bogotá, D.C., octubre de 2015

Este balance se desarrolló gracias al apoyo del pueblo de Estados Unidos, a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Los contenidos de este balance son responsabilidad exclusiva de la Corporación Excelencia en la Justicia y no reflejan necesariamente los puntos de vista de USAID o del gobierno de los Estados Unidos.

Los contenidos y opiniones expresados por los autores no funcionarios de la Corporación Excelencia en la Justicia que participaron con artículos especiales, no necesariamente representa la opinión de la entidad.

AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID)

Peter Natiello

Director

Todd Sloan

Director de la Oficina de Democracia y Derechos Humanos de USAID Colombia

Donald Chisholm

Sub-Director de la Oficina de Democracia y Derechos Humanos de USAID Colombia

Amalia Eraso

Gerente del Proyecto de Acceso a la Justicia de USAID Colombia

PROYECTO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE USAID

Stephen G. McFarland

Director Proyecto de Acceso a la Justicia de USAID (Contratista)

César Reyes

Coordinador Componente de Reforma a la Justicia

Proyecto de Acceso a la Justicia de USAID (Contratista)

ISBN: 978-958-97915-5-4

Diseño: Javier Arley Polanía Cardozo

Impreso por Legis S.A.

Av. Calle 26 N° 82-70

Conmutador: 425 5255

Bogotá D.C.- Colombia

Siglas

BACRIM - Bandas Criminales

CEJ - Corporación Excelencia en la Justicia

CEJOSPA - Observatorio Ciudadano de Sistema Penal Acusatorio

CICRI - Centro de Investigaciones Criminológicas de la Policía Nacional

CIJ - Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia

CISPA - Comisión Intersectorial para el Seguimiento del Sistema Penal Acusatorio

CPP - Código de Procedimiento Penal

CPP - Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)

CSdJ - Consejo Superior de la Judicatura

CCons - Corte Constitucional de Colombia

CSJ - Corte Suprema de Justicia

DANE - Departamento Administrativo Nacional de Estadística

DNFCO - Dirección Nacional de Fiscalías contra el Crimen Organizado

FGN - Fiscalía General de La Nación

INPEC - Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

SIERJU - Sistema de Información Estadística de la Rama Judicial

SIIF - Sistema Integrado de Información Financiera de la Nación

SINRJ - Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales

SISIPEC - Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario

SNDP - Sistema Nacional de Defensoría Pública

SPA - Sistema Penal Acusatorio

SPOA - Base de datos para el Sistema Penal Oral Acusatorio

UDAE - Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura

USAID - Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional

USPEC - Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios

Agradecimientos

La Corporación Excelencia en la Justicia, agradece a la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)¹ la confianza para la construcción del “*Balance 10 años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia*” y por la financiación que durante todo este tiempo brindó para el monitoreo y seguimiento de esta reforma procesal y cuyos resultados principales se plasman en esta publicación. Igualmente extiende su agradecimiento a las entidades operadoras del Sistema, que respondieron a los requerimientos de la información que nutre este documento y que constituye su fuente primaria, acompañando el proceso de análisis de datos y elaboración de conclusiones, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, y la Policía Nacional de Colombia, principalmente.

El análisis de la información institucional se nutrió, discutió y convalidó con los miembros del Comité Técnico de la Comisión Intersectorial de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio (CISPA)², así como de los valiosos comentarios de la academia y expertos que fundados en su conocimiento, experticia y práctica profesional, que fueron fundamentales para la construcción de este balance.

En todo caso, se aclara, que los resultados y las opiniones expuestas en este trabajo, sólo comprometen el pensamiento de la Corporación Excelencia en la Justicia.

¹ Este balance se desarrolló gracias al apoyo del pueblo de Estados Unidos, a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Los contenidos de este balance son responsabilidad exclusiva de la Corporación Excelencia en la Justicia y no reflejan necesariamente los puntos de vista de USAID o del gobierno de los Estados Unidos.

² La Comisión Intersectorial de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio (CISPA), fue creada por la Ley 906 mientras duraba la implementación gradual del sistema penal acusatorio y el tiempo de funcionamiento fue extendido mediante el Decreto 261 del 28 de enero de 2010; se organiza mediante una instancia de coordinación, el Comité Nacional (Art. 3), y cuenta con un escenario de análisis interinstitucional del funcionamiento general del Sistema, el Comité Técnico (Art. 7), conformado por funcionarios de alto nivel de las entidades competentes. La Corporación Excelencia en la Justicia desde el 2004 ejerce la secretaría técnica de la Comisión.

Tabla de contenido

Siglas.....	7
Agradecimientos	9
Tabla de contenido.....	11
Presentación.....	13
Prólogo.....	17
Antecedentes de la Reforma	19
Capítulo 1. Cumplimiento de los objetivos del Sistema Penal Acusatorio.....	23
1. Aumento de la eficiencia y eficacia del sistema penal	29
2. Lucha contra la criminalidad grave y organizada	63
3. Hacer más garantista el Sistema Penal.....	74
4. Garantizar la idónea atención a víctimas	82
5. Mejorar la confianza ciudadana en el Sistema Penal Acusatorio	88
Capítulo 2. Balance presupuestal del Sistema Penal Acusatorio.....	95
Capítulo 3. El Sistema Penal Acusatorio en la Agenda Legislativa	111
Análisis cuantitativo de la agenda legislativa en materia procesal penal para el periodo 2004 – 2014: presencia de la cuestión procesal penal en la agenda legislativa	112
Análisis cualitativo de la agenda legislativa en materia procesal penal para el periodo 2004-2014: hacia el expansionismo punitivo en Colombia	117
El año 2015: el año de la reforma estructural al Sistema Penal Acusatorio	134
Capítulo 4. El Sistema Penal Acusatorio en la jurisprudencia.....	137
Análisis cuantitativo de la actividad de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia relativa al Sistema Penal Acusatorio.....	138
Análisis cualitativo de la actividad de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia relativa al Sistema Penal Acusatorio.....	146
Capítulo 5. Diez años del Sistema Penal Acusatorio en los medios de comunicación.....	165

Capítulo 6. El Sistema Penal Acusatorio en las universidades y la capacitación de funcionarios.....	185
Capítulo 7. La detención preventiva en la Ley 906 de 2004	205
Capítulo 8. El modelo probatorio de la Ley 906 de 2004. Una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia	213
Capítulo 9. Aprovechamiento de las Tecnologías de la Información en diez años del Sistema Penal Acusatorio	249
Capítulo 10. La implementación del Sistema Penal Acusatorio en las regiones: una mirada desde el Distrito Judicial de Ibagué	269
Conclusiones	283
Bibliografía	295

Presentación

La Corporación Excelencia en la Justicia (en adelante CEJ) – con el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), en el marco de sus objetivos misionales de monitoreo y seguimiento permanente al sector justicia, y en ejercicio de las funciones de Secretaría Técnica delegadas por la Comisión Intersectorial de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio (CISPA) – ha realizado desde el primer momento el seguimiento a la implementación y funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio (SPA) en Colombia.

En este libro presentamos el *Balace diez años del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia (2004 - 2014)*, que esperamos se convierta en un referente para el análisis de su implementación y desarrollo, además de aportar elementos técnicos y objetivos para su mejoramiento.

El texto parte de la evaluación del estado actual del cumplimiento de los objetivos fijados por el legislador en los que se basó la reforma procesal penal contenida en la Ley 906 de 2004, y que fueron identificados por la CEJ en el diseño de un observatorio ciudadano sobre la materia. Esta evaluación se construye desde un análisis cualitativo y cuantitativo sustentado en cifras y estadísticas oficiales entregadas y publicadas por las entidades competentes, y enriquecido con el relato de las experiencias de los funcionarios y las opiniones de expertos en el conjunto de asuntos propios del sistema.

Posteriormente se revisan los recursos de inversión y funcionamiento vinculados a la implementación y desarrollo del Sistema Penal Acusatorio para establecer el esfuerzo fiscal que ha representado esta reforma.

Luego se analiza la actividad legislativa en el Congreso de la República sobre el SPA o relacionada con él, a partir del recuento de las principales iniciativas, intentando responder a la pregunta sobre si ha afectado su funcionamiento y si ha estado influenciada por un movimiento expansionista del sistema penal y por el denominado populismo punitivo.

A continuación, presentamos un análisis de las principales sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que han interpretado, ayudado a modelar o variado el modelo del SPA. Este análisis se complementa con conclusiones de tipo cuantitativo sobre la actividad de los ciudadanos en acciones de constitucionalidad y de las Cortes sobre esta reforma.

Proseguimos con el recuento de la forma en que los medios de comunicación han abordado este cambio procesal. Desafortunadamente esa crónica de noticias relacionadas con el SPA no alcanza para deducir su incidencia en la percepción ciudadana sobre la justicia, en la presión para priorizar la atención de casos y en sus efectos en las decisiones judiciales. Este análisis se basó en el monitoreo diario que realiza la CEJ a diferentes medios de comunicación nacionales o regionales.

Seguidamente se hace una revisión de los programas en educación, capacitación y actualización de abogados, jueces, fiscales y defensores, que han venido ofreciendo las instituciones de educación superior en Colombia, como también las escuelas de las entidades oficiales involucradas en el sistema.

Como una manera de sopesar en el estudio el conocimiento logrado en estos diez años de funcionamiento del SPA, el libro profundiza sobre algunos aspectos considerados críticos desde la posición de expertos invitados a participar en la construcción de este balance, a saber, (i) la detención preventiva, a cargo de Ricardo Molina López; (ii) el sistema de pruebas, abordado por Ricardo Posada Maya; (iii) el aprovechamiento de las tecnologías de la información y la comunicación, por Juan Manuel Caro; y (iv) la implementación del SPA en las regiones a partir de la experiencia del caso del Distrito Judicial de Ibagué, por Constanza Vargas Sanmiguel.

Por último, es necesario entender que el Sistema Penal Acusatorio aún es joven y que los grandes cambios –que implican transformaciones culturales y nuevos paradigmas– requieren mayor tiempo para su evaluación y materialización. Con este balance no se pretende hacer un diagnóstico milimétrico, ni tampoco un análisis de capacidades y déficits institucionales, y mucho menos una evaluación de impacto, el objetivo del seguimiento que presentamos, es dar cuenta de sus logros y los grandes retos que aún tiene por delante el SPA, para lograr cumplir con las expectativas que lo inspiraron y para poder alertar oportunamente sobre sus fallas, que se han podido conocer de manera temprana gracias al monitoreo y seguimiento realizado por la CEJ.

Metodología general del balance y fuentes de información utilizadas

Para realizar este balance la CEJ utilizó la metodología que ha desarrollado durante ya casi una década para observar la implementación de esta reforma procesal.

El análisis cualitativo y cuantitativo del cumplimiento de los objetivos que tuvo el legislador cuando aprobó el SPA y que está contenido en el Capítulo 1, partió del diseño de una amplia batería de indicadores múltiples variables, que solo es nutrida con información primaria de fuentes oficiales y de observaciones de las audiencias en las diferentes etapas procesales del sistema. Esta batería nunca pudo ser nutrida ni siquiera en una 50% debido a las deficiencias e inconsistencias de la información oficial. Por ello, la Comisión Interinstitucional de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio (CISPA), por iniciativa de la CEJ, redujo a unos indicadores muy concretos su foco en la observación del SPA y a partir de esos indicadores puntuales continúa el seguimiento en la actualidad³.

Las entidades que contribuyen a nutrir esos indicadores son: la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico (UDAÉ), del Consejo Superior de la Judicatura (a través de sus sistemas

³ La batería de indicadores, se encuentra disponible en el sitio web de la CEJ

Justicia XXI y SIERJU), la Fiscalía General de la Nación (FGN) con su sistema SPOA, el Grupo de Estadística del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) a partir de los datos que manejan en su sistema de información SISIPEC, los sistemas Forensis y Aplicativo de Audiencias (ADA) del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el Sistema Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo. Igualmente, para el estudio se acudió a la consulta de información pública disponible y actualizada (como los informes de gestión y demás) en los sitios web institucionales de las mismas entidades.

Como ya lo advirtió la CEJ en sus anteriores balances al SPA, la falta de homogeneidad y parametrización de los sistemas de información de todas las instituciones actoras y la falta de consistencia y coherencia de los datos, son condicionamientos que se han presentado desde el primer momento de la implementación de esta reforma y que persisten hasta el día de hoy.

Son varias las razones que pueden explicar por qué este problema no se ha superado, y que van desde la carencia de una política institucional que desde el momento cero de su implementación fijara los lineamientos de diseño, gestión y consulta de la información, hasta la ausencia de una cultura institucional sobre el uso, aprovechamiento y retroalimentación de los sistemas de información.

Se puede decir, además, que el SPA no es visto en toda su integridad por ninguna institución estatal y cada entidad participante diseña y desarrolla los sistemas de información cerrados que hoy poseen, sin tener en cuenta la articulación y la interoperabilidad requerida. Vale la pena anotar también que al inicio de la implementación del SPA no se construyó una línea de base, lo que ha dificultado su comparación con los sistemas procesales anteriores y esto impide medir sus beneficios con respecto a ellos.

En este mismo capítulo, para la revisión del trabajo realizado por la Comisión Interinstitucional de Seguimiento al SPA, se revisaron las actas de las distintas reuniones elaboradas por la propia CEJ en desarrollo de su función de secretaría técnica. A su turno, para enunciar las propuestas y ajustes al modelo de gestión que han implementado las distintas organizaciones estatales que hacen parte del sistema, utilizamos la revisión de leyes, acuerdos y documentos, las entrevistas semiestructuradas que se realizaron a varios funcionarios de las distintas instituciones que conforman el sistema y de algunas de sus seccionales, pero también se ha recurrido a la memoria del personal de la CEJ que ha estado desde el inicio del seguimiento al SPA y de los expertos que convocados a una mesa de trabajo para analizar la evolución y el estado actual de los modelos de gestión. Igualmente se tuvieron en cuenta las diferentes iniciativas que se han postulado a las cinco versiones del Premio Excelencia en la Justicia y que están relacionadas con el SPA.

La construcción del balance presupuestal que se presenta en el Capítulo 2 se privilegia como fuente los reportes del Sistema Integrado de Información Financiera de la Nación (SIIF) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

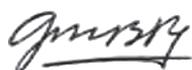
El balance del seguimiento legislativo que consta en el Capítulo 3, se adelantó a partir de la publicidad del trámite legislativo de los diversos proyectos de ley en materia penal presentados en el Congreso de la República de Colombia, y publicados en su Gaceta, en el Diario Oficial de Colombia y en los reportes de Artículo 20⁴, y la información publicada en el periódico especializado de Legis, *Ámbito Jurídico*.

Por su parte, para la construcción del balance jurisprudencial que se expone en el Capítulo 4, se utilizó la información de sentencias y autos que publican la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en sus sitios web y la que se obtiene en las relatorías y en los boletines mensuales, así como la valiosa información producto del seguimiento misional que realiza la Relatoría de la Corte Suprema de Justicia.

El Capítulo 5 analiza los reportes sobre el SPA en los diferentes medios de comunicación. Para este seguimiento se utilizó una matriz donde se recopiló diariamente esta información, clasificándola según su tipo y el ámbito de cubrimiento (nacional o regional). La CEJ ha venido realizando este monitoreo como una manera de medir el pulso a la opinión pública sobre el SPA, ya que no se ha contado con los recursos para realizar de manera sistemática encuestas ciudadanas de percepción.

Para la construcción del Capítulo sobre educación, formación, capacitación y actualización en materia del Sistema Penal Acusatorio, se utilizó la información suministrada por las entidades de educación superior y las Escuelas de Formación de las diferentes entidades, además de entrevistas semiestructuradas realizadas a varios directores de consultorios jurídicos, decanos de diferentes facultades de derecho, profesores e investigadores en materia penal y las opiniones recogidas en mesas de expertos organizadas por la CEJ.

En este libro se utilizarán apartes del estudio de la CEJ “Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del sistema penal acusatorio en Colombia”, publicado con el apoyo de la Embajada Británica en el año 2011 y de los boletines de actualización publicados en 2012 y 2014 con el apoyo de USAID. Estos apartes que se incluyen se consideran plenamente vigentes a la fecha y contribuyen al propósito de presentar el balance de la manera completa e integral posible.



Gloria María Borrero Restrepo
Directora Ejecutiva
Corporación Excelencia en la Justicia

⁴ Artículo 20 es una empresa privada que presta el servicio diario de información jurídica relevante.

Prólogo

La Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) a través de su Programa de Acceso a la Justicia busca apoyar al Estado colombiano en la ampliación y mejoramiento de los mecanismos de acceso a la justicia, con especial atención en las poblaciones que tradicionalmente han enfrentado obstáculos sociales e institucionales para acceder a sus derechos.

Con el fin de fortalecer el Sistema Penal Acusatorio (SPA) de acuerdo con los estándares internacionales, USAID apoyó la producción de esta publicación, elaborada por la Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ), que hace un profundo y juicioso balance de los diez años del SPA en Colombia.

La publicación analiza los aciertos y desaciertos del SPA en su implementación, con el objeto de contribuir a la definición de estrategias que hagan posible su mejoramiento, y al análisis y construcción de políticas públicas que promuevan la continuidad de los mecanismos que han sido efectivos en el logro de un sistema procesal penal eficiente.

Una implementación eficaz y eficiente del SPA permitirá que Colombia fortalezca sus procesos de persecución de la criminalidad organizada, afiance las políticas de atención integral a las víctimas, consolide procesos de justicia restaurativa, optimice la calidad de las decisiones judiciales y mejore la confianza de la ciudadanía en la justicia.

Esperamos que esta publicación contribuya al fortalecimiento y mejoramiento del modelo procesal acusatorio, y que redunde en un mejor acceso a la justicia por parte de los ciudadanos y ciudadanas de Colombia.

Atentamente,



Peter Natiello
Director USAID/Colombia

Antecedentes de la Reforma⁵

“La introducción del Sistema Penal Acusatorio es quizás una de las reformas más trascendentales que ha adoptado el país en la última década y uno de los esfuerzos de más largo aliento que han emprendido las entidades y la academia para realizar un ajuste estructural en la justicia colombiana. Antes de ser expedido el acto legislativo 03 de 2002, ya se venía discutiendo desde la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 la idea de generar un cambio de un sistema procesal penal con carácter inquisitivo a uno acusatorio, propuesta que estuvo motivada por la función jurisdiccional del Estado en materia penal, que se encontraba afectada por la ineficiencia, impunidad y falta de garantías en materia de derechos fundamentales⁶. En dichas discusiones se propuso la estructura general de un sistema acusatorio que se sustentará en los siguientes principios⁷:

- i. Independencia de la Fiscalía General de la Nación respecto de la Rama Ejecutiva.
- ii. Monopolio de las funciones de investigación y acusación en cabeza del Fiscal General de la Nación y sus agentes.
- iii. Establecimiento de un procedimiento único para la investigación y juzgamiento de delitos.
- iv. Igualdad de condiciones entre el ente acusador y la defensa durante todas las etapas del proceso.

Fueron dos subcomisiones las que tuvieron a cargo el estudio de la implementación del sistema acusatorio, así como la creación de la Fiscalía General de la Nación. Éstas, en su informe final, determinaron dividir las propuestas de los constituyentes a favor de la creación de la Fiscalía, de aquellas relacionadas con la implementación de un sistema mixto de corte acusatorio⁸. Configurado este marco constitucional, en el año 2000 fue expedida la ley 600, en la que siguió prevaleciendo un sistema inquisitivo, sin separación de funciones de investigación y juzgamiento y en el que prevalecían las formas escritas.

El fracaso de esta ley comenzó a reflejarse en los altos niveles de inventarios, las preclusiones, la insuficiente capacidad para luchar contra la gran criminalidad y, en general, en su

⁵ Algunos antecedentes son traídos de manera textual del libro “Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del sistema penal acusatorio en Colombia”, publicado por la CEJ en el año 2011 con el apoyo de la Embajada Británica. Estos antecedentes son un recuento ya analizado del pasado que no han perdido vigencia para la presentación del presente balance.

⁶ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constitucional N° 68. Ponencia “Fiscalía General y Sistema Acusatorio”, del Constituyente Fernando Carrillo Flórez.

⁷ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Proyecto de acto reformativo de la Constitución N° 11. “Propuesta de Estructura del Sistema Acusatorio”. Hernando Londoño Jiménez. Gaceta constitucional N°10.

⁸ Op.Cit. Gaceta Constitucional N° 68.

incapacidad para ser una herramienta efectiva para enfrentar la impunidad⁹. Estos problemas generaron que la misma Fiscalía y otras entidades que tienen incidencia en el sistema procesal penal se vieran en la necesidad de proponer una reforma estructural, que sirviera para concluir el esfuerzo que se había iniciado en la Constituyente del 91. Es así como en el año 2001, se presentó un proyecto de reforma que buscaba, nuevamente, implementar un sistema acusatorio en Colombia, el cual no fue aprobado por el Congreso, debido a que en él se omitían aspectos esenciales para la reforma integral que requería el país¹⁰.

Así las cosas, por iniciativa de varias entidades del Estado y de organizaciones civiles (académicos, ONG, entre otros), se presentó a consideración de la Cámara de Representantes un proyecto de acto legislativo¹¹ con la pretensión de modificar los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política, que se refieren a las funciones de la Corte Suprema de Justicia y de la Fiscalía General de la Nación¹², en cuanto a “la modificación del sistema procesal penal; el sistema de investigación, acusación y juzgamiento cuando se trata de altos funcionarios del Estado que gozan de fuero y la inclusión de un verdadero juicio público, oral, contradictorio y concentrado”¹³.

Sin embargo, luego del trámite legislativo de ambos proyectos de ley se modificaron los artículos 116, 250 y 251¹⁴ de la Constitución Política, plasmados en el Acto legislativo 03 de 2002 y relacionados con las funciones de la Fiscalía General de la Nación. Su modificación era necesaria, en aras de implementar un sistema penal con tendencia acusatoria que recogiera los estándares internacionales que nuestro país se encontraba en mora de adoptar.

Este Acto Legislativo dispuso la conformación de una Comisión Redactora¹⁵, quien tendría la misión de elaborar el nuevo código procesal penal. Esta comisión estaba integrada por el Fiscal General de la Nación, el Ministro del Interior y de Justicia, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación, el defensor del Pueblo, tres Representantes a la Cámara y tres Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la Academia designados de

⁹ Gaceta del Congreso N° 148 de 2002. Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes. Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002.

¹⁰ Este proyecto de acto legislativo iba a ser presentado inicialmente por el Ministro de Justicia Rómulo González, sin embargo, fue desestimado por el Ministro y finalmente se presentó como una iniciativa legislativa. Tomado de: Gaceta del Congreso N° 232 de 2002. Ponencia para Cuarto Debate en el Senado de la República. Proyecto de Acto Legislativo 12 de 2002.

¹¹ Proyectos de Acto Legislativo 12 y 237 de 2002.

¹² Gaceta del Congreso N° 210 de 2002. Ponencia para primer Debate. Proyecto de Acto legislativo 12 de 2002.

¹³ Gaceta del Congreso N° 148 de 2002. Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes. Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002.

¹⁴ En principio y como consecuencia de la necesidad de implementar un sistema penal con tendencia acusatorio, se propuso reformar los artículos 234 y 235 de la Constitución Política en el sentido de adecuar el sistema de juzgamiento de los parlamentarios al nuevo sistema acusatorio, es decir, dividiendo la sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en juez de control de garantías y juez de conocimiento. No obstante lo anterior, a lo largo de los debates dicha proposición decidió no discutirse como parte de la reforma, a pesar de que fue iniciativa del gobierno.

¹⁵ Artículo 4 transitorio Acto Legislativo 03 de 2002.

común acuerdo por el Gobierno y el Fiscal General. Como Secretaría Técnica fungió la Corporación Excelencia en la Justicia.

La materialización del esfuerzo emprendido por esta Comisión fue la expedición de la ley 906 de 2004, con la cual se adoptó un sistema procesal con dos características principales: La separación de funciones de investigación y juzgamiento y el fortalecimiento de la función investigativa de la Fiscalía General de La Nación. Al reformar los artículos 250 y 251 de la Constitución Política se buscó despojar de gran parte de las funciones judiciales que ostentaba la Fiscalía, en aras de preservar los derechos fundamentales del sindicado y mejorar la función investigativa y acusatoria¹⁶.

Por otro lado, el legislador con la reforma no sólo quería fortalecer la función de investigar, sino también implementar un sistema más garantista. Por esto, recalcó la necesidad de tener un juez de control de garantías, encargado de proteger los derechos fundamentales del indiciado y víctima.

La implementación de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado, que concibiera el proceso penal como la contienda entre dos sujetos procesales ubicados en el mismo plano de igualdad. Se introdujo el principio de inmediatez de la prueba, para que el juez no decidiera con base en un expediente probatorio construido por la Fiscalía, sino a través de la valoración de las pruebas practicadas en sede de juicio oral¹⁷.”

¹⁶ Exposición de Motivos Proyecto de acto legislativo 237 de 2002 presentado por el Ministro del Interior Armando Estrada Villa y el Ministro de Justicia Rómulo González Trujillo.

¹⁷ Informe de ponencia para segundo debate al proyecto de Acto Legislativo 012 de 2002 Senado y 237 de 2002 Cámara.

Capítulo 1. Cumplimiento de los objetivos del Sistema Penal Acusatorio

Los objetivos implícitos que el legislador proyectó cuando adoptó el SPA mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, fueron identificados por la CEJ tras el análisis de las exposiciones de motivos, debates legislativos, actas de la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Penal y documentos elaborados por diferentes expertos. Los objetivos que se definieron entonces, como quedó plasmado también en el análisis de 5 años a la implementación del SPA, y que inspiraron y guiaron la reforma procesal penal, son los siguientes:

1. **Hacer más eficiente el sistema penal:** Se proponía el fortalecimiento de la capacidad del Estado para dar respuesta a la criminalidad, a través de un proceso que permitiera seleccionar los casos de mayor interés para la sociedad, la separación de funciones de investigación y juzgamiento, y, el protagonismo de la justicia premial, en la cual se conceden beneficios a quienes le ahorren al Estado el esfuerzo de llevar los procesos hasta sede de juicio oral. Así, con la introducción del Sistema Penal Acusatorio se buscó proporcionar al Estado una herramienta que cumpliera el doble propósito de aportar elementos para la lucha contra el crimen y la reducción de la impunidad.
2. **Perseguir prioritariamente y sancionar la criminalidad grave y organizada:** En relación con el fortalecimiento de la capacidad investigativa de la Fiscalía, quedó claro para el Constituyente que una vez esta entidad contara con la posibilidad de seleccionar el gran

cúmulo de casos que no entrarían al aparato judicial, y que despojada de una serie de actividades que entorpecían su labor principal como investigadora (básicamente las relacionadas con actividades jurisdiccionales¹⁸), este organismo obtendría la capacidad operativa para atender de mejor manera los delitos con mayor costo social y que exigen una respuesta decidida y ejemplarizante de su parte.

3. **Hacer más garantista el sistema penal:** La garantía de los derechos de los intervinientes dentro del proceso penal es uno de sus pilares fundamentales, por lo que el Constituyente se propuso armonizar nuestro sistema con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, mediante la consagración de un proceso de partes¹⁹, de corte adversarial²⁰, en el que la libertad personal tenga las mínimas restricciones posibles y donde la igualdad de partes se verifique realmente a partir del fortalecimiento de la defensa pública.

4. **Garantizar la idónea atención a víctimas:** En la medida en que la víctima adopta un papel especial dentro del sistema, se espera que ésta pueda acceder a información clara y entendible sobre el sistema y sobre sus propios derechos, a la vez que tenga un papel más activo dentro del proceso penal.

5. **Fortalecer la justicia restaurativa:** La necesidad de ampliar el marco de protección a las víctimas fue reconocida por el constituyente, y lo justificó por la desprotección en la que se encontraban en el sistema mixto, enredadas en los tiempos excesivos que se tardaba el proceso penal, negándoles el derecho a una reparación efectiva (simbólica y económica) y limitando su expectativa simplemente a la inútil retribución.

Así, “permitir que la ley pueda fortalecer los mecanismos de justicia restaurativa y de reparación integral a las víctimas, permitirá facilitarles una real indemnización de los perjuicios que hayan podido sufrir con ocasión al delito perpetrado”²¹.

6. **Mejorar la confianza de la ciudadanía en la justicia penal:** Una justicia más ágil y rápida, más justa y, por tanto, con mayor aceptación en una sociedad que observa cómo se

¹⁸ Gaceta del Congreso 157 del 10 de mayo de 2.002, p. 2.

¹⁹ “Los perfiles que preparó nuestro sistema acusatorio se vinculan con un fiscal dirigiendo la investigación y preparándola para sustentarla ante los tribunales y un juez juzgando de manera imparcial, como árbitro de una contienda en la que ahora ya no tiene interés, más que como eso, árbitro imparcial.” En Gaceta del Congreso 134 del 26 de abril de 2002, p. 4. En este mismo sentido, en la exposición de motivos de la ley 906 de 2004 se señala que: “Solamente puede calificarse como proceso acusatorio aquel en el que se encuentran perfectamente diferenciadas las funciones de los intervinientes en la actuación: un juez imparcial que a nombre del Estado evalúa la responsabilidad del acusado con base en las pruebas que son presentadas a su conocimiento de manera pública, oral, concentrada, con plena confrontación y contradicción; un fiscal, que a nombre del estado ejerce la acción penal a través de la acusación y que como titular de la pretensión punitiva, tiene la obligación de presentar en el juicio las pruebas de cargo adecuadas para desvirtuar la presunción de inocencia; y, una defensa, que en plena igualdad de condiciones con el acusador, representa los intereses del sujeto pasivo de la acción penal”.

²⁰ “Esto permitiría que el proceso penal se conciba como la contienda entre dos sujetos procesales –defensa y acusador– ubicados en un mismo plano de igualdad, al final del cual, como resultado del debate oral y dinámico, el tercero imparcial que es el juez, tomará una decisión”. En, Gaceta del Congreso 531 del 21 de noviembre de 2002. Informe de ponencia para primer debate en el Senado de la República durante la segunda vuelta.

²¹ Gaceta del Congreso No 134 de abril 26 de 2002, p. 14.

mejora su confianza en las instituciones que logran reducir con eficiencia los niveles de criminalidad, era lo que se buscaba con la implantación del sistema acusatorio.

7. **Mejorar la calidad de las decisiones judiciales:** A través de la oralidad, además de hacer más ágil el proceso y “eliminar la elaboración del expediente, que es el principal obstáculo para la modernización del sistema y se presta para infinidad de tropiezos durante el juicio”²², se garantiza –por vía de la exigencia de la inmediación de las pruebas y su contradicción en el juicio–, la garantía de mejores condiciones en pro de la calidad de las decisiones judiciales.

El análisis que se presenta a continuación se concentrará especialmente en los primeros cinco objetivos que, además de ser centrales para el estudio, son los que permiten el uso de la información estadística de las entidades operadoras del SPA. Lo anterior no ocurre con el análisis de la calidad de las decisiones y la confianza ciudadana, que para su evaluación demandan la realización de entrevistas, encuestas y revisión de expedientes que desbordan la capacidad operativa y financiera de la CEJ. A pesar de estas limitaciones se hizo una aproximación al objetivo de confianza ciudadana, teniendo en cuenta que dicha percepción se encuentra afectada de manera proporcional al cumplimiento o incumplimiento de los objetivos del sistema, así como por la influencia de los medios de comunicación.

En relación con el mejoramiento de las decisiones judiciales la aproximación se hará a través de la formación y capacitación, bajo el entendido que contar con servidores judiciales y operadores del sistema formados adecuadamente, es una variable necesaria para el mejoramiento de la calidad de la justicia.

Antes de presentar los resultados de los indicadores donde fue posible conseguir información existente y confiable, se harán algunas precisiones metodológicas previas, que explican el modo en que los datos fueron recolectados, tratados y analizados.

Consideraciones metodológicas

- **Respecto de los datos entregados por la Policía Nacional:** La Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL cuenta con el registro histórico de contravenciones, capturas y casos registrados por delito para cada municipio y por anualidad. Debe tenerse en cuenta que para este ejercicio la información de las capturas solo es posible registrarla por la forma en que ocurrieron (flagrancia o derivadas de una orden de captura), y estas últimas, pueden tener como fin la imputación o el cumplimiento de la sentencia, por lo que no es posible, entonces, establecer estos registros de capturas como un medidor de la efectividad de la lucha contra la criminalidad en la etapa pre procesal, es decir, que sólo podría analizarse

²² *Ibíd*em, p. 9.

como indicador de la efectividad de la Policía como institución, en su función de ejecutar las órdenes judiciales.

Los datos de capturas de la Policía no corresponden a los datos que por el mismo concepto alimenta la Fiscalía General de la Nación, toda vez que esta entidad solo registra las capturas que son legalizadas ante el Juez de control de garantías²³. Por esta razón el número de capturas dado por la Policía es siempre mayor. En los últimos reportes la FGN viene presentando de manera diferenciada las cifras de captura que registran estas dos entidades.

- **Respecto de los datos de la Fiscalía General de la Nación:** Los anteriores balances elaborados por la CEJ han tenido como fuente principal la información suministrada por esta entidad y, para este documento en particular, ha sido la que más cambios ha sufrido, probablemente como resultado del proceso de reestructuración que ha venido teniendo la entidad en los últimos dos años, por el cambio de instrucciones del nuevo Fiscal General, y, por la aplicación de su política de priorización en desarrollo de la Directiva del Fiscal 0001 del 4 de octubre de 2012.

En los anteriores reportes de la CEJ sobre el funcionamiento del SPA se utilizaba como fuente de información estadística primordialmente la 'estadística diaria'²⁴, por ser la que mayor información contenía, la cual ha dejado de usarse desde los primeros meses de la administración del Fiscal Eduardo Montealegre, con el objetivo de fortalecer el sistema SPOA como única herramienta de registro de información. Sin embargo aún hoy persisten los problemas de esta fuente, mientras se estabiliza la actualización del SPOA y se logra instaurar la cultura del registro estricto de datos en este sistema.

En el ejercicio de reconstrucción de esas fuentes estadísticas para los años que componen la década analizada (2004-2014), la CEJ se vio en la necesidad de abandonar indicadores y variables que no permitían evidenciar una trayectoria histórica. A pesar de estos inconvenientes, con los datos finalmente disponibles se lograron ver tendencias sobre las variables más relevantes para el estudio del SPA, que se destacan en este Balance.

Por otra parte, vale la pena mencionar que para la elaboración del presente balance también se incluyen los datos correspondientes a las respuestas a derechos de petición presentados a las diferentes entidades actoras, en los que se evidenciaron pequeñas diferencias para un mismo año (2012). Sin embargo, como las tendencias se mantienen entre las bases de datos, el empalme de la serie histórica se realizó con base en el último dato disponible.

Una vez analizados todos los datos de la FGN, es necesario recomendar que en el futuro las salidas del sistema SPOA incluyan los siguientes datos para complementar los análisis del SPA:

²³ Según explicaciones dadas por los funcionarios responsables de la información en la Fiscalía General de la Nación.

²⁴ La Estadística diaria consistía en el registro de datos en hojas Excel utilizado por todos los fiscales para reportar las actuaciones en los distintos procesos a su cargo y que también servía como herramienta para la evaluación de la gestión.

- Número de medidas de aseguramiento solicitadas y concedidas, fijando como categoría cada una de las definidas por el legislador. Lo anterior podría ayudar a verificar las tendencias en las solicitudes de la Fiscalía con respecto a la primacía o no del derecho a la libertad de los procesados.
- Número de solicitudes de aplazamiento de audiencias, fijando como categorías cada una de las razones que soportan la solicitud, frente al número de solicitudes concedidas. Un indicador de eficiencia desde la consideración de la duración del proceso durante sus etapas de investigación y juzgamiento, a partir de causas atribuibles a la Fiscalía, que además podría aportar elementos para la medición del desempeño de sus funcionarios. Vale la pena anotar que Medicina Legal en su sistema ADA, la Defensoría en el reporte manual que lleva el Sistema Nacional de Defensoría Pública, y la Unidad de Análisis de Datos Estadísticos del Consejo Superior de la Judicatura llevan registros de estos aplazamientos, que podrían resultar útiles al momento de la construcción de los indicadores, aun cuando los datos y las causas no coincidan entre sí.
- **Sobre los datos del Consejo Superior de la Judicatura (CSdJ):** Los sistemas principales que alimentan los datos estadísticos del sistema jurisdiccional penal son el SIERJU y el sistema misional Justicia XXI. La información estadística con la que cuenta el CSdJ es elaborada a partir de los reportes de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico (UDAE) y presenta los resultados al seguimiento a la gestión en términos de eficiencia de sus funcionarios judiciales: jueces de control de garantías, jueces de conocimiento y jueces de ejecución de penas. En el momento de elaboración de este informe, el CSdJ se encuentra en la primera etapa de estandarización de procesos de lo que será el nuevo sistema unificado de gestión jurisdiccional, con el que la entidad espera superar —entre otros problemas actuales— los vacíos e incoherencias en los datos estadísticos.

Por su parte, la CEJ emplea para todos sus observatorios una metodología de depuración de ingresos y egresos efectivos con el fin de ajustar los resultados que arroja la medición de la gestión general del sector jurisdiccional, sobre el movimiento efectivo de casos que interesa a la política del sector. El ejemplo más significativo se presenta precisamente en la especialidad penal, pues del total de casos reportados para un año, no se contabilizaron como ingresos las solicitudes de audiencias de control de garantías, y como egresos, no se tuvieron en cuenta actuaciones como la libertad por cumplimiento de pena dictadas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. No obstante, aclaramos que estos datos sí son de relevancia para medir la gestión de recurso humano (jueces de control de garantías y ejecución de penas), pero no para evaluar el SPA en sentido estricto.²⁵

²⁵ Una precisión de éste tipo, ayuda a explicar que en el análisis comparativo de jurisdicciones y especialidades que realiza la Corporación Excelencia en la Justicia en su *Batería General de Indicadores de Justicia* (Disponible en su página web de la CEJ) presenta una diferencia representativa en el índice de evacuación total en la justicia penal respecto de todas las otras especialidades. Dicha diferencia parece explicarse no necesariamente porque la especialidad penal concentre la mayor demanda de justicia formal, sino porque en ella intervienen una mayor cantidad de funcionarios judiciales, respecto de los cuales se

Por otra parte, el proceso de recolección de datos, evidenció que el CSdJ no incluye dentro de sus variables estadísticas el sentido de las sentencias; la carencia de estos datos impide un análisis del comportamiento de los casos a través de las diferentes etapas del proceso, y esto ocurre porque la UDAE define como su unidad de medida la variable 'procesos', y no 'procesado', de modo que, la información es útil para la medición de la eficiencia de los funcionarios judiciales respecto del caso a caso, sin que sea posible con los datos disponibles dar noticia del impacto que sobre estos puede tener la consideración de pluralidad de procesados, o las variaciones que el sentido de la sentencia pudiera implicar respecto de cada uno de ellos.

En consideración a lo anterior, aquí se propone un mejoramiento de los sistemas de información para que incluya estas nuevas variables con el objeto de fundamentar las políticas públicas y la aprobación y aplicación del SINEJ cuyo diseño final se hizo en el año 2014²⁶.

• Finalmente, **respecto de la información reportada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)**, se reconoce en el sistema SISIPPEC ser una de las fuentes con mayor avance en la producción y publicación de estadísticas de gestión. Para facilitar el análisis del SPA, se sugiere a esta entidad incluir las siguientes variables:

- Reincidencia homogénea por delito: actualmente el dato que se publica corresponde a la reincidencia heterogénea, esto es, el del “condenado más de una vez por cualquier delito”.
- Estandarización, acopio y publicación de la situación de la población en las cárceles municipales y a cargo de entes territoriales, pues la información disponible es solamente la relacionada con la información de los establecimientos de reclusión del orden nacional.
- Estandarización, acopio y publicación de información de programas de pospenados
- Cruce de información entre las salidas de condenados y la fase de tratamiento penitenciario en la que se encuentran (1. Observación, diagnóstico, clasificación; 2. Alta seguridad; 3. Mediana seguridad; 4. Mínima Seguridad; 5. Confianza).

Para terminar estas precisiones metodológicas y de tratamiento de datos, se señala que la CISPAC con la secretaría técnica de la CEJ estableció unos indicadores básicos de seguimiento del SPA. La información de esta batería básica se encuentra en la página web: www.cispa.gov.co

reportan los datos que permiten la medición de su gestión, y que se consideran de manera agregada para el análisis de la evacuación efectiva de la jurisdicción.

²⁶ El SINEJ es el Sistema de Información Estadística Nacional creado en el año 1996 en la Ley 270 Estatutaria de la Administración de Justicia. Se fundó en la necesidad de generar permanentemente información histórica relevante para la toma de decisiones de alto nivel en materia de políticas judicial y criminal, pero casi dos décadas después el sistema SINEJ no entraba a operar. En el año 2014 la CEJ realizó la revisión crítica del sistema y un análisis exhaustivo de la línea de base, la interoperabilidad y el modelo de gestión. Tras descartar la pertinencia del modelo anterior, se construyó una nueva batería haciendo uso de la metodología de cadena de valor.

Las fuentes de información utilizadas para dar cuenta de la confianza ciudadana en el sistema son sondeos de opinión de Red de Ciudades Cómo Vamos, Gallup Poll,²⁷ y la Encuesta de Convivencia y Seguridad Ciudadana del DANE²⁸ que se combinaron con opiniones de diferentes personas vinculadas especialmente a las instituciones oficiales participantes en el sistema.

A continuación presentamos los resultados de las mediciones realizadas y agrupadas por cada uno de los objetivos de la reforma.

1. Aumento de la eficiencia y eficacia del sistema penal

El objetivo del aumento de la eficiencia y eficacia del sistema penal es, probablemente, uno de los más importantes de la reforma al procedimiento penal introducida por la Ley 906 de 2004, y corresponde a una respuesta a los resultados negativos de los sistema procesales penales que lo antecedieron²⁹.

Para medir los resultados actuales de este objetivo el análisis se concentrará en dos puntos principales, (i) los resultados del seguimiento a la gestión de casos, en términos de atención a la demanda de justicia penal exclusivamente relacionada con el SPA, pues el sistema actual aún procesa casos de la Ley 600 y de otros sistemas como el de Justicia y Paz y el de responsabilidad penal para adolescentes; y (ii) la revisión de los procesos de adecuación institucional para la corrección de las fallas en el funcionamiento del sistema que se han desarrollado durante este periodo.

i. La gestión de la demanda de justicia penal: el inventario

En este acápite se analiza la diferencia entre la demanda (o ingresos) del sistema penal y la capacidad de respuesta del mismo (egresos). De aplicar esta ecuación resulta el número de casos que exceden la capacidad de atención del sistema, y que se acumulan sin solución definitiva y como consecuencia lo congestionan (inventario). Debido a los problemas en el

²⁷ Encuesta de Percepción ciudadana. Red de Ciudades Cómo vamos 2014. Red de ciudades Cómo Vamos. 2014. Disponible en: <<<http://www.bogotacomovamos.org/documentos/encuesta-de-percepcion-comparada-red-ciudades-como-vamos/>>>

²⁸ Encuesta de convivencia y seguridad ciudadana 2013 - 2014. Departamento Administrativo Nacional de Estadística. 2014. Disponible en: <<<http://www.dane.gov.co/index.php/educacion-cultura-gobierno-alias/encuesta-de-convivencia-y-seguridad-ciudadana-ecsc/93-sociales/seguridad-y-justicia/5748-encuesta-de-convivencia-y-seguridad-ciudadana-2013-2014?lang=es>>>

²⁹ La congestión de la jurisdicción penal como consecuencia del sistema mixto que desarrollaba la Ley 600 de 2000, fue puesta de presente en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, en el que se leía que de acuerdo con las estadísticas presentadas por la Dirección Nacional de Fiscalías de la Fiscalía General de la Nación, entre el año 2000 (año en que empieza a regir la Ley 600) y el año 2002, "ya se computaba un acumulado de 484.651 [investigaciones previas asignadas]" con un incremento anual sostenido del 22%. Gaceta del Congreso No. 339 del 23 de julio de 2003.

cambio de fuente, los análisis se concentrarán entre los años 2008 a 2014, resaltando las tendencias desde el año 2005.

Los ingresos en el Sistema Penal Acusatorio

Los ingresos en el SPA están representados en el número de noticias criminales que se registran en el mismo, es decir, el número de denuncias, querellas, investigaciones de oficio y capturas en flagrancia registradas en el sistema que marcan el inicio de actuaciones de investigación por parte del ente acusador y que activan la acción de la FGN.

Depurados los ingresos por los diferentes sistemas penales que atiende la Fiscalía (mencionados anteriormente), se aplica el segundo criterio de diferenciación, la gradualidad de entrada en ejecución del sistema, en virtud de lo dispuesto en el Libro VII de la Ley 906 de 2004.

La implementación de la reforma procesal penal se realizó de manera gradual en el territorio nacional, lo que conllevó a que para el periodo 2005 - 2008, el comportamiento de los ingresos totales fuera creciente hasta el fin de la gradualidad, pues al acumulado anual se sumaban, además de los ingresos que no habían sido atendidos el año anterior, los ingresos de los distritos judiciales en los que entraba a regir la reforma.³⁰

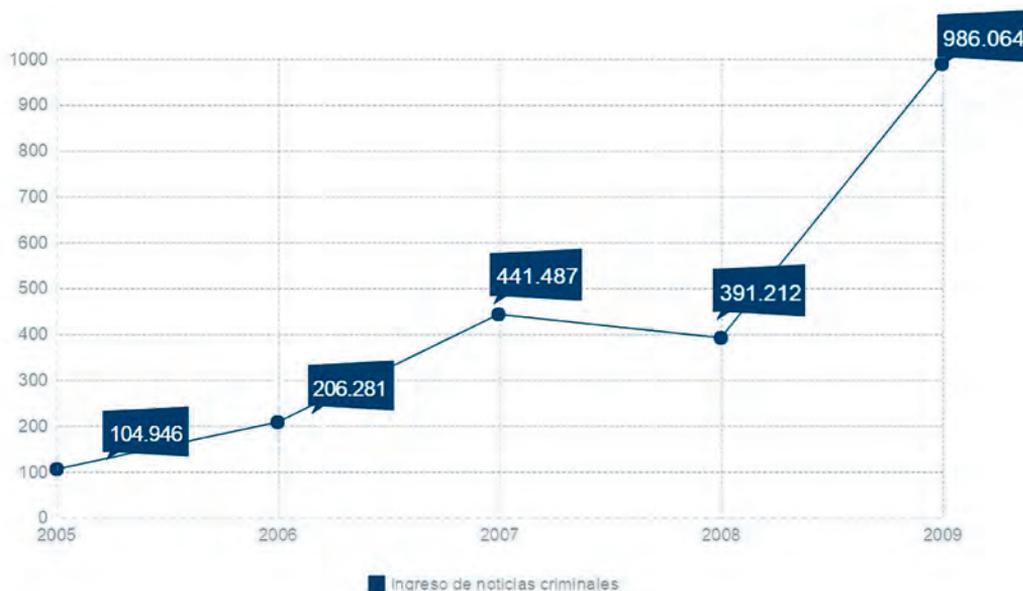


Gráfico 1. Ingreso de Noticias Criminales 2005 - 2009. Fuente: Estadística Diaria, Fiscalía General de la Nación. Elaboración CEJ.

³⁰ En virtud de lo dispuesto en el Artículo 530 del CPP, la implementación se inició el 01 de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira; seguido a partir del 01 de enero de 2006 por los distritos de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo, Tunja y Yopal; un año más tarde por Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio; para terminar desde el 01 de enero de 2008 con los distrito judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar.

El crecimiento en el número de noticias criminales que ingresó a la Fiscalía General de la Nación fue acelerado durante el primer quinquenio y coincide con la gradualidad de su puesta en marcha, como se muestra en el Gráfico No. 1. Este crecimiento se mantuvo hasta el año 2010, cuando se alcanzó una relativa estabilización de la demanda del SPA con su funcionamiento a plenitud en todo el territorio nacional, como se muestra en el Gráfico No. 2. En consideración a lo anterior, es posible señalar que la demanda se ha estabilizado en un millón cien mil casos aproximadamente.

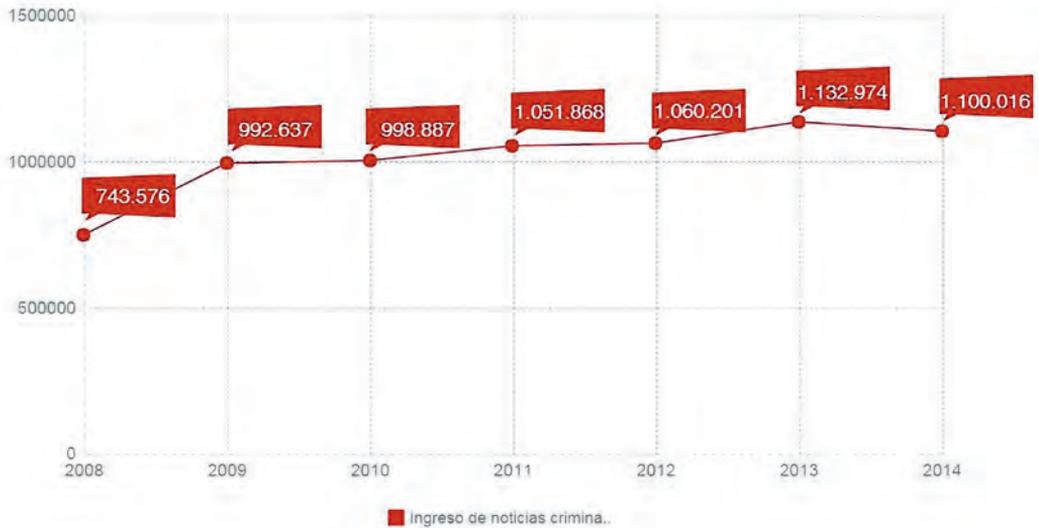


Gráfico 2. Ingreso de Noticias Criminales a la FGN 2008 - 2014. Fuente: SPOA 2015. Fiscalía General de la Nación. Elaboración CEJ.

Las noticias criminales que ingresa la FGN al sistema, lo hacen principalmente por medio de denuncias, querellas y actos urgentes. Esta tendencia se ha mantenido a lo largo del periodo de observación 2008 - 2014, como se evidencia en el Gráfico No. 3.

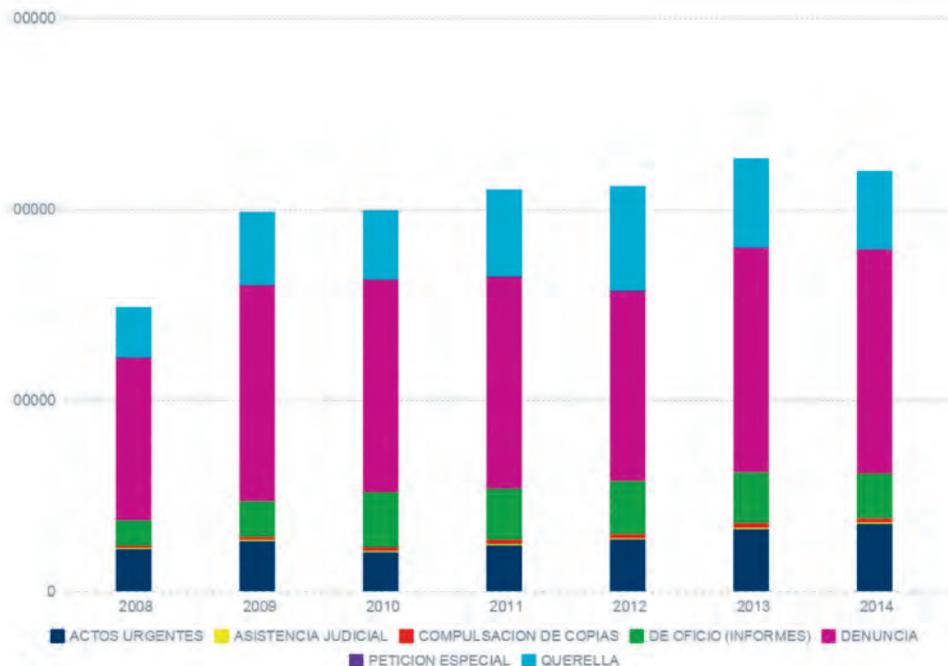


Gráfico 3. Forma de ingreso de las noticias criminales (2008 - 2015). Fuente: SPOA 2015, Fiscalía General de la Nación. Elaboración CEJ.

En primer lugar se ubican los ingresos por denuncias, que representan en promedio el 53,5% del total de ingresos para el periodo 2008 - 2015, como se resume en la Tabla 1. Una posible explicación de la participación mayoritaria de la denuncia en los ingresos en el SPA, corresponde a una valoración de ésta como herramienta efectiva para el acceso a la justicia penal, en al menos dos sentidos. Por un lado, como un mecanismo que es empleado por los ciudadanos y los consolida como los usuarios por excelencia del SPA, en un doble rol de víctimas del delito y colaboradores de la justicia; y por otro, asociado con lo anterior, la existencia de un nivel de confianza ciudadana en el funcionamiento del sistema penal.

Ingresos	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
ACTOS URGENTES	112.652	132.990	104.787	122.033	137.879	164.715	178.837
ASISTENCIA JUDICIAL	360	888	2.334	866	517	546	561
COMPULSACION DE COPIAS	5.752	8.076	9.588	11.542	10.675	12.773	10.944
DE OFICIO (INFORMES)	66.715	93.945	145.256	133.880	139.214	152.619	117.345
DENUNCIA	425.900	565.603	556.263	555.332	498.022	589.144	587.530
PETICION ESPECIAL	784	761	607	743	559	507	420
QUERRELLA	131.413	190.376	180.052	227.472	273.335	232.670	204.379
Total general	743.576	992.637	998.887	1.051.868	1.060.201	1.132.974	1.100.016
Ingresos por denuncias sobre el total	57%	57%	56%	53%	47%	52%	53%

Tabla 1. Ingresos discriminados por forma de ingreso de las noticias criminales (2008-2015). Fuente: SPOA 2015, Fiscalía General de la Nación. Elaboración CEJ.

La primacía de la denuncia como forma de ingreso de noticias criminales al Sistema Penal Acusatorio, explica la necesidad y conveniencia de diseñar, robustecer, mejorar y corregir los mecanismos y sistemas de recepción de denuncias y atención a víctimas, así como los de depuración temprana de denuncias, de modo que a la demanda de justicia penal no ingresen hechos evidentemente atípicos o que no reúnen los requisitos para ser tramitados por la Fiscalía (como ocurre cuando la denuncia no la presenta el querellante legítimo, o se presenta fuera del término de caducidad).³¹

Para el periodo 2010-2014, las denuncias que ingresaron por año fluctuaron entre 1.000.000 y 1.100.000. Durante el último año, se registró una disminución de la entrada de dichas noticias criminales en un 3% en línea con la disminución con las capturas registradas por la Policía en el mismo periodo (2%).

Por otra parte, en el segundo lugar de ingresos de noticias criminales al SPA, se ubican los ingresos por querrela.³²

³¹ La Corporación Excelencia en la Justicia, en el marco del Programa Observatorio de Reforma a la Justicia, formuló una serie de recomendaciones para el mejoramiento del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, dentro de las que se encontraban replicar las unidades de intervención temprana de denuncias. Corporación Excelencia en la Justicia. *Recomendaciones de ajuste a los modelos de Gestión de la Fiscalía General de la Nación*. USAID - Programa Observatorio de Reforma a la Justicia. Bogotá, 2013.

³² **Artículo 74. Delitos que requieren querrela.** Modificado por el art. 4, Ley 1142 de 2007, Modificado por el art. 108, Ley 1453 de 2011. Para iniciar la acción penal será necesario querrela en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad:

1. Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad.
2. Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112 incisos 1º y 2º); lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. artículo 113 inciso 1º); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. artículo 114 inciso 1º); parto o aborto preterintencional (C. P. artículo 118); lesiones personales culposas (C. P. artículo 120); omisión de socorro (C. P. artículo 131); violación a la libertad religiosa (C. P. artículo 201); injuria (C. P. artículo 220); calumnia (C. P. artículo 221); injuria y calumnia indirecta (C. P. artículo 222); injuria por vías de hecho (C. P. artículo 226); injurias recíprocas (C. P. artículo 227); violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. artículo 230); inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. artículo 236); hurto simple cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239 inciso 2º); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. artículo 243); estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 246 inciso 3º); emisión y transferencia ilegal de cheques (C. P. artículo 248); abuso de confianza (C. P. artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C. P. artículo 252); alzamiento de bienes (C. P. artículo 253); disposición de bien propio gravado con prenda (C. P. artículo 255); defraudación de fluidos (C. P. artículo 256); acceso ilegal de los servicios de telecomunicaciones (C. P. artículo 257); malversación y dilapidación de bienes (C. P. artículo 259); usurpación de tierras (C. P. artículo 261); usurpación de aguas (C. P. artículo 262); invasión de tierras o edificios (C. P. artículo 263); perturbación de la posesión sobre inmuebles (C. P. artículo 264); daño en bien ajeno (C. P. artículo 265); usura y recargo de ventas a plazo (C. P. artículo 305); falsa autoacusación (C. P. artículo 437); infidelidad a los deberes profesionales (C. P. artículo 445).



Gráfico 4. Composición de los ingresos de noticias criminales en Ley 906 (2008 - 2014).

Fuente: SPOA 2015, Fiscalía General de la Nación. **Elaboración** CEJ.

*Serie empalmada con el último dato disponible. Para el dato de los ingresos se tuvo en cuenta el año de la denuncia y no el año de los hechos.

En promedio, durante el periodo de estudio, la proporción entre la composición de los ingresos de noticias criminales fue de 21% para querellables y 79% de indagación. El análisis de los datos, revela una tendencia a la estabilización de los ingresos por querrela en el SPA. Lo anterior significa, que bajo el criterio indagación, es natural que se ubique el mayor porcentaje de los ingresos al Sistema, por lo se podría denominar un criterio de definición por oposición, esto es, agrupar todos los ingresos que no requieren querrela en los términos del artículo 74 del CPP. Así mismo, como se ha señalado en anteriores oportunidades por la Corporación, la presión en la demanda de justicia penal que corresponde al Sistema Penal Acusatorio se encuentra profundamente influenciada por una tendencia al expansionismo del derecho penal, evidente en una dinámica de creación permanente de nuevos tipos penales por parte del legislador, como con la ley 1273 de 2009 que crea los delitos informáticos, las leyes 1453 y 1474 de 2011, con las cuales se crearon 18 nuevos tipos penales, y recientemente, las leyes 1752, 1761 y 1762, que crean tipos penales por las conductas de discriminación contra personas en condición de discapacidad, feminicidio y contrabando, respectivamente.

En tercer lugar dentro del número de ingresos totales, se ubican las noticias criminales realizadas mediante actos urgentes, dentro de los que se destacan las capturas en flagrancia que adelanta la Policía Nacional. El análisis puede complementarse con los datos relativos a las capturas por delitos que marcan el ingreso automático de esas noticias criminales al Sistema, y la obligación de adelantar la etapa de indagación. Los datos de la Policía Nacional revelan que los delitos que presentan mayor número de capturas en los diez años de

implementación son, en su orden: tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, hurto y lesiones personales, como se resume en la Tabla 2.

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Var. entre 2005 y 2014
Capturas por delitos											
Tráfico, fab. o porte de estupefacientes	79.660	61.057	57.933	53.032	59.090	78.142	74.824	87.051	91.145	85.868	8%
Hurto personas	35.480	42.186	33.351	23.013	33.319	35.336	34.971	40.292	41.830	42.468	20%
Lesiones personales	27.390	20.523	19.197	9.612	13.953	14.052	16.075	19.905	20.621	22.521	-18%
Fab., tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones	20.654	17.797	16.350	16.449	18.566	18.092	17.056	17.677	17.314	15.981	-23%
Violencia intrafamiliar	22.029	14.818	11.688	6.475	7.077	6.496	7.188	9.994	11.476	12.716	-42%
Hurto entidades comerciales	10.179	9.375	8.964	4.930	8.405	8.581	9.757	12.492	12.496	12.558	23%
Daño en bien ajeno	29.297	20.573	10.840	2.248	4.284	4.743	4.942	6.639	8.521	8.321	-72%
Homicidio	7.592	6.800	6.285	5.190	5.624	5.665	6.894	7.592	7.106	6.482	-15%
Violencia contra servidor público	1.177	1.155	1.205	1.076	1.817	2.164	3.325	4.635	6.179	6.344	439%
Uso de documento falso	686	758	2.642	2.885	4.028	4.943	5.053	5.535	7.265	6.308	820%
Receptación	4.078	3.852	3.188	2.448	2.151	2.493	2.617	3.546	3.516	4.779	17%
Hurto residencias	5.591	4.703	3.292	2.016	2.475	2.090	3.199	3.184	2.990	2.923	-48%
Extorsión	2.382	1.931	1.756	1.408	1.716	1.833	2.365	2.569	2.963	2.893	21%
Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables	1.267	1.616	1.515	1.083	1.201	1.304	1.125	1.864	2.545	2.325	84%
Inasistencia alimentaria.	10.758	8.777	6.842	4.068	3.847	4.077	3.953	4.318	2.991	2.255	-79%
Capturas por otros delitos	83.307	53.719	42.566	29.532	29.857	30.273	31.368	37.086	39.005	38.097	-54%
Total capturas	341.527	269.640	227.614	165.465	197.410	220.284	224.712	264.379	277.963	272.839	-20%

Tabla 2. Capturas totales (en flagrancia y por orden de captura). Fuente: Dirección de Investigación Criminal e Interpol, 2015.

Elaboración CEJ.

Los ingresos por el desarrollo de actos urgentes, corresponden a aquellos que los funcionarios de policía judicial adelantan ante la inferencia de la posible comisión de un delito, que por razones de oportunidad de la indagación y la investigación deban adelantarse en el menor tiempo posible³³, de manera que se encuentran asociados al desempeño de la policía judicial

³³ **Artículo 205.** *Actividad de policía judicial en la indagación e investigación.* Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querrelas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrarán por escrito, grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia.

en las labores que le corresponden³⁴; como lo ha anotado la Fiscalía el nivel bajo también puede explicarse por el bajo número de funcionarios de policía judicial, que además deben atender casos complejos y delitos de alta sensibilidad social, que demandan la asignación de más de un investigador.

Los egresos en el Sistema Penal Acusatorio

La segunda parte de la ecuación que se propone para el análisis del cumplimiento del objetivo de hacer el sistema penal más eficiente y eficaz, consiste en el estudio de las salidas que se presentan en el marco del SPA. El análisis se concentra en las diversas formas en las que es atendida la demanda de justicia penal, de modo que se logre una respuesta definitiva por parte del Estado a los requerimientos que llegan a las entidades que conforman el Sistema.³⁵

A lo largo de este periodo de implementación del SPA los egresos han mantenido la misma tendencia creciente de los ingresos, como se evidencia en el Gráfico No. 5, alcanzando, al igual que los ingresos, un nivel de estabilización del año 2010 en adelante, con un promedio de 800.000 egresos.

Cuando deba practicarse examen médico-legal a la víctima, en lo posible, la acompañará al centro médico respectivo. Si se trata de un cadáver, este será trasladado a la respectiva dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, a un centro médico oficial para que se realice la necropsia médico-legal.

Sobre esos actos urgentes y sus resultados la policía judicial deberá presentar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación.

En cualquier caso, las autoridades de policía judicial harán un reporte de iniciación de su actividad para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente esa dirección, coordinación y control.

³⁴ En este sentido, el comportamiento de los ingresos por actos urgentes, funcionan como un indicador de desempeño de los funcionarios de policía judicial, quienes en atención a su formación y experticia encuentran en los actos urgentes una herramienta para iniciar la indagación en eventos en los que es posible que exista una conducta punible pero que no cuentan con denuncia, y que de no adelantarse, implicarían el riesgo de pérdida de evidencia y potenciales elementos de prueba.

³⁵ Para analizar el objetivo de eficacia del SPA solo nos concentramos en los datos relacionados con los datos agregados correspondientes a los egresos del sistema, sin que sea posible un análisis del comportamiento del trámite de noticias criminales, debido a las deficiencias y vacíos de las fuentes de información oficiales.



Gráfico 5. Egresos de noticias criminales (2005 - 2014) Fuente: Fiscalía General de la Nación. Elaboración CEJ

A partir de los mismos datos, el análisis del comportamiento de los egresos del SPA puede hacerse considerando dos momentos, el primer quinquenio (2005 - 2010) y el segundo (2010 - 2014) de implementación del Sistema. Durante el primero, el crecimiento en el número total de egresos de noticias criminales, mantuvo una tendencia creciente con incrementos representativos en las magnitudes del número de egresos año a año³⁶, lo cual se explicó —en parte— por la implementación gradual del modelo acusatorio en todo el territorio nacional, que marcaba el ingreso año a año de una nueva carga de noticias criminales en razón al grupo de ciudades en que se iniciaba la implementación del SPA, así como por el incremento gradual de la confianza ciudadana en el nuevo modelo de justicia penal. El segundo quinquenio por su parte, mantuvo la tendencia de crecimiento en el número de noticias criminales, pero a un

³⁶ De acuerdo con las cifras entregadas por la Fiscalía General de la Nación para esa oportunidad, a partir de la Estadística Mensual, entre el año 2005 y 2006, se incrementó el número de salidas en 2.241 noticias; para el año 2007 el incremento del número total de salidas fue de 97.928; para el año 2008, el incremento fue de 15.136 noticias respecto al año inmediatamente anterior; y al final de periodo, el incremento se presentó el que fuera el incremento más significativo, con 337.256 salidas de noticias criminales respecto del año inmediatamente anterior.

ritmo desacelerado, en el que el total de salidas de cada año es muy similar al año anterior, lo cual parece reflejarse en la estabilización de la demanda y la oferta en el SPA.

La denominada 'etapa de estabilización del Sistema', puede explicarse a partir de varias hipótesis, (i) que se da como consecuencia por una parte del logro de una capacidad instalada y la operativización del Sistema, (ii) la cada vez más clara noción de las entidades operadoras de su papel en él, (iii) algunas mejoras en sus procesos de gestión interna que repercuten en el funcionamiento del conjunto total, y, (iv) que se ha alcanzado el punto de rendimiento máximo del Sistema, es decir, que éste es el nivel de ingresos que el Sistema está en capacidad de procesar con su actual estructura.

Sin embargo, la existencia de inventario o ingresos que no se traducen en egresos -o no son atendidos en el Sistema-, no permite hablar de un sistema penal eficiente. La revisión detallada de las salidas o egresos del SPA permite obtener conclusiones que se irán desarrollando sobre el grado de eficiencia en la gestión de las noticias criminales en el sistema. De acuerdo con los datos disponibles, la regla general ha sido la preponderancia de salidas por causales de archivo con una participación del 70% en el total de las salidas, seguido con considerable distancia, por la extinción de la acción penal con un 11%, la conciliación con un 9% y las sentencias con un 5% del total de salidas; por su parte, uno de los lugares menos destacados, lo ocupa el principio de oportunidad con apenas un 0,06% del total, como se resume en la Gráfica 6 que explica la Tabla 3.

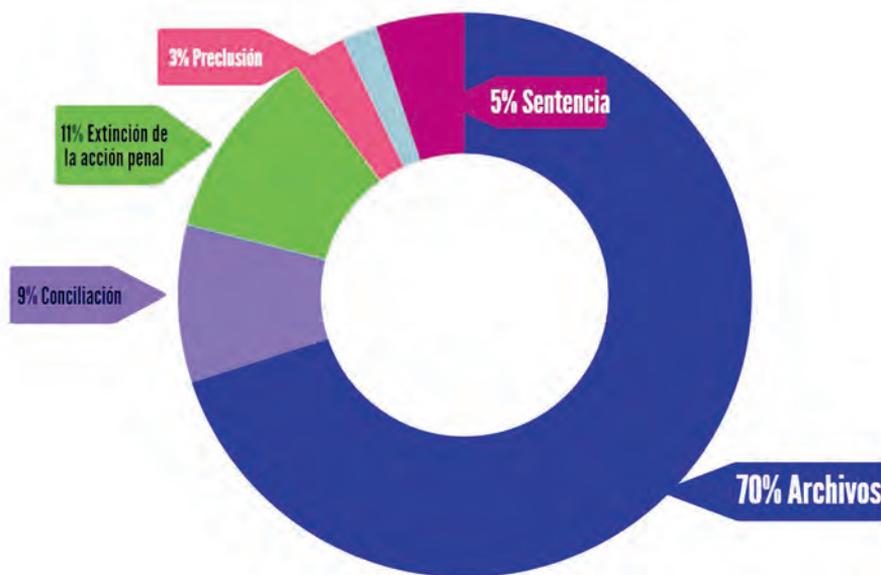


Gráfico 6. Participación porcentual tipos de egresos en el SPA a 2014. Fuente: Fiscalía General de la Nación. SPOA 2015. Elaboración CEJ.

Archivo	26%	52%	60%	61%	63%	68%	70%
Conciliación	14%	21%	16%	16%	14%	10%	9%
Extinción de la acción penal	6%	14%	13%	13%	14%	12%	11%
Preclusión	1%	2%	2%	2%	3%	3%	3%
Principio de oportunidad	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Cambios de competencia a otras entidades	19%	2%	2%	2%	2%	2%	2%
Sentencia	6%	8%	6%	6%	5%	5%	5%
Desistimiento de a querrela por inasistencia	27%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Total Salidas Noticias Criminales	100%						

Tabla 3. Tipos de egresos en el SPA - Participación porcentual año a año (2008 -2014).

Fuente: Fiscalía General de la Nación. SPOA 2015. Elaboración CEJ

A continuación, se presenta el análisis de la composición de cada uno de los tipos de egresos como variables que ayudan a explicar el estado del cumplimiento del objetivo de un sistema Penal más eficiente.

El archivo de las diligencias

De acuerdo con los datos disponibles resumidos en la Tabla 4 y cuya distribución se presenta en el Gráfico 7, hay dos causales principales que se invocan para el archivo de las diligencias en el Sistema Penal Acusatorio: (i) por conducta atípica y, (ii) por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo de la conducta³⁷.

La primera, podría atribuirse a causas tan diversas como fallas en los mecanismos de denuncia y depuración de las mismas por parte de la Fiscalía³⁸, así como por el desconocimiento del ordenamiento penal por parte de los ciudadanos y las dificultades que tienen para diferenciar conductas punibles de las que no lo son.

³⁷ Ésta causal hizo parte de la ampliación de las causales de archivo que dispuso la Corte Suprema de Justicia mediante el Auto 2007-0019 de la Sala Penal del 5 de julio de 2007, en el que se determinó que el archivo era posible en los eventos de: (i) imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo de la conducta; (ii) imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto pasivo de la misma; (iii) imposibilidad fáctica o jurídica de que el sujeto ejecutara la acción; (iv) conducta atípica; (v) Hecho no atribuible a la acción u omisión del ser humano. Auto 2007-0019. Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala Penal. Julio 5 de 2007.

³⁸ Ha sido reiterada por la CEJ, los expertos y las entidades competentes la necesidad de formular mecanismos eficientes de depuración de denuncias que funcionen como un primer filtro en el procedimiento penal, a lo largo del periodo de estudio, sin que alguno de los mecanismos pensados haya mostrado ser un mecanismo eficaz (en términos no de lograr un nivel cero de archivos por conductas atípicas -lo que es imposible-, sino de disminuir de manera considerable sus niveles y evitar que se ponga en funcionamiento el Sistema en causas que terminarán desestimadas y que generan un efecto de congestión indeseable). El esfuerzo más reciente de la Fiscalía General de la Nación consiste en la *Política de Intervención Temprana de Entradas para mejorar la asignación estratégica de casos - PITE*, que busca evitar el ingreso al SPA de asuntos que no tienen relevancia en términos de acción penal, y asegurar el tratamiento estratégico de los ingresos efectivos.

Documento de trabajo de la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación. *Lineamientos de política pública: Política de Intervención Temprana de Entradas para mejorar la asignación estratégica de casos*. Fiscalía General de la Nación. Marzo 15 de 2015. Consultado en agosto 28 de 2015.

Archivo	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Conducta atípica	83.034	136.656	200.993	224.749	215.435	261.832	258.100
Imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo (art. 79 c.p.p auto julio 5 de 2007)	77.724	147.514	231.545	261.725	241.582	248.866	234.697
Por encontrarse el sujeto en imposibilidad fáctica o jurídica de efectuar la acción (art. 79 c.p.p auto julio 5 de 2007)	1.353	4.614	7.447	12.081	12.299	18.271	21.037
Por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto pasivo (art. 79 c.p.p auto julio 5 de 2007)	8.377	28.637	53.918	68.024	61.110	71.602	83.528
Inexistencia del hecho art 79. c.p.p	8.712	13.531	20.131	18.188	16.672	16.041	12.658
Prescripción de la acción penal art.83 c.p.	4	3	2	4	1	6	115
Querellante ilegítimo art. 71 c.p.p.	4	3	35	8	7	34	3.904
Total Archivo	179.208	330.958	514.071	584.779	547.106	616.652	614.039

Tabla 4. Archivo de las diligencias (2008 - 2014) Fuente: Fiscalía General de la Nación. SPOA 2015. Elaboración CEJ

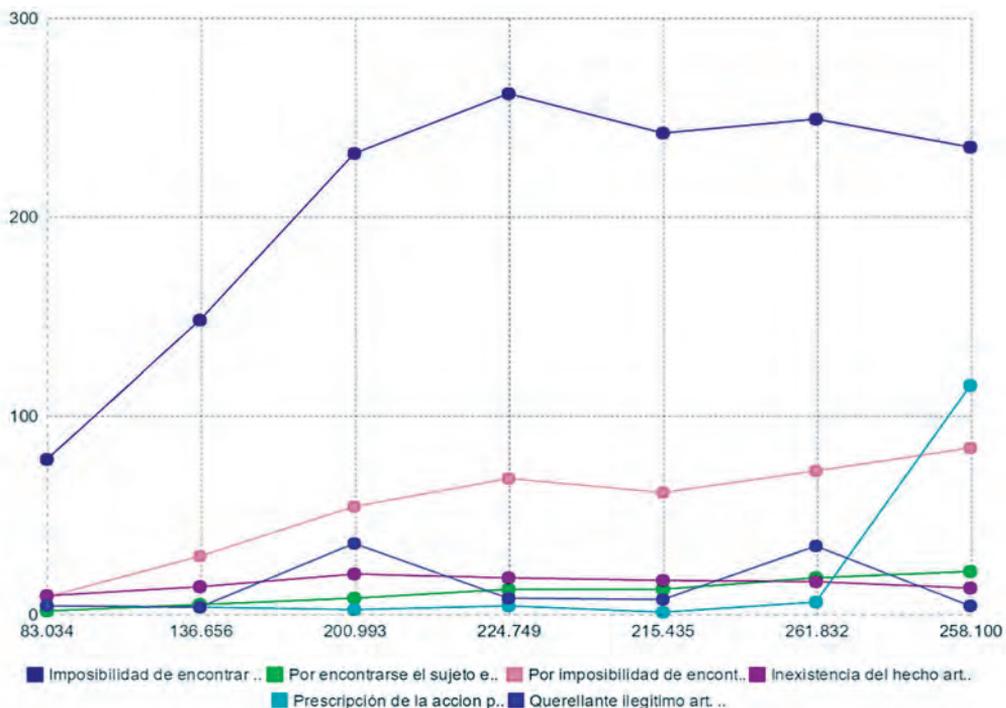


Gráfico 7. Razones del archivo de las diligencias (2008 - 2014) Fuente: Fiscalía General de la Nación. SPOA 2015. Elaboración CEJ.

La segunda causal, el archivo por imposibilidad de encontrar o identificar al sujeto activo de la conducta, que como se evidencia en el Gráfico 7, no sólo mantiene su tendencia creciente a lo largo del periodo sino además, su participación dominante en las causales de archivo registradas por la Fiscalía. El impacto de ésta situación en el funcionamiento total del Sistema Penal Acusatorio, requiere para su análisis el contraste con el tipo de delito de que se trate, para una evaluación de la eficacia del Sistema, en términos de satisfacción de necesidades de la víctima del ilícito, de acuerdo a la gravedad de la afectación sobre el bien jurídico tutelado en cada caso.

Ambas causales, pueden responder a una causa común enunciada por la CEJ, cual es, el impacto de la ley de seguridad ciudadana sobre el funcionamiento del sistema, al consagrar un término para la formulación de imputación o la procedencia del archivo, consolidándose como un incentivo para que puede incrementar el uso de la figura, por las dificultades que implica la imputación de todas las causas dada la falta de personal y el nivel de demanda.

Es importante destacar que sobre ambas posibilidades ha reaccionado el Sistema por medio de las diferentes estrategias de gestión. Así, ante las dificultades propias de la denuncia, se han propuesto mecanismos de filtro en las entidades encargadas de la recepción de las mismas (como las Salas de Atención al Usuario - SAU³⁹, los Centros de Atención a Víctimas de Violencia y Delitos - CAVID⁴⁰, y recientemente, LegalApp⁴¹, por ejemplo).

Por su parte, la consideración de la variable 'tipo de delito' que concentra la demanda de justicia penal, a lo largo de todo el periodo ha sido motivo de tensión respecto de la mejor forma de redireccionar el Sistema hacia la atención prioritaria de las formas de criminalidad de mayor lesividad y complejidad, ante la tendencia sostenida a la concentración en las labores de investigación y juzgamiento en delitos menores⁴², producto de la denuncia y captura preponderante en estos delitos, y recientemente se destaca la Política de Intervención Temprana de Entradas - PITE para mejorar la asignación estratégica de casos de la Fiscalía⁴³ que se viene desarrollando la FGN.

³⁹ Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio. Corporación Excelencia en la Justicia. 2011. Bogotá, pp. 22 y ss.

⁴⁰ Para mayor información, es posible consultar el sitio web:

<<http://portel.bogota.gov.co/portel/libreria/php/frame_detalle_scv.php?h_id=25418>>

⁴¹ Para mayor información, es posible consultar el sitio web: <<<http://www.legalapp.gov.co/#>>>>

⁴² En este mismo Balance en el Capítulo 4. El Sistema Penal Acusatorio en la agenda legislativa, y Capítulo 7. relativo a modelos de gestión se toca más a fondo cuestiones relativas al cambio en el modelo de investigación y la reiterada, pero fallida propuesta, de incorporar en el ordenamiento penal colombiano un proceso especial para delitos menores o pequeñas causas¹.

⁴³ La Política de Intervención Temprana de Entradas de la Fiscalía General de la Nación, se implementa en dos momentos: (i) un primer momento en el que se reajusta la intervención temprana tradicional en la entidad, para que éste se cumpla en un proceso de orientación, recepción, la definición del mérito del ingreso (actos urgentes/inadmisión/archivo), un análisis criminal preliminar y la asignación analítica de casos (asignación que podrá ser: aleatoria, general, aleatoria dirigida, manual por asociación y la solicitud de asignación manual).

Documento de trabajo de la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación. *Política de Intervención Temprana de Entradas para mejorar la asignación estratégica de casos*. Fiscalía General de la Nación. Marzo 19 de 2015. Consultado agosto 28 de 2015.

En este sentido, pareciera que el modelo de priorización de casos, corresponde a una iniciativa que a partir de la evidencia empírica y las recomendaciones que de ella se han derivado, apunta a dar solución, en un futuro, al problema de la congestión del sistema penal en la fase de investigación, procurando que los esfuerzos y recursos disponibles, se concentren en aquellos casos más relevantes y con mayores probabilidades de llegar a buen término, antes que la atención indiscriminada del inventario, la cual afecta de manera importante la eficiencia del sistema.

Preclusión

Las salidas por preclusión representan apenas el 3% del total de salidas registradas en SPA, lo que significa una conclusión positiva del funcionamiento del Sistema, en términos de eficiencia, con la cual, las labores de investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación, y el desarrollo total del proceso penal, si bien en algunas ocasiones impacta de manera definitiva el buen término de los procesos, en el caso colombiano y de acuerdo con las cifras disponibles, no es aquello que determina el fracaso de la justicia penal.

Con todo, resulta importante destacar el aumento que se presentó entre el primer y el segundo quinquenio de implementación de la reforma en el porcentaje de salidas por preclusión, pasando de un 0,2% a un 3%, que si bien se mantiene como un porcentaje muy bajo, alerta sobre la posibilidad de una tendencia creciente, e invita a la evaluación de las causas posibles para el vencimiento de términos procesales en el proceso penal, una cuestión que escapa al propósito de este informe, pero que debe corresponder a análisis que le sigan.

Esta conclusión contrasta con la realidad de congestión judicial, y, en el caso que nos importa, de la justicia penal, sin embargo, no le es contradictoria. Si bien, prácticas como las estrategias dilatorias de las partes aspiran al vencimiento de términos, de acuerdo con los datos disponibles, no logran este propósito, y por el contrario, parecen apoyar una conclusión sobre la —cada vez más— destacada dirección de los procesos por los jueces, así como la motivación procesal de las partes; la evidencia empírica apunta en el sentido contrario, es decir, en la continuación de prácticas dilatorias por las partes que derivan en los vencimientos de términos en el proceso, por lo que es posible que exista un subregistro en el comportamiento de las salidas por preclusión en el Sistema Penal Acusatorio.

Principio de oportunidad

Una de las mediciones más alarmantes, en términos del cumplimiento de los objetivos de la reforma procesal penal de la Ley 906 de 2004, es la que habla del uso del principio de oportunidad. Ésta facultad en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, es una poderosa herramienta para la depuración del inventario en delitos de menor lesividad y para el cumplimiento del objetivo inicial del SPA de lucha contra la criminalidad grave y organizada,

mediante la cual la entidad, atendiendo a criterios de política criminal, procede a la interrupción, suspensión o renuncia al ejercicio de la acción penal en determinados casos.

Estos objetivos se representan con claridad en el Artículo 324 de la Ley 906 de 2004, aunque la motivación inicial del legislador parecía apuntar más al tratamiento de la criminalidad menor y la descongestión del sistema: *“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”*⁴⁴.

A pesar del impacto positivo que el principio de oportunidad podría traer al sistema, lo cierto es que las cifras revelan que desde su implementación en la Ley 906 de 2004 ha sido una herramienta poco aprovechada por los fiscales. Los datos actualizados del SPOA a 2015, indican que solo el 0,06% del total de las salidas de noticias criminales registradas en el SPA, fueron atribuidas a la aplicación de este principio.

Varias son las posibles explicaciones que pueden darse, (i) la falta de una regulación clara sobre su aplicación; (ii) la complejidad técnica que requiere su uso para la interpretación de las causales aplicables definidas en la ley; (iii) los excesivos trámites al interior del ente acusador para su procedencia⁴⁵; (iv) la cultura legal vigente en los funcionarios de la Fiscalía, según la cual el éxito de la investigación es la sentencia condenatoria —únicamente y sin diferenciación del delito del que se trate—; y (v), la carencia de una política criminal clara que guíe su aplicación.

Todas las anteriores razones, han sido destacadas en todos los intentos de reforma legislativa al SPA para sustentar la necesidad de regulación de la figura, de manera que su uso sea generalizado y contribuya a sus dos objetivos centrales: la lucha contra la criminalidad compleja y la depuración del inventario en la Fiscalía. Estas propuestas de regulación han sido acogidas por la CEJ, quien en todos sus balances ha resaltado la necesidad de regular el principio de oportunidad para fortalecer su aplicación.

El principio de oportunidad según el tipo penal se concentra principalmente en delitos relacionados con la seguridad ciudadana de baja lesividad. Como se muestra en el Gráfico 8, los cinco delitos con mayor número de aplicaciones de principio de oportunidad para el periodo 2008 a 2014, son: inasistencia alimentaria, violencia intrafamiliar, violencia contra servidor público, lesiones personales y hurto, en su orden, a diciembre de 2014.

⁴⁴ GACETA DEL CONGRESO NO. 339. Julio 23 de 2003. (Negritillas fuera del texto original).

⁴⁵ Resoluciones 6657 y 6658 de 2004 y Resolución 3884 de 2009 de la Fiscalía General de la Nación.

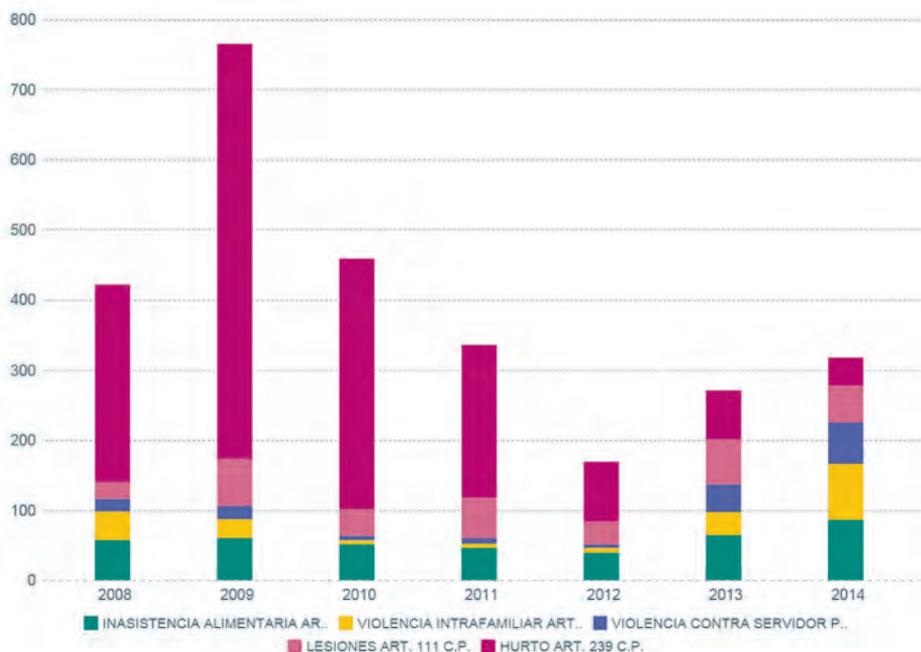


Gráfico 8. Aplicación del principio de oportunidad por tipo penal (2008 - 2014). Fuente: SPOA 2015. Elaboración CEJ

En todos estos delitos, no es clara una tendencia creciente o decreciente en la aplicación del principio, salvo, el caso particular del delito de hurto que muestra una marcada tendencia decreciente para el periodo de estudio, y que podría atribuirse a una mejor comprensión de la figura por parte de los fiscales, a la entrada en vigencia de la Ley de Seguridad Ciudadana (Ley 1453 de 2011), o a la incorporación como criterio de priorización de los fenómenos de ‘alto impacto social’ y/o al posicionamiento gradual al interior de la entidad del objetivo de lucha contra la criminalidad grave y organizada como un objetivo central del SPA.

Del mismo modo, una de las razones que explicaría la relación negativa de las variables archivo y aplicación del principio de oportunidad, podría ser que los casos de noticias criminales sobre hurtos pasaron de ser evacuados por la FGN a través del uso del principio de oportunidad, y se desplazaron a hacia los egresos por archivo; sin que dicha asociación pueda comprobarse o rechazarse, debido a la carencia de trazabilidad en la información por las precisiones metodológicas que se señalaron al inicio de este capítulo.

Otra excepción importante a este comportamiento variable en la aplicación del principio de oportunidad según el tipo penal, está dada por el delito de inasistencia alimentaria, para el cual a lo largo del periodo se observa un comportamiento estable, lo que se explica por la

naturaleza del delito y la afectación que causa de naturaleza privada, que debe resolverse idealmente en beneficio del menor.⁴⁶

Sentencias

En el agregado de salidas de noticias criminales en el Sistema Penal Acusatorio, las sentencias representan el 5% del total. Considerando que en el diseño previsto por el legislador de un sistema procesal penal como sistema premial, se esperaba que solo llegara a la etapa de juicio entre el 7 y el 10% de las causas, de modo que el grueso de la demanda fuera atendido en las fases procesales previas (en virtud de la aplicación de los mecanismos de terminación anticipada del proceso, negociaciones y preacuerdos, y del principio de oportunidad), como consecuencia de una investigación robusta y contundente que incentivara la aceptación de cargos del procesado, a primera vista parece un resultado positivo.

Como se resume en el Gráfico 9, a lo largo del periodo de estudio se evidencia una tendencia decreciente en el porcentaje de salidas por sentencia, cuya explicación requiere un estudio más detallado que escapa al objetivo y alcances de este balance. Este análisis debería preguntarse por las causas, y descartar las hipótesis que lo presentan como un indicador de baja eficiencia del Sistema, por causa probable de la demora en la celebración de audiencias que dificultan la realización del juicio oral.

⁴⁶ El delito de inasistencia alimentaria, que como señalaba concentra de manera importante la carga laboral del sistema, ha sido objeto de debate sobre la conveniencia de su definición como delito querellable.

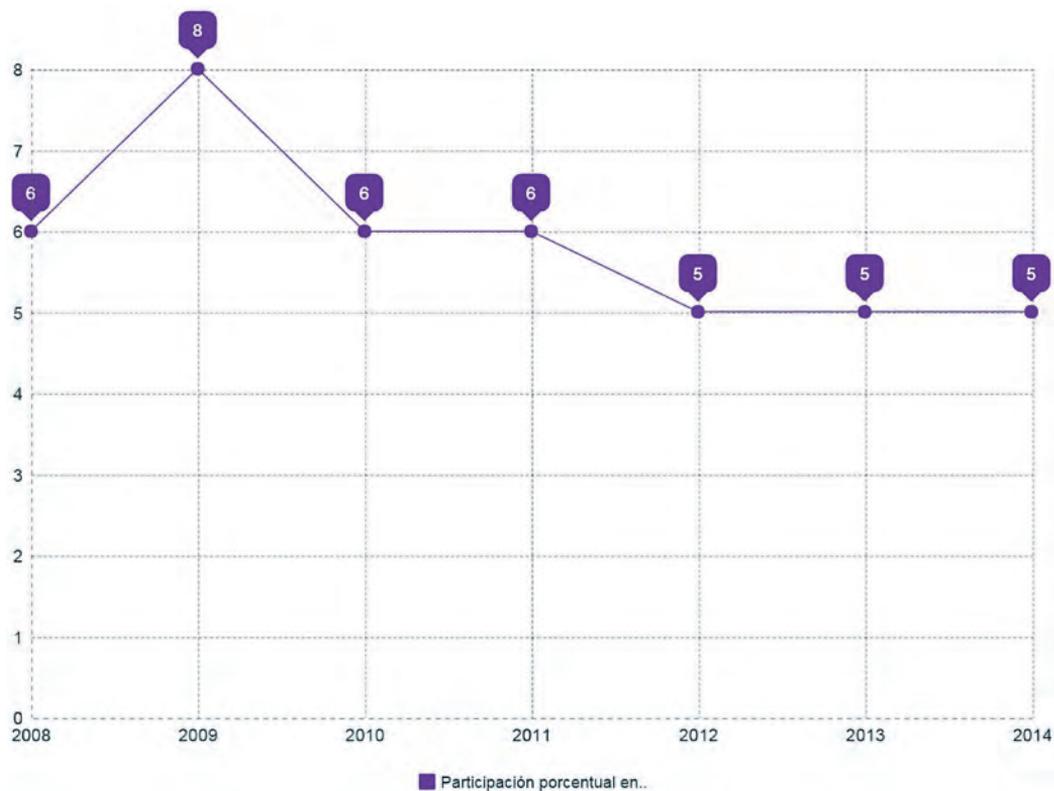


Gráfico 9. Participación porcentual de las Salidas por Sentencia en el total de salidas por año (2008 - 2014). Fuente: Fiscalía General de la Nación. SPOA 2015. Elaboración CEJ.

El indicador de las salidas por sentencias en el SPA puede ser muy útil para evaluar una parte de su eficacia si se observa la proporción entre los porcentajes de las sentencias absolutorias y condenatorias que profieren los jueces.

Se parte del supuesto que las tareas de investigación adelantadas con la debida diligencia por parte de la Fiscalía en los casos en concreto, deberían llegar hasta la etapa de juicio oral y terminar con una sentencia condenatoria, al final de un camino en el que el juez llega a un convencimiento pleno de la responsabilidad penal del procesado a partir de la construcción razonable de la teoría del caso.

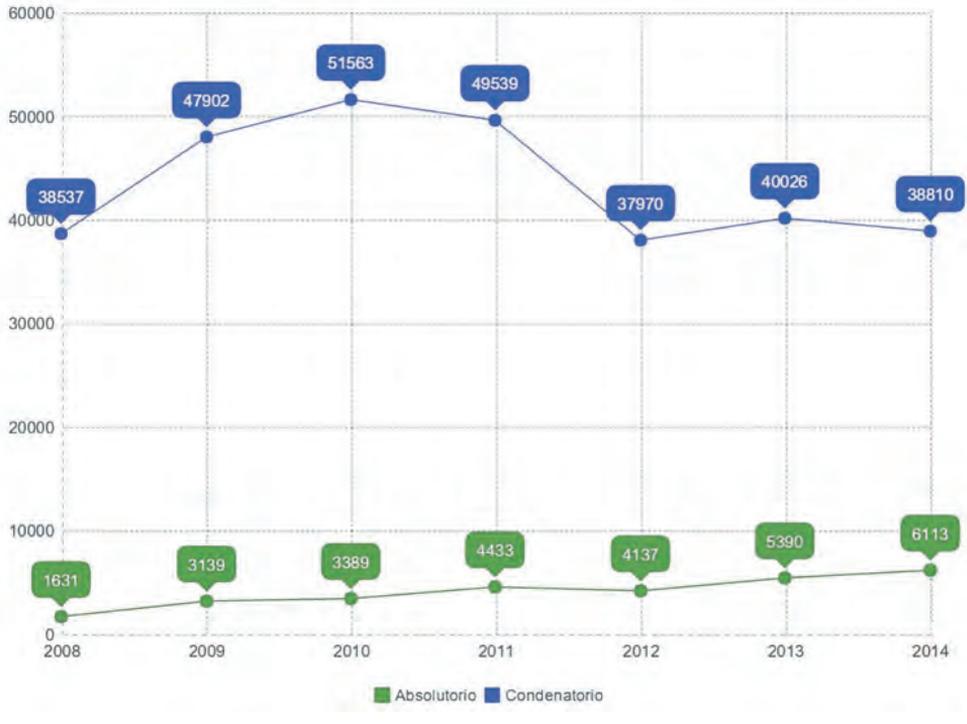


Gráfico 10. Sentido del fallo, Condenatorio vs. Absolutorio años a año (2008 a 2014).
Fuente: Fiscalía General de la Nación. SPOA 2015. Elaboración CEJ

En consecuencia, se entiende que si el 92 % del promedio total de sentencias proferidas para el periodo 2008-2014 fueron sentencias condenatorias, la evaluación sobre la eficiencia de las labores de investigación y acusación de la FGN, y de la lucha contra la impunidad en el marco del SPA, presenta entonces un balance positivo⁴⁷.

Para verificar esta hipótesis, es necesario revisar los tipos de sentencia condenatoria registrados en el SPA. La información estadística disponible, resumida en el Gráfico 11, arroja tres datos importantes:

- (i) el número de sentencias condenatorias por aceptación parcial de cargos se mantiene estable a lo largo del periodo, con un promedio de 557 sentencias anuales;
- (ii) el mayor porcentaje de sentencias condenatorias corresponde a sentencias por aceptación total de cargos; y (iii) durante el segundo quinquenio de implementación del Sistema Penal Acusatorio (2011 - 2014) se presenta una reducción significativa en el número de sentencias

⁴⁷ Se llama la atención sobre la conveniencia de realizar estudios y análisis que revisen a causas de este comportamiento en las sentencias en la justicia penal oral, con el objetivo de verificar esta hipótesis, que permitan descartar hipótesis que atribuyen la altísima participación de las sentencias condenatorias a causas no atribuibles a la Fiscalía, como la negligencia de los jueces de conocimiento que encuentran más cómodo acogerse a la teoría de la Fiscalía sin mayores cuestionamientos.

por aceptación total de cargos (casi 20.000) al tiempo que se presenta un aumento de casi el doble en el número de sentencias condenatorias por acuerdo o negociación.



Gráfico 11. Participación de cada tipo de sentencia condenatoria (2008 a 2014). Fuente: Fiscalía General de la Nación. SPOA 2015. Elaboración CEJ

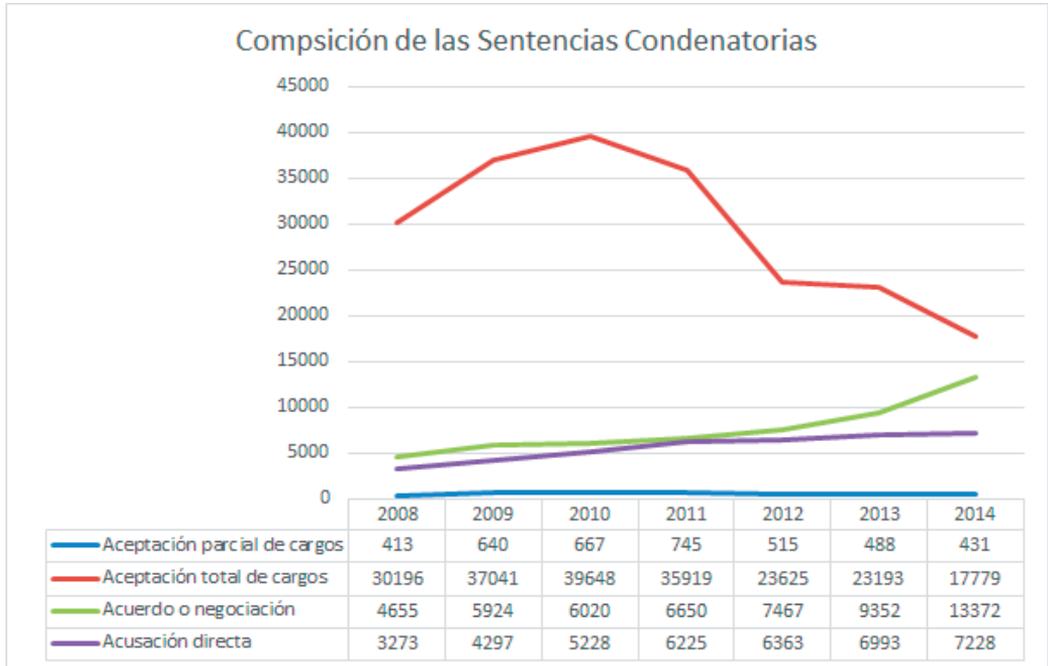


Gráfico 12. Composición de las sentencias condenatorias (2008 a 2014). Fuente: Fiscalía General de la Nación. SPOA 2015. Elaboración CEJ

La evidencia empírica respalda nuevamente las conclusiones a las que la CEJ había llegado en balances anteriores acerca del impacto positivo de la justicia premial (aceptación de cargos, preacuerdos y negociaciones) en la eficiencia del proceso penal, las cuales representan el 86% de las sentencias condenatorias para el periodo analizado.

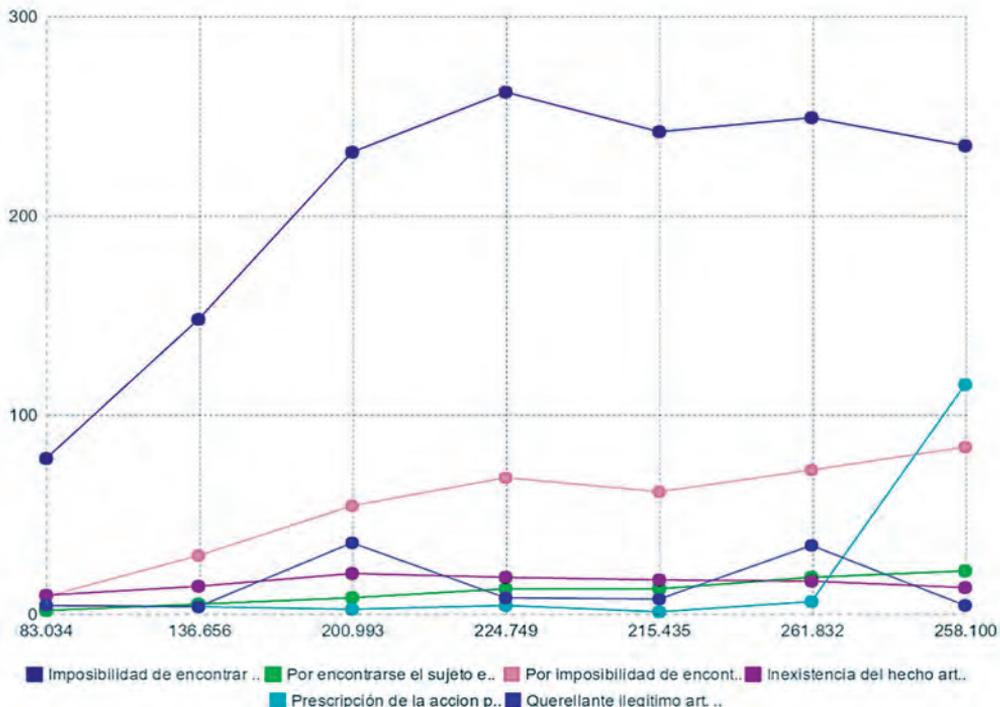
Por otra parte, la reducción para el segundo quinquenio en el número de sentencias condenatorias por aceptación total de cargos, refleja los efectos de la eliminación de los beneficios penales (leyes 1098⁴⁸ y 1121 de 2006⁴⁹) en procesos iniciados tras estas reformas legales, que por la duración del proceso, para ese momento empezaron a llegar a la etapa de juicio. Igualmente, como lo ha señalado la CEJ, responde al impacto de la ley 1453 que modificó los beneficios por aceptación de cargos en los casos en los que se presentara captura en flagrancia, al disminuir la rebaja punitiva en la que consistía el beneficio (artículo 57 de la precitada ley).

La estadística reportada por la Defensoría del Pueblo parece soportar esa hipótesis. En ella se encuentra que en delitos que tradicionalmente son conocidos en flagrancia (como el tráfico,

⁴⁸ La Ley 1098 de 2006 prohibió la rebaja de penas en delitos de homicidio, lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales y secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes.

⁴⁹ La Ley 1121 de 2006 eliminó los beneficios penales para delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.

fabricación o porte de estupefacientes), se presentó un caída importante en el porcentaje de aceptaciones de cargos, pasando de 71,4% en 2008 al 23,8% en el 2013; igual comportamiento se presentó en el delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años, en el que pasó de 32,6% a 11,5% en el mismo periodo, como se resume en el Gráfico 13 y la Tabla 5.



Fabricación, tráfico, porte de armas de fuego o municiones	36,9%	64,4%	56,5%	35,5%	28,1%	12,8%
Porte, tráfico o fabricación de estupefacientes (Ley 30/86)	71,4%	58,0%	58,3%	39,7%	28,1%	23,8%
Acto sexual con menor de 14 años	20,2%	14,7%	13,9%	13,5%	11,2%	7,9%
Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	32,6%	12,8%	17,8%	14,3%	9,6%	11,5%
Terrorismo	23%	13%	22%	14%	6%	0,0%

Gráfico 13 - Tabla 5. Participación de cada tipo de sentencia condenatoria año a año (2008 a 2014). Fuente: Fiscalía General de la Nación. SPOA 2015. Elaboración CEJ

Un análisis sobre la eficacia del SPA también debería incluir el análisis de la relación entre el tipo penal y el sentido de la sentencia, de manera que pueda señalarse, primero, cuáles son los delitos que mayor número de sentencias condenatorias reciben, y segundo, según su afectación al bien jurídico tutelado y a la sociedad, cuáles delitos –aun cuando deberían recibirla– en consideración a la afectación que generó a la víctima y el bien jurídico tutelado no lo hacen (Por ejemplo, es más deseable una sentencia condenatoria para los delitos de homicidio, que la aplicación de un principio de oportunidad). Sin embargo, los datos

disponibles no permiten hacer un análisis en este sentido por las razones que se expusieron en las precisiones metodológicas de este capítulo.

Las acumulaciones de noticias criminales en el Sistema Penal Acusatorio

La capacidad del Sistema Penal Acusatorio para evacuar su demanda se mide en el agregado de noticias criminales que ingresan, menos el número de noticias criminales que salen año tras año. El alto nivel de acumulación de noticias criminales a lo largo de los diez primeros años de implementación del SPA, que a diciembre de 2014 era de 1.716.147 noticias criminales, como se resume en el Gráfico 14, no permite hablar de suficiencia en la capacidad del sistema para evacuar la demanda.

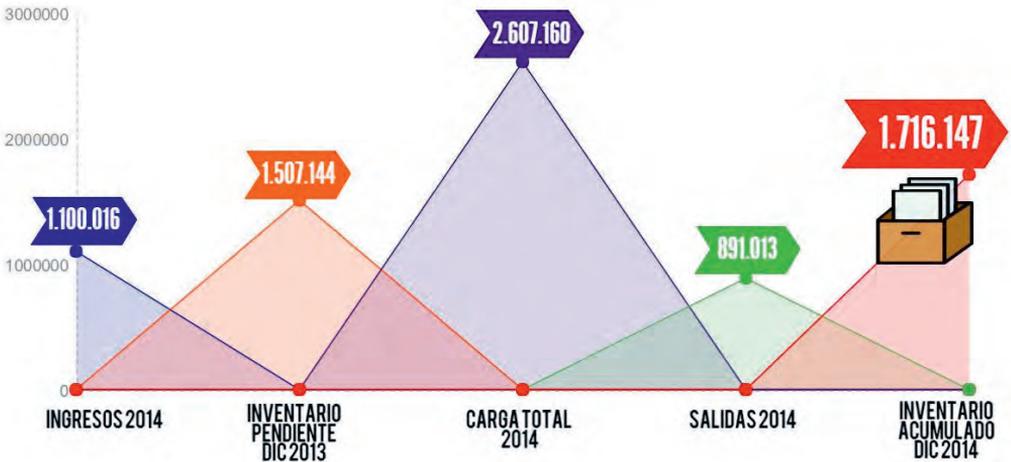


Gráfico 14. Noticias criminales acumuladas a 2014. Fuente: Fiscalía General de la Nación. SPOA 2015. Elaboración CEJ

Dado que se presentó un total de 7.080.159 noticias criminales, de las cuales salieron 5.793.160, se concluye que la tasa de evacuación para el periodo 2005 - 2014 ha sido del 82%, la cual, comparativamente con la tasa del 44,8% que se presentaba para el primer quinquenio de la implementación de la reforma, permite reportar una mejora en la capacidad de evacuación del sistema de demanda de justicia penal, que se explica por la estabilización de la demanda señalada en este mismo Capítulo en el aparte de ingresos en el SPA.

Sin embargo, dado que aún se presenta la acumulación de noticias criminales al final de cada ejercicio anual, es importante revisar la eficiencia de los mecanismos de evacuación temprana,

medir el impacto de la ley de detención preventiva (Ley 1760 de 2015) y evaluar los efectos de la reestructuración de la Fiscalía sobre el funcionamiento del SPA, en un ejercicio futuro.

Ahora bien. Puede decirse que las causas del elevado número de acumulaciones son las mismas sobre las que se ha insistido a lo largo de una década: inadecuados y aislados modelos de gestión de las entidades actoras; la ausencia de recursos físicos y humanos que permitan una cobertura total de la demanda; desaprovechamiento del recurso humano disponible⁵⁰; debilidades en la formación de los funcionarios; una cultura jurídica que se resiste a la transformación que requiere el sistema; el excesivo formalismo acompañado del desaprovechamiento de las tecnologías de la información y la comunicación disponibles; la ineficiente gestión de audiencias; y dificultades para la identificación de procesados.

Con el objetivo de destacar los puntos más críticos a lo largo de los diez años de implementación del SPA, se explican varias de estas causas:

- Ineficiente gestión de audiencias:

La problemática del aplazamiento de audiencias ha sido un tema analizado y diagnosticado de manera recurrente a lo largo de estos diez años de funcionamiento del SPA. Aunque se trata de un fenómeno generalizado en todo el territorio, la problemática no es uniforme en todas las regiones del país.

Esta práctica dificulta la terminación de los procesos por medio de una sentencia en sede de juicio oral, en aquellos eventos en los que no es posible la terminación por aceptación de cargos. El aplazamiento de audiencias puede atribuirse a múltiples causas, como las prácticas dilatorias de las partes, el cruce de agendas, las deficiencias en infraestructura y las dificultades de traslado de los procesados privados de la libertad a las salas de audiencia.⁵¹

A cada una de esas causas se ha propuesto una solución para contribuir a la mejora del sistema, sin que aún se observen transformaciones relevantes tras diez años de su puesta en funcionamiento.

Por un lado, se ha destacado la importancia del juez como director del proceso penal, quien se encuentra habilitado legalmente para hacer llamados de atención e imponer sanciones de tipo disciplinario a los abogados que realicen maniobras dilatorias del proceso, así como para solicitar la diligencia de la Fiscalía en las diferentes etapas.⁵²

⁵⁰ Una de las tareas de una próxima evaluación del impacto de la reestructuración de la FGN será revisar si ayudó a corregir varios de los problemas que la justificaron, como la mala práctica de la incorrecta asignación de funciones diferentes a las de su competencia a funcionarios de policía judicial, -quienes eran destinados por ejemplo a labores de mensajería-, la existencia de programas metodológicos ‘a formato’, la duplicación de esfuerzos investigativos en múltiples causas sin asociación entre ellas para una única investigación, la articulación de policías judiciales, la insuficiencia de personal para atender la carga del SPA y las falencias en la formación de los funcionarios.

⁵¹ Corporación Excelencia en la Justicia. *Balance del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio. Boletín de actualización 2012 - 2014*. USAID. Bogotá, junio 2014, pp. 13 - 14.

⁵² En este mismo sentido, vale la pena destacar importantes aportes que en materia de corrección de malas prácticas sigue teniendo la jurisprudencia de las Altas Cortes, y que serán explicados con mayor detalle en el Capítulo 4 de este mismo Balance, como lo señalado en el Auto 36784 de 2012, en el que se determinó que no era necesaria la lectura integral de la prueba documental, si algunos de sus apartes no guardan relación con el objeto de la prueba; y la sentencia de 2014 del Tribunal Superior

La incorrecta aplicación de los principios propios de la oralidad, es una de las causas en las que se ve de manera más clara el camino que queda por delante en materia de cambio de cultura jurídica en los actores que intervienen en el SPA. Estas prácticas persisten en la actualidad y pueden conducir a dilatar los procesos y llegar a preclusiones y libertades por vencimientos de términos. En buena medida estas prácticas también son la consecuencia de una inadecuada gestión y dirección de las audiencias por parte del juez, como se puede entender con los ejemplos relacionados a continuación:

- La lectura innecesaria de todo el contenido de pruebas documentales.
- La transcripción en los despachos de segunda instancia de las audiencias realizadas en la primera instancia.
- La lectura de argumentos jurídicos en el juicio por parte de los abogados.
- La imprecisión en los argumentos y en los testimonios.
- La excesiva retórica de los intervinientes.
- El poco uso de las estipulaciones probatorias.
- La discusión de temas que no tienen relación con la audiencia a la que se asiste.
- La lectura de los informes de policía judicial que constan en formatos y son dictados en audiencia.
- Las excusas presentadas por los intervinientes para evitar acudir a las audiencias.
- La interposición de recursos sin fundamento.

Del mismo modo, como se ha insistido a lo largo de los diez años de implementación del SPA –y recientemente llamó la atención el Defensor del Pueblo– es urgente la regulación de la renuncia del apoderado de confianza en el proceso penal acusatorio, así como del alcance y funciones de la figura del defensor público; respecto del primero, particularmente en lo que respecta a su posibilidad de dimitir de la representación judicial el proceso penal, que entre otros efectos, obliga a la suspensión del proceso hasta la designación de un abogado nuevo o –en su defecto– de un defensor público.

Por otra parte, las audiencias de conocimiento son programadas por el juez de conformidad con su agenda particular, sin tener la posibilidad de consultar la disponibilidad de las partes convocadas (principalmente fiscal y defensor). Por supuesto, el juez no tiene la forma de anticipar que algún actor del proceso ya ha sido citado a la misma hora y en el mismo día a otras audiencias y así se programan, dilapidando los recursos de las entidades en desplazamientos inútiles y ocasionando pérdida de tiempo de sus funcionarios. Para estos problemas de cruce de agendas, se ha propuesto el diseño de un software que permita la

de Bogotá en la que se señaló que la celebración de audiencias no puede estar condicionada a la presencia de todas las partes, siempre que hayan sido debidamente citadas, en garantía de los derechos a la administración de justicia, al debido proceso y a la defensa del imputado.

Ver: Auto 36784 del 17 de septiembre de 2012. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Caracol Radio. "Tribunal de Bogotá pone freno a la suspensión de audiencias". Sección judicial. disponible en: <<http://caracol.com.co/radio/2015/08/21/judicial/1440191610_385509.html>> (Última fecha de consulta: 07.09.2015)

coordinación y tenga como criterio la agenda del juez como director del proceso. Estos aspectos técnicos son desarrollados con mayor detalle en el Capítulo 10 del libro, pero la conclusión anticipada es que tras diez años de implementación del SPA este software no ha sido adoptado, a pesar de que ya existe un desarrollo del Consejo Superior de la Judicatura en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, sin embargo aún falta formalizar los acuerdos y reglas interadministrativas en el marco del SPA con entidades como la FGN o la Defensoría. Vale la pena anotar que la construcción de este software es una de las metas del Ministro de Justicia y del Derecho actual, Dr. Yesid Reyes Alvarado, y hace parte de la agenda de proyectos que actualmente desarrolla la Dirección Nacional del Sistema Penal Acusatorio y la Articulación Interinstitucional.

Respecto de los problemas asociados a la falta de infraestructura física y las dificultades en el traslado de los procesados, en la Ley 1709 de 2014 (que reformó el sistema penitenciario y carcelario) se han incorporado disposiciones orientadas a vigorizar la celebración de audiencias virtuales⁵³, para que sean usadas de manera preferente por los jueces, además de garantizar los recursos tecnológicos y logísticos para su celebración en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC).

De acuerdo con datos de la Defensoría del Pueblo que se resumen en el Gráfico 15, para el año 2014, 373.711 audiencias fueron programadas, de las cuales 255.114 se realizaron efectivamente y 118.597 fueron aplazadas. Es decir, el registro del último momento del periodo observado (año 2014), parece apuntar a la mejora en la duración total del proceso, y una tendencia a corregir malas prácticas en el abuso de suspensión y aplazamiento de audiencias.

⁵³ Un análisis más detallado sobre los requerimientos tecnológicos se aborda en el Capítulo 10 de este mismo Balance.

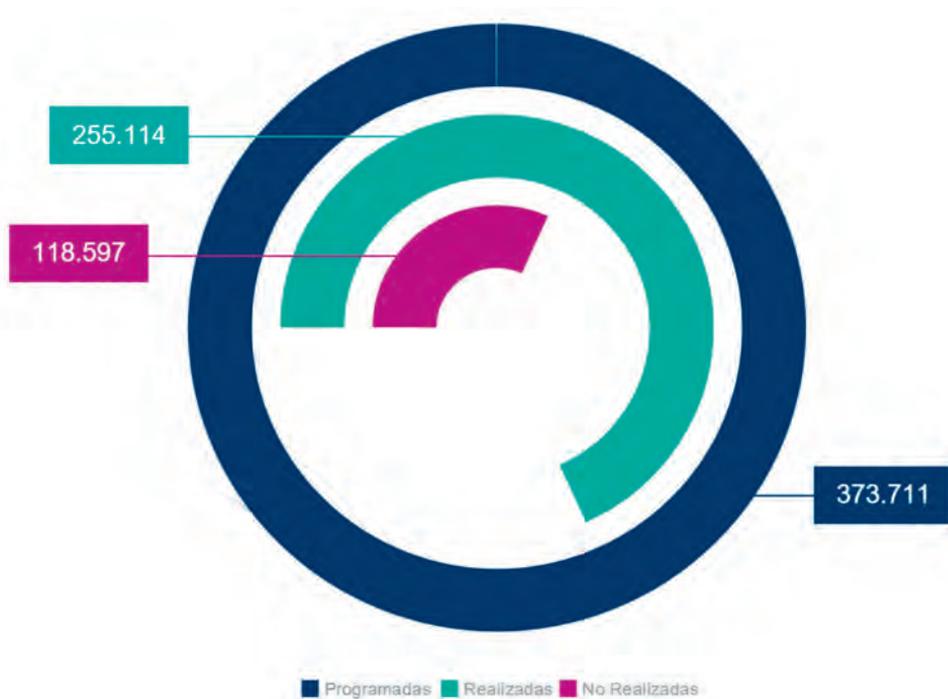


Gráfico 15. Aplazamiento de audiencias 2014. Fuente: Defensoría del Pueblo. Elaboración CEJ

Las cifras entregadas por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, correspondientes al registro y análisis de la información estadística elaborado por la Subdirección de Servicios Forenses desde el año 2007, incluye un reporte de resultados (en términos de su ejecución) de las audiencias a las que son citados los peritos de la entidad, las cuales se nutren de los reportes que los mismos hacen sobre la citación celebración o aplazamiento de audiencias, que se resumen en el Gráfico 16, y dibujan una posible tendencia en el último periodo (particularmente para los años 2013 y 2014) al incremento de la realización de las audiencias programadas, frente a su cancelación o aplazamiento.



Gráfico 16. Celebración de audiencias reportada por peritos de Medicina Legal (2010 - 2014). Fuente: Subdirección de Servicios Forenses. Medicina Legal. Elaboración CEJ

Sin restarle mérito a esta reciente tendencia, lo cierto es que el comportamiento histórico demuestra que la problemática de los aplazamientos se ha mantenido constante durante esta primera década de estudio.

- Déficit de infraestructura y recursos:

Una cuestión sobre la que nuevamente se insiste, es en la importancia de solucionar el déficit de recursos físicos necesarios para el desarrollo del proceso penal y el cumplimiento de las funciones de cada entidad. Desde la garantía de instalaciones adecuadas a la demanda de justicia penal (particularmente a nivel regional, la instalación de salas de audiencia y laboratorios) y a la atención de víctimas, de acuerdo con la majestad de la justicia, hasta de los elementos esenciales para el cumplimiento de las funciones como computadores, impresoras, cartuchos para impresoras y acceso a internet, entre otros.

- Insuficiencia de recurso humano:

Como se señaló en el acápite de ingresos en el SPA, la demanda de justicia penal sigue siendo alta y cada vez más compleja, por lo que el número de funcionarios encargados de atenderla, debe crecer en número y capacidad.

La reestructuración de la Fiscalía, responde a este diagnóstico, haciendo un esfuerzo presupuestal para el aumento de su planta de personal, y con la creación de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia para la formación, profesionalización y actualización profesional de sus funcionarios, como se presentará más adelante en este mismo Balance.

Sin embargo, y pese a reiteradas solicitudes de las entidades y diagnósticos que ponen de presente la conveniencia y necesidad, no ocurre lo mismo con las demás entidades operadoras del Sistema Penal Acusatorio. Así, el número de jueces para la especialidad penal pasó de sólo 2.050 en 2004 a 2.202 en 2015 en todo el territorio nacional, es decir, un incremento de sólo 152 jueces de conocimiento en 10 años, que desconoce abiertamente el incremento de la demanda de justicia penal.⁵⁴

Esta problemática también se observa con el déficit de personal y de recursos en el INPEC, fundamentales para garantizar la seguridad y la custodia de las personas detenidas que deben ser trasladadas del lugar de reclusión a las audiencias. En muchas oportunidades, como ya se ha dicho en el pasado, debido a la falta de personal de seguridad del INPEC, las audiencias no se han podido llevar a cabo por no poder contar con la presencia del detenido.

Lo mismo ocurre con el número de defensores públicos dedicados a la atención de la demanda de representación judicial, que pasó de 800 defensores en el año 2005 a 4.100 en año 2015, que no sólo deben atender las solicitudes que se presenten a la Defensoría en el marco de la Ley 906 de 2004, sino además las que se realicen en el marco de la Ley 975 de 2005 y Ley 1098 de 2006.⁵⁵

- Problemas para la identificación de personas:

Continúan las dificultades que desde los primeros ejercicios de balance se señalaban en materia de identificación de personas en el proceso penal, sin que después de diez años de su puesta en marcha, las entidades operadoras logren articularse para la definición de un mecanismo expedito que permita consultas ágiles para la verificación de la identidad de las personas, que funcione en tiempo real en todo el territorio nacional, particularmente la Registraduría Nacional articulada con la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y la Judicatura.

⁵⁴ Datos proporcionados por el Consejo Superior de la Judicatura en el marco de una mesa de expertos en materia penal, convocada por la Corporación Excelencia en la Justicia.

Corporación Excelencia en la Justicia. Mesa de Expertos en materia Penal “Análisis de los modelos de gestión de las entidades operadoras del Sistema Penal Acusatorio”. Agosto 26 de 2015.

⁵⁵ Datos proporcionados por la Defensoría del Pueblo en el marco de una mesa de expertos en materia penal, convocada por la Corporación Excelencia en la Justicia.

Corporación Excelencia en la Justicia. Mesa de Expertos en materia Penal “Análisis de los modelos de gestión de las entidades operadoras del Sistema Penal Acusatorio”. Agosto 26 de 2015.

- Inadecuados modelos de gestión:

En anteriores balances al SPA como ahora, se ha puesto en evidencia que el sistema no ha logrado alcanzar el 100% de su capacidad de evacuación de noticias criminales, lo que inevitablemente se traduce en una constante acumulación de inventarios.

Las problemáticas identificadas para mejorar la productividad desde el momento mismo en que comenzó a operar el SPA, se han atribuido a: (i) la falta de personal en la policía judicial que no ha dado abasto con el número de investigaciones que son requeridas; y, (ii) la existencia de un desaprovechamiento del tiempo y las capacidades del talento humano disponible.

No obstante, se sabe que el sistema procesal penal no solo requiere del fortalecimiento de las plantas de personal, sino también de la optimización de modelos de gestión que permitan aprovechar el talento humano disponible y determinar los perfiles requeridos para la atención de la demanda. Por ejemplo: (iii) ha existido en muchos casos una deficiente capacitación de sus funcionarios, no sólo para que se adecúen a lo propuesto por la ley sino para hacer que la gestión de sus tareas sea más eficiente; y (iv) persiste el insuficiente uso de Tecnologías de la Información y de Comunicación (TIC), cuyo contexto se desarrolla de manera más amplia en el Capítulo 10 del presente balance.

- Instancia de coordinación y seguimiento

Como otra cuestión relevante se ha destacado la formalización de las instancias de seguimiento del Sistema Penal Acusatorio, que se concreta con la creación del CISP en el Decreto 261 de 2010. A partir de ello, el Comité Técnico decidió realizar algunas reuniones de evaluación del SPA para diagnosticar su funcionamiento y con el paso del tiempo, este Comité de la CISP se ha convertido en un importante escenario de diagnóstico del SPA, del cual se extraen varias de las observaciones incluidas en este y otros balances. Sin embargo, continúa siendo necesario fortalecer el papel de esta instancia para el diseño y la ejecución de acciones interinstitucionales que apunten a superar las causas de los obstáculos que se presentan en el sistema.

ii. Reestructuración de dos de las principales entidades del sistema

Como consecuencia de los problemas de gestión y de desarticulación en ciertos temas, muchos de los que se mencionaron de forma precedente, tanto la Fiscalía General de la Nación como la Defensoría del Pueblo, emprendieron dos grandes reformas en su estructura organizacional. Estas reformas deben ser estudiadas para analizar la nueva forma organizativa de estas entidades, las que para muchas personas, aún no son plenamente conocidas.

A. Fiscalía General de la Nación

De manera reciente, se expidió la Ley 1654 de 2013, por medio de la que se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para que, entre otras cuestiones, pudiera modificar y definir la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación. En virtud de las anteriores facultades extraordinarias, el Presidente expidió el Decreto Ley 016 de 2014, en el que varió de forma sustancial la estructura orgánica de la Fiscalía al desarrollar el aparato institucional a partir de cinco (5) direcciones y órganos principales: (i) El Despacho del Fiscal General de la Nación; (ii) El Despacho del Vicefiscal General de la Nación; (iii) La Dirección General de Apoyo a la Gestión; (iv) Los órganos y Comités de Asesorías y finalmente; (v) Las entidades adscritas, a la que además del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se suma un nuevo establecimiento público de educación superior, la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia - CIJ.

En ese sentido, debe indicarse que uno de los principales cambios en relación con el modelo anterior contenido en la Ley 938 de 2004, se dio al liberar al Fiscal General de la Nación de la carga de una amplia estructura institucional que dependía directamente de él, pues si bien quedaron dependiendo de su Despacho, (i) *la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia*, (ii) *la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación*, (iii) *la Dirección Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales*, (iv) *la Dirección Nacional de Comunicaciones, Prensa y Protocolo*, (v) *la Dirección Jurídica, de Gestión Internacional, de Control Interno* y (vi) *la de Control Disciplinario*, lo cierto es que un gran número de dependencias con una altísima complejidad pasaron a hacer parte del Despacho del Vicefiscal General de la Nación, lo que al menos en teoría le debería suministrar un mayor grado de operatividad al sistema.

Así, en torno al Despacho del Vicefiscal, se organizaron diferentes Direcciones tales como la (i) *Dirección de Análisis y Contextos*, (ii) *la Dirección de Fiscalías Nacionales* y (iii) *la Dirección de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas*. Esta última, agrupó a diferentes direcciones que fueron vinculadas en torno a temas comunes o a delitos cometidos por estructuras criminales, y que por su complejidad requerirían de una investigación apropiada en contextos comunes, como en el tema de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en contra del Crimen Organizado, en la lucha contra el Terrorismo, la Corrupción, Narcotráfico y lavados de activos, extinción de dominio, y una especialmente dedicada al tema de la Justicia Transicional. Por otra parte, del Despacho del Vicefiscal también dependerán (iv) *la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI)*, (v) *la Dirección Nacional de Articulación de Policías Judiciales Especializadas* en temas económicos y financieros, de extinción del derecho de dominio, de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, de Crimen Organizado y de aforados constitucionales, así como la (vi) *Dirección Nacional del Sistema Penal Acusatorio y de la Articulación Interinstitucional en Materia Penal*, (vii) *la Dirección Nacional de Protección y Asistencia* y (viii) *la Dirección Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana*.

A su vez debe indicarse que a través del Decreto Ley referenciado también se creó todo un modelo de gestión al interior de la Fiscalía General de la Nación, dado que con la puesta en

funcionamiento y fortalecimiento de ciertas direcciones como la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación se previó una forma de liderar estudios, investigaciones y en general, de participar en el diseño de la política del Estado en materia penal; mientras que a partir del artículo 15 del Decreto Ley 016 de 2014, se mencionaron como funciones del Vicefiscal General de la Nación, las de organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos para la ejecución de acciones en el desarrollo efectivo y eficiente de las investigaciones penales de su competencia y la de presidir el Comité Nacional de Priorización de Situaciones⁵⁶, para el cumplimiento de las funciones de la entidad a partir de un modelo acorde a las necesidades requeridas.

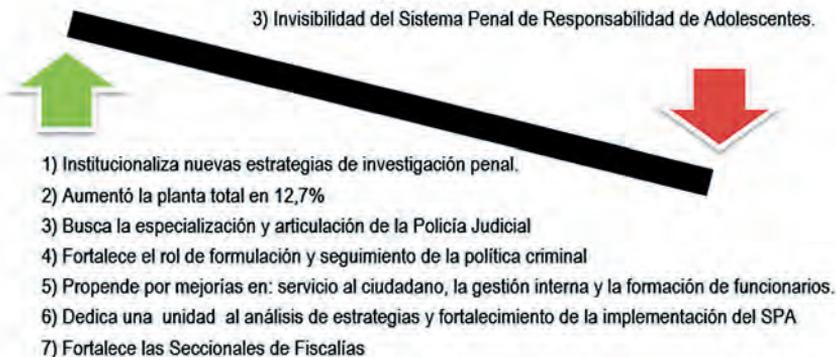
Para facilitar esta labor de administración se estructuró la Dirección Nacional de Apoyo a la Gestión, la cual en términos generales, será la encargada de dirigir, controlar y evaluar la ejecución de los programas y actividades relacionadas con los asuntos financieros y contables, gestión del talento humano, de contratación pública, de tecnologías de la información y de las comunicaciones, entre otros. No obstante, dicha labor de gestión y de diseño de políticas en materia criminal no pretende realizarse de manera aislada, dado que de manera expresa en el artículo 25 del Decreto Ley 016 de 2014, se regulan las funciones de la Dirección Nacional del Sistema Penal Acusatorio y de la Articulación Institucional en materia penal, entre las que se disponen las de generar espacios de coordinación entre entidades públicas y privadas que cuenten con alguna relación con el Sistema Penal Acusatorio.

A partir de lo anterior, debe concluirse que con esta reforma en la Fiscalía, se dio paso a uno de los proyectos más ambiciosos del ente acusador en los años recientes, su reestructuración orgánica y funcional. Como puntos positivos, negativos y los retos que este cambio institucional implica, la CEJ identificó lo que se resumen en el Gráfico 17.

⁵⁶ Esta propuesta de implementar un modelo de priorización de los casos que lleguen al conocimiento de la Fiscalía General de la Nación ya había sido desarrollado por la Corporación Excelencia en la Justicia en el proyecto de seguimiento de reformas normativas a la Justicia que la CEJ se encuentra realizando con el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), en el que se afirmó en un documento denominando "Priorización de casos en la Fiscalía: una oportunidad para la nueva gerencia del sistema acusatorio 1 Agosto de 2013" que ello no puede implicar que la posibilidad de que la Fiscalía decida si investiga o no un delito, pues la única facultad que tiene esta entidad para suspender o renunciar a la acción penal es la aplicación del principio de oportunidad, pero que debe partirse de la imposibilidad fáctica que tienen todos los fiscales para adelantar todas las investigaciones penales que tienen a su cargo lo que fomenta a que se realicen priorizaciones con transparencia, fortalecimiento de la justicia restaurativa, entre otras finalidades, que puedan repercutir en el mejoramiento del Sistema Penal Acusatorio.

Retos

- 1) Fracciona excesivamente la Dirección de la Entidad.
- 2) Rigidez de la estructura y riesgo de fraccionar la administración de las estadísticas ya unificada.
- 3) Invisibilidad del Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes.



Fortalecimiento efectivo de las seccionales

Fortalecimiento de las capacidades en los demás actores del SPA para no generar desbalances

Implementación de la carrera

Hacer realidad la especialización de los funcionarios

Fortalecer las fiscalías delegadas ante la Corte Suprema de Justicia

No desatender el pequeño conflicto

Gráfico 17: Puntos positivos y negativos de la reestructuración de la FGN destacados por la CEJ.

B. Defensoría del Pueblo

El 12 de julio de 2013, el Congreso de la República otorgó, en uso de su potestad contenida el artículo 150 constitucional, facultades extraordinarias al Presidente de la República para que modificara la estructura orgánica de la Defensoría del Pueblo y su régimen de competencias, a su vez, que autorizó la supresión de funciones que no correspondían a la entidad y, finalmente, facultó al Presidente para determinar el sistema de nomenclatura y la clasificación de los diferentes empleos de la entidad. Esta reestructuración tuvo como finalidad según el propio parágrafo del artículo 1° de esta ley “(...) la realización de los fines de modernizar y promover la eficiencia y eficacia de las diferentes dependencias de la Defensoría del Pueblo”.

En desarrollo de las anteriores facultades extraordinarias, el Presidente de la República expidió entonces el Decreto 25 de 2014, por medio del cual modificó la estructura orgánica y estableció la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, modificando la Ley 941 de 2005. En este Decreto Ley, específicamente en su artículo 3°, se estableció que la Defensoría para el desarrollo de sus funciones dividiría su estructura en cinco (5) despachos u órganos a saber: (i) *el Despacho del Defensor del Pueblo*, integrado por la oficina de asuntos internacionales, por la oficina de comunicaciones e imagen institucional, la oficina de control interno, oficina de control interno disciplinario, la oficina jurídica y por la de planeación; (ii) *el Despacho del Vicedefensor del Pueblo*, conformado por las Defensorías Delegadas, la Dirección Nacional de Promoción y Divulgación de Derechos Humanos, la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas, la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales y la Dirección Nacional de Defensoría Pública; (iii) *las Defensorías Regionales*; (iv) *la Secretaría General* compuesta por la Subdirección de Gestión del Talento Humano, la Subdirección Administrativa y la Subdirección Financiera y finalmente; y estarían (v) *los órganos de asesoría y coordinación* compuesto por el Consejo Asesor de la Defensoría del Pueblo, la Comisión de Carrera Administrativa, la Comisión de Personal, el Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno y el Comité de Conciliación.

Así, en relación con el tema de Defensoría Pública, en el numeral 7° de este decreto ley, se consideró que una de las funciones del Defensor del Pueblo era la de dirigir y coordinar el Sistema de Defensoría Pública, en donde a su vez se estructuró toda una Dirección Nacional de Defensoría Pública que estaría dentro del Despacho del Vicedefensor y que tendría como funciones, entre otras, las de desarrollar, coordinar y supervisar la ejecución de las políticas institucionales en materia de esta prestación del servicio según los criterios establecidos por el Defensor del Pueblo; dirigir la conformación del cuerpo de Defensores Públicos, orientar y evaluar el servicio prestado, ejercer la coordinación entre los diferentes prestadores del servicio y establecer los criterios y lineamientos para evaluar a los operadores vinculados al Sistema Nacional de Defensoría Pública.

En todo caso se aclaró en los párrafos 1° y 2° del artículo 17 del Decreto Ley, que “(...) se entiende por operadores del Sistema Nacional de Defensoría Pública **los defensores públicos vinculados mediante contrato de prestación de servicios profesionales**, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 941 de 2005 y los abogados particulares que intervengan como defensores públicos para las excepciones previstas en la citada ley. También harán parte del Sistema, los **judicantes** y los **estudiantes de consultorios jurídicos** de las facultades de Derecho que se encuentren vinculados al servicio de defensoría pública de la Entidad, siempre que hayan suscrito contratos o convenios con la Defensoría del Pueblo” (Subrayado fuera de texto). Mientras que por su parte, se indicó que en las Defensorías Regionales el servicio de defensoría pública se prestaría a través de los grupos y el personal fijado por el Defensor del Pueblo y por el Director Nacional de Defensoría Pública, teniendo en cuenta criterios de eficiencia establecidos para garantizar la prestación del servicio.

De lo anterior entonces, es plausible extraer que a pesar de los enormes esfuerzos en reestructurar esta entidad, los defensores públicos se encuentran vinculados mediante

contratos de prestación de servicios lo que puede ir en contravía de la profesionalización, especialización y estabilidad que requiere el ejercicio de su labor. Por otra parte, este decreto propende realizar grandes avances en el tema de gestión en cuanto a la Defensoría Pública, al buscar la eficiencia en la prestación de sus servicios y al facultar directamente al Defensor del Pueblo para determinar ciertas cuestiones según las necesidades requeridas.

No obstante, este fortalecimiento del sistema de gestión de la Defensoría del Pueblo pretende operar en coordinación con todas las oficinas de la entidad, dado que entre otras, la oficina de *control interno* será la encargada de planear, diseñar, dirigir y organizar los planes y métodos para la evaluación del sistema de control interno de la Defensoría, diseñar y desarrollar programas de auditoría de conformidad con la naturaleza y objeto de evaluación, formular las observaciones y recomendaciones integrales de gestión institucional teniendo en cuenta el Sistema de Gestión de la Calidad y el Modelo Estándar de Control Interno, evaluar los procesos, métodos y procedimientos establecidos en la Defensoría del Pueblo y recomendar al Defensor del Pueblo el mejoramiento o la eliminación de aquellos que puedan ser factores de ineficiencia o ineficacia. Mientras que, por su parte la *oficina de planeación*, según el artículo 11 de este decreto, tendrá como funciones las de asesorar al Defensor del Pueblo en la elaboración del Plan Estratégico Institucional en coordinación con las demás dependencias; mientras que la *Dirección Nacional de Recursos y acciones judiciales*, tendrá según el numeral 5° del artículo 16, la función de “5. Asumir las atribuciones y facultades que el Código de Procedimiento Penal y otros estatutos especiales le otorgan al Defensor del Pueblo dentro de los procesos respectivos”.

En ese orden de ideas, se debe concluir frente a este aspecto, que a partir del Decreto Ley 25 de 2014 se dio una gran reestructuración en la Defensoría del Pueblo, afectando sin lugar a dudas, su modelo de gestión, fundamental para el ejercicio de las funciones encomendadas en materia penal y en especial la relacionada con el tema de la Defensoría Pública, el cual si bien sigue pensando el modelo a través de la contratación de los Defensores Públicos mediante contratos de prestación de servicios, materializa ciertos avances en el tema de la flexibilización del modelo y de las mediciones de gestión como una tarea de coordinación institucional.

2 Lucha contra la criminalidad grave y organizada

El Sistema Penal Acusatorio como modelo procesal penal que se propuso la corrección de las falencias en materia de judicialización y juzgamiento de las estructuras criminales complejas, concentrando la oferta de justicia penal de manera preferencial en los delitos de mayor lesividad, se fija como objetivo por parte del legislador colombiano, la lucha contra la criminalidad grave y organizada.

Dicho objetivo atendía a las críticas que recaían sobre el sistema penal, y que podrían resumirse en:

- (i) la supuesta imposibilidad de atender de manera eficaz la criminalidad más compleja por la carencia de un diseño institucional entre las entidades competentes (Fiscalía y judicatura) funcional a las necesidades en materia de investigación y juzgamiento de esta criminalidad, y
- (ii) la concentración de la oferta en los delitos de menor lesividad, alrededor de la garantía de los bienes jurídicos más relacionados con la seguridad ciudadana.

Como se señaló en otro punto de este mismo capítulo, en atención al segundo grupo de críticas se han formulado propuestas legislativas para la distinción del procedimiento penal general —aplicable preferencialmente a la criminalidad grave y organizada— de un procedimiento penal especial para 'pequeñas causas' o 'delitos menores', sin que estas iniciativas hayan logrado ser aprobadas⁵⁷.

Para un análisis respecto de cada una de las anteriores consideraciones —y de cara a la revisión del estado actual del cumplimiento del objetivo—, en un primer momento se hará referencia a los delitos con mayor participación en el SPA atendiendo a la cantidad de ingresos que reportan, para a continuación, proceder al análisis de la política de priorización como esfuerzo encaminado a la lucha contra la criminalidad grave y organizada por parte de la Fiscalía General de la Nación, y finalmente, analizar el estado del cumplimiento del objetivo.

Delitos con mayor participación en el Sistema Penal Acusatorio

De acuerdo a la información consolidada por el Centro de Investigaciones Criminológicas (en adelante CICRI) de la Policía Nacional, que se resumen en el Gráfico 18, las capturas reportadas para el año 2014, se concentraron en los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, hurto a personas, lesiones personales, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas y violencia intrafamiliar, en su orden.

⁵⁷ El Ministerio de Justicia y del Derecho, a la fecha de cierre de este Balance presentó el Proyecto de Ley No. 048 de 2015 Senado, una iniciativa que propone la definición de un procedimiento especial, más expedito, para el juzgamiento de delitos 'menores', por el menor impacto social que causan, denominado 'Proceso Abreviado para Contravenciones Penales'.

Ver: Ponencia para primer debate. Congreso de la República de Colombia. Gaceta No. 624 de 2015, del 25 de agosto de 2015.

De igual forma, la Fiscalía General de la Nación, en el Proyecto de Ley No. 024 de 2015, incluye en su propuesta de reforma al Sistema Penal Acusatorio, procedimiento especial para 'contravenciones'.

Ambas iniciativas, responde a la misma lógica, que a la CEJ le interesa destacar, esfuerzos institucionales para la mejora de las falencias identificadas en la implementación del Sistema Penal Acusatorio, varias de ellas dirigidas a la lucha contra estructuras criminales.

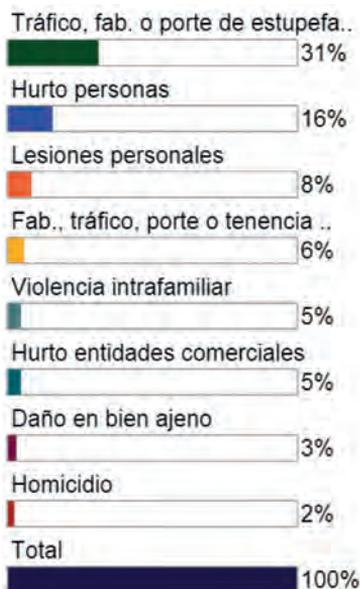


Gráfico 18. Capturas por delito. Año 2014. Fuente: Centro de Investigaciones Criminológicas - CICRI - DIJIN. Elaboración: CEJ

Aun cuando, no es posible medir los avances en el objetivo exclusivamente a partir del dato de las capturas para el último año del periodo de análisis, las cifras sí son útiles para la identificación de los delitos que pueden estar concentrando la carga de trabajo de los fiscales en el SPA, y en consecuencia, la carga laboral de los jueces.

Tomando como muestra las capturas para el año 2014, parece confirmarse la percepción según la cual, la carga laboral de las entidades competentes se concentra, principalmente, en delitos considerados como de menor lesividad (tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, hurto a personas, lesiones personales, tráfico, fabricación, uso y porte de armas, violencia intrafamiliar, hurto de entidades comerciales, daño en bien ajeno, que representan en la muestra el 98% de las capturas), y de manera casi residual el delito de homicidio —respecto del cual es pacífica su clasificación como delito de gran criminalidad— con el 2%.

Una precisión resulta necesaria en este punto, y es que la alta representatividad de los delitos considerados como 'menores' en las capturas, no implica necesariamente que el SPA haya fracasado en su objetivo inicial de lucha contra la criminalidad grave y organizada, pero sí puede indicar que la carga laboral de las entidades competentes en el sistema penal se concentra en los delitos de menor lesividad, según el comportamiento de los ingresos.

La priorización como criterio orientador del nuevo modelo de investigación penal

La observación adelantada durante los diez primeros años de implementación del SPA, permite concluir que la afirmación del título de esta sección es parcialmente cierta. Una vez realizado el salto con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, el cambio procesal no se vio acompañado de un cambio institucional paralelo, fundamental para la adopción de las instituciones del nuevo modelo procesal penal⁵⁸. No obstante, la Fiscalía General de la Nación como eje central del ejercicio de la acción penal, ha venido adaptado su modelo a la investigación y judicialización de la criminalidad grave y organizada, en un primer momento, con la definición de unidades especializadas, y de manera reciente, con el Modelo de Priorización de casos.

La entidad también ha avanzado en el diseño de herramientas de investigación de casos por asociación y en atender a los elementos vinculados al contexto, todo esto para usar de un modo más racional y eficiente los limitados recursos disponibles y para abordar la criminalidad como un fenómeno estructural, que logre impactar el poder organizacional antes que las manifestaciones individuales y multivariadas que se presentan de él (por ejemplo: pasar de la captura del procesado por el hurto de un celular, a la profundización en la investigación para develar los incentivos del mercado ilegal e identificar la cadena de organizaciones criminales que lo soportan y que lo subyacen).

La adaptación de las entidades para el logro de la lucha contra la criminalidad grave y organizada, implica un primer avance en el cumplimiento del objetivo, el cual debe seguirse de la definición de mecanismos que permitan hacerle seguimiento, y la definición de los indicadores necesarios para la medición de sus resultados en la eficacia en la lucha contra la criminalidad organizada.

En buena parte, la falencias que sobresalen se explican por un problema estructural permanente a lo largo del periodo de vigencia del SPA: la ausencia de una política criminal clara por parte del Estado que permita, en primer lugar, definir de manera expresa que la prioridad del ordenamiento penal debe ser la lucha contra la criminalidad grave y organizada, y que permita establecer las conductas punibles que son consideradas más lesivas y de mayor impacto para la sociedad; pero que simultáneamente, garantice justicia para el ciudadano del común, cuando se ve afectado de manera individual por conductas típicas de menor lesividad social.

La reestructuración de la Fiscalía atiende a esta situación, con una propuesta organizacional que bifurca la comprensión de la criminalidad grave y organizada; distinguiendo aquella que funciona a través de aparatos organizados y estructurados criminales (las Bandas Criminales principalmente - BACRIM), de aquella que está asociada a la seguridad ciudadana (de mayor

⁵⁸ Como se destaca en el Capítulo 7, principalmente la judicatura desatendió estudios previos a la entrada en vigencia del nuevo marco legal, que recomendaba una serie de ajustes institucionales para la atención de la demanda que iba a surgir con el Sistema Penal Acusatorio.

impacto social, se diría). Con el objetivo de presentar un análisis cuantitativo a partir de la información disponible en el SPOA, se seguirá esta clasificación.

Como se señalaba antes en este mismo Balance a partir de las cifras disponibles en el SPOA, el consolidado de la participación por delitos de los egresos registrados en el Sistema Penal Acusatorio confirma la tendencia respecto a la concentración de la carga de trabajo en delitos de menor lesividad, como se muestra en el Gráfico 18. De nuevo, lo anterior no es indicativo de un fracaso en el objetivo, sino mejor aún, de la necesidad de establecer, de manera pronta, un procedimiento especial para esta criminalidad, de manera que las entidades puedan concentrar sus esfuerzos en la investigación y juzgamiento de los delitos asociados a la criminalidad compleja y organizada.

En ese sentido se resalta la conveniencia y oportunidad de las reformas legislativas que al cierre de este ejercicio se tramitan en el Congreso de la República de Colombia, que corresponden a nuevos intentos por reformar el SPA en puntos críticos que han afectado su funcionamiento, uno de ellos, la consagración legal de un procedimiento especial para los delitos de menor lesividad e impacto social, denominado ‘Proceso especial para pequeñas causas’ o ‘Proceso especial para contravenciones’. Uno de ellos, el que al término de este Balance se tramita en el Congreso de la República por iniciativa del Ministerio de Justicia y del Derecho (Proyecto de Ley No. 48 de 2015), se busca definir un procedimiento penal especial para estas causas.

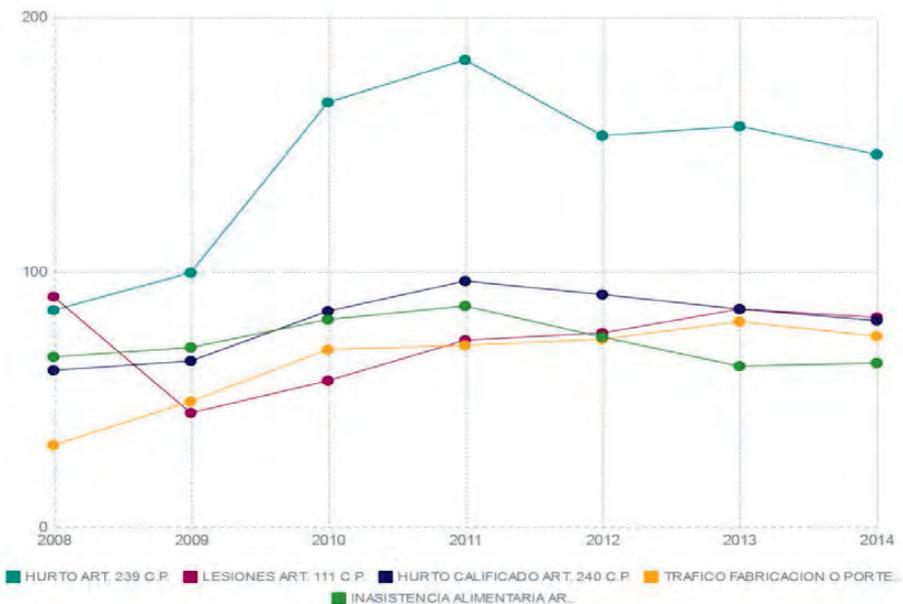


Gráfico 19. Egresos por tipo de delito (2008 - 2014). Fuente. Fiscalía General de la Nación. SPOA 2015. Elaboración CEJ.

La lucha contra la criminalidad grave y organizada que afecta la seguridad ciudadana

De acuerdo con la información disponible, los delitos con mayor cantidad de egresos en el SPOA (los cinco que ocupan los primeros lugares) corresponden a delitos de menor lesividad, relacionados con la seguridad ciudadana, ver Tabla 6.

Delitos	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
HURTO ART. 239 C.P.	84.748	99.768	166.359	183.133	153.187	156.974	145.840
LESIONES ART. 111 C.P.	90.356	44.641	57.411	73.011	75.896	85.360	81.932
HURTO CALIFICADO ART. 240 C.P.	61.449	64.840	84.507	96.143	90.979	85.506	80.944
TRAFICO FABRICACION O PORTE DE E	31.928	49.045	69.479	70.949	73.412	80.375	74.770
INASISTENCIA ALIMENTARIA ART. 233	66.687	70.418	81.412	86.541	74.449	62.837	64.235
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR ART. 229 C	56.148	54.838	64.355	73.045	59.057	51.554	58.382
LESIONES CULPOSAS ART. 120 C.P.	37.540	30.244	39.247	44.145	40.732	43.864	43.905
AMENAZAS ART. 347 C.P.	19.197	24.854	29.098	31.214	35.824	38.609	40.060
HOMICIDIO ART. 103 C.P.	19.719	18.956	22.674	27.474	27.188	28.209	27.729
ESTAFA. ART. 246 C.P.	22.404	13.668	18.741	22.019	18.939	22.510	22.003
DAÑO EN BIEN AJENO. ART. 265 C.P.	19.148	13.176	17.414	19.682	18.529	20.105	20.004
FABRICACION, TRAFICO Y PORTE DE	12.775	16.575	19.459	19.225	17.013	18.234	16.024
FALESDAD PERSONAL. ART. 296 C.P.	5.532	3.214	6.435	12.478	11.621	16.799	15.395
ABUSO DE CONFIANZA. ART. 249 C.P.	14.206	10.622	12.815	13.587	12.718	13.545	12.390
CALUMNIA. ART. 221 C.P.	12.223	7.404	8.929	10.096	9.694	10.198	10.180
LESIONES PERSONALES CON INCAPAC	19.179	22.734	27.809	21.632	11.666	9.428	9.020
OTROS DELITOS	101.260	78.926	109.033	127.753	129.259	149.028	144.443
TOTAL TIPIFICADO (Promedio 98,1%)	674.499	623.923	835.177	932.127	860.163	893.135	867.256
TOTAL GENERAL	687.682	637.631	854.226	953.330	874.844	907.164	878.283

Tabla 6. Egresos por tipo penal (2008 - 2014)

Fuente: Fiscalía General de la Nación. SPOA 2015. Elaboración CEJ

La arquitectura institucional de la Fiscalía (en lo que podría leerse como un reconocimiento al comportamiento del fenómeno criminal y su impacto sobre la percepción ciudadana del sistema penal), estableció la Dirección Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana para encauzar la acción penal por delitos asociados a ésta desde un enfoque integral que incorpora como elemento central la participación de la ciudadanía en la denuncia y la investigación en diferentes regiones del país, y como parte de la implementación de una política criminal encaminada a "prever, prevenir y controlar la comisión de conductas punibles; garantizando transparencia y credibilidad en el actuar del aparato judicial, por parte de la opinión pública".⁵⁹

⁵⁹ Dirección Nacional de Seccionales y Seguridad Ciudadana. *Presentación de Gestión 2015*. Mayo de 2015.

En el diagnóstico de la gestión operativa realizada durante la vigencia 2014-2015, esta Dirección resalta sus principales resultados tras la implementación de la política de priorización de casos, en materia de lucha contra la criminalidad grave y organizada que afecta la seguridad ciudadana. Los resultados de la gestión, coinciden con el comportamiento general del SPA en su componente de *entradas*, en el que se destaca que los delitos relacionados con la seguridad ciudadana, son los que concentran la demanda de justicia penal, y que corresponden a conductas como el microtráfico de estupefacientes, las diversas modalidades de hurto y el homicidio, así como conductas conexas como el porte de armas, la extorsión y las lesiones personales, entre otros.

Aún es muy temprano para evaluar los resultados de la reestructuración de la Fiscalía y el impacto producido por los cambios en su modelo de gestión de casos y de investigación. El periodo de análisis del presente balance apenas permite reflexionar sobre las expectativas del nuevo esquema de trabajo de la Fiscalía. Los cambios estructurales de este modelo sin duda alguna marcarán un hito en el desarrollo del SPA y los resultados a mediano plazo necesitarán de un balance pormenorizado y muy particular para evaluar su impacto.

Sin embargo, el análisis de la información disponible tras dos años de instauración del modelo, permite distinguir una relación de causalidad entre los resultados de la lucha contra la criminalidad grave y organizada y la implementación del nuevo modelo. Las cifras de organizaciones criminales que afectan la seguridad ciudadana impactadas (2014 - 2015) reportan un total de 624 estructuras criminales desarticuladas que afectaban la seguridad ciudadana bajo entornos criminales como el microtráfico, el hurto y la extorsión (ver Gráfico 20).

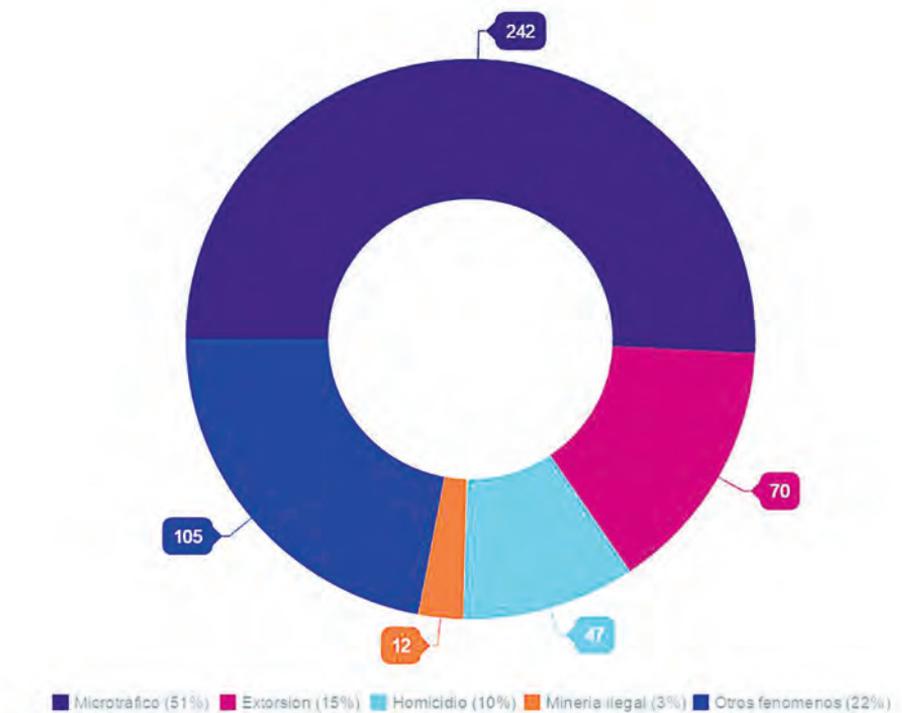


Gráfico 20. Organizaciones criminales que afectan la seguridad ciudadana impactadas (2014 - 2015)

Fuente: Dirección Nacional de Seccionales y Seguridad ciudadana. Fiscalía General de la Nación. Elaboración CEJ

Una evaluación a partir de la consideración de los delitos que impactan la seguridad ciudadana –cuyo indicador no corresponde necesariamente a la desarticulación de organizaciones criminales, sino referida al delito– que permita evaluar el impacto sobre el fenómeno delincriminal, actualmente no es posible dada la información disponible.

Esta situación –como se dijo en las precisiones metodológicas de este capítulo– se espera sea superada en el corto plazo, de modo que permita la discriminación por tipo penal de las salidas reportadas en el Sistema Penal Acusatorio, y con estos nuevos datos se construya información relevante para la toma de decisiones en la lucha contra la criminalidad.

Este análisis se presenta a partir de los valores agregados en la etapa inicial, sin poder verificar el comportamiento de cada ingreso en las diversas etapas de proceso. Sin embargo, para efectos de contribuir al análisis destacamos el delito de homicidio (señalando que cuenta con una menor cantidad de egresos reportados en el SPOA), que suma una participación importante en los egresos reportados, con un promedio para el periodo 2008-2014 de 27.564 salidas (ver Gráfico 21), pero entendiendo que se trata de un delito que genera gran impacto

social y afecta un bien jurídico tutelado superior, es considerado un delito típico en la categoría de criminalidad grave y organizada.

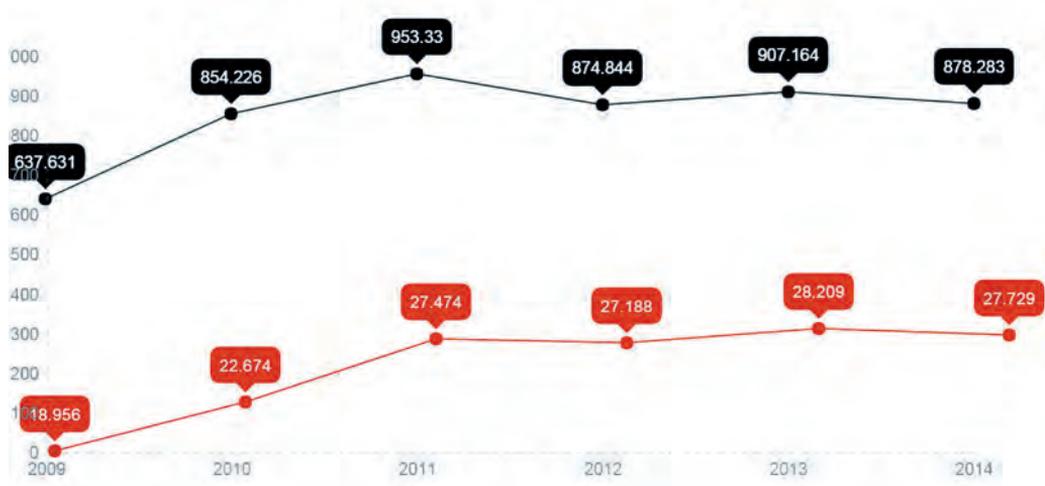


Gráfico 21. Comportamiento de egresos totales, y egresos por delito de homicidio (2008 - 2014)

Fuente: SPOA 2015. Fiscalía General de la Nación. Elaboración CEJ.

El análisis de la evolución de los egresos del homicidio tomado como ejemplo del comportamiento de los delitos asociados a la criminalidad grave y organizada, permite el siguiente análisis,

- (i) hasta el año 2011 mantiene una tendencia creciente el número de salidas por el delito de homicidio,
- (ii) desde el año 2011 en adelante las salidas por el delito de homicidio parecieran llegar a un momento de estabilización,
- (iii) el comportamiento de las salidas por el delito de homicidio sigue la tendencia del total de egresos en el SPA, que de igual forma, presenta un crecimiento sostenido hasta el año 2011, para luego permanecer en una aparente estabilización.

Una posible explicación para el comportamiento de este delito de homicidio en particular, además de que responde a la tendencia del total de los egresos registrados, podría ser la estrategia de gestión implementada en la Fiscalía General de la Nación a partir del año 2010, y cuyos resultados debieron darse en los años siguientes. En ese entonces se introdujo un criterio de subespecialización en las unidades de vida, para depurar las investigaciones en homicidios, el cual pudo tener un efecto positivo en la concentración de fiscales especializados

en la investigación de cada una de las formas de homicidio, que derivó en la estabilización de las salidas por este delito⁶⁰.

La lucha contra la criminalidad grave y organizada como lucha contra las organizaciones criminales

La lucha contra la criminalidad grave y organizada hace parte de un esfuerzo en el sistema procesal penal por mejorar la investigación y juzgamiento de las personas que participan en la cadena de ilícitos asociados al narcotráfico y el paramilitarismo principalmente, con el concierto de organizaciones conocidas con el nombre de Bandas Criminales emergentes - BACRIM.

Estas bandas emergieron como un fenómeno ajeno al comportamiento tradicional del sistema penal y las soluciones a esta nueva demanda requirieron, en ese momento coyuntural, de un esfuerzo adicional por parte de las entidades, situación que hoy en día funciona de manera más estable y articulada.

Así, la FGN con el apoyo del Departamento de Justicia de Estados Unidos, durante el primer quinquenio de implementación del SPA, creó un grupo de tareas especiales dedicado exclusivamente a la investigación y judicialización de delitos asociados a esta forma delictiva. Este grupo, evolucionó con la reestructuración de la entidad y pasó a ser una Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas contra el Crimen Organizado (en adelante DNFCO), consolidándose como una de las adecuaciones institucionales más relevantes en materia de lucha contra la criminalidad grave y organizada.

Los resultados de la gestión de la Dirección, permiten medir no sólo su eficiencia en términos de desempeño, sino su eficacia en términos de desmantelamiento de organizaciones criminales. De acuerdo con la información de la misma Dirección, en el periodo comprendido entre los años 2006 a 2013 se ha presentado un decremento del 91% en el número de BACRIM en el territorio nacional (ver Gráfico 22), que se reporta como un "Impacto estratégico Operacional"⁶¹, lo cual si bien es cierto podría corresponder al impacto que las labores de investigación de la Fiscalía General de la Nación y sus contribuciones a la desarticulación de las estructuras criminales (por la asociación inevitable de la coincidencia en el periodo de tiempo del que se trata), también podría explicarse por una razón de corte más pragmático

⁶⁰ Como se señalaba en el Balance para el primer quinquenio, una de las estrategias más destacadas, y de la que quedaba pendiente revisar sus efectos en el tiempo, era la subespecialización de las Unidades de Vida fijada por la Dirección Nacional de Fiscalías el año 2010, la cual consistió en la separación en la atención de los ingresos de las unidades en 1. Homicidios dolosos, 2. Homicidios culposos, y 3. Homicidios por establecer y otros delitos (esta última es la que se tramitaban investigaciones por muertes naturales, suicidios y abortos), que permitió, por un lado, un proceso de depuración de los casos con poca probabilidad de éxito, y por otro, la concentración y especialización de las labores de investigación según las características del delito.

Ver: *Balance de los cinco primeros años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia*. Corporación Excelencia en la Justicia. 2010.

⁶¹ Respuesta a derecho de petición de julio de 2015 remitido por la Corporación Excelencia en la Justicia a la Dirección Nacional de Fiscalías contra el Crimen Organizado.

que atribuyera la reducción en el número de BACRIM a la reagrupación, reorganización y robustecimiento de unas BACRIM sobre otras, en últimas, un fenómeno de concentración del poder armado narcotraficante que debería encender las alarmas en torno un eventual resurgimiento de grupos paramilitares.



Gráfico 22. Impacto operacional de la DNFCO (2006 - 2013)

Fuente: Fiscalía General de la Nación. DNFCO. Elaboración CEJ

Bandas Criminales	Año
33	2006
24	2007
10	2008
8	2009
7	2010
5	2012
3	2013

Tabla 7. Número de BACRIM año a año (2006 - 2013)

Fuente: Fiscalía General de la Nación. DNFCO 2015. Elaboración CEJ

La comprobación o descarte de ambas hipótesis escapa al objetivo de este balance, pero se enuncia aquí como uno de los análisis pendientes para la medición definitiva del estado del cumplimiento del objetivo de lucha contra la criminalidad grave y organizada.

Pasando a otro análisis, se tornan muy relevantes las figuras del preacuerdo y las aceptaciones de cargos, las cuales —a pesar de que no parecen ser del todo aceptadas por la ciudadanía en los casos de gran connotación nacional— son fundamentales para la eficacia y eficiencia del sistema procesal penal. Aquí es importante generar una pedagogía sobre las ventajas que

representan estos mecanismos para el proceso, y no terminen, a causa del desconocimiento de ellos, presionando para al recorte de estos beneficios.

Esta situación, es decir, el hecho de que se terminen generando presiones para el desmonte de incentivos como los preacuerdos, ya ocurrió en el pasado cuando en la Ley 1098 se suprimieron para ciertos delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, y en la Ley 1121 para delitos relacionados con terrorismo.

En la práctica el desmonte de incentivos derivados del preacuerdo y la aceptación de cargos termina generando (como ya se ha expuesto en el pasado) condenas más altas, pero un menor número de ellas, ligado al desgaste institucional que implica llevar todos estos casos hasta la etapa del juicio oral, corriendo el riesgo que en este escenario no se logre desvirtuar la presunción de inocencia.

La importancia del análisis sobre las estrategias de lucha contra esta forma de criminalidad grave y organizada, se torna en evidente con el análisis de los delitos que han sido imputados por los fiscales de la DNFCO, que se resumen en la Tabla 8, a saber, concierto para delinquir, homicidio, desaparición forzada, secuestro, desplazamiento, extorsión y fabricación, tráfico y porte de armas.

Delitos Imputados	
Concierto para delinquir	7.374
Homicidio	1.053
Desaparición Forzada	74
Secuestro	109
Desplazamiento	160
Extorsión	277
Fabricación, tráfico y porte de armas	2.531

Tabla 8. Delitos imputados por la DNFCO (2006 - 2013). Fuente: FGN. DNFCO 2015.
Elaboración CEJ

3 Hacer más garantista el Sistema Penal

A continuación, se presenta la evaluación sobre el estado del cumplimiento del objetivo de lograr un sistema penal más garantista, esto es, protector de los derechos de los procesados y con prevalencia del derecho a la libertad personal. Para ello, se aborda la cuestión de la garantía de la prevalencia de la libertad en materia penal en el ordenamiento jurídico colombiano, tomando como punto de partida una revisión sobre el uso de las medidas de aseguramiento y la situación de hacinamiento carcelario a lo largo del periodo de estudio.

Prevalencia de la libertad en Sistema Penal Acusatorio

Antes de la reforma implementada por la Ley 906 de 2004, ya existían importantes esfuerzos para la protección de los derechos fundamentales a partir de la Constitución de 1991. En anteriores balances al SPA elaborados por la CEJ, se recordó que el constituyente buscó con el artículo 28 constitucional, que las medidas que pudieran afectar el derecho a la libertad requirieran de orden judicial y que, en todo caso, debía cumplirse con el limitante que la persona detenida contara con 36 horas para ser presentada ante el juez.

Sin embargo, el enfoque garantista y proteccionista del art. 28 de la Constitución, se puso en peligro con lo estipulado en el texto original del artículo 250, numeral 1° de la Carta, que facultó a la Fiscalía General de la Nación a adoptar las medidas de aseguramiento necesarias para garantizar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal .

En desarrollo de la anterior facultad de la Fiscalía, se expidió el Decreto 2700 de 1991, que a partir de sus artículos 378, 387 y subsiguientes, planteó una serie de procedimientos y restringió a cierto tipos de delitos la procedencia de las órdenes de captura y detenciones preventivas. De este decreto se podía vislumbrar una intención de limitar la facultad de la Fiscalía, pero en la práctica sucedió precisamente lo contrario al volverse la privación de la libertad en muchos casos la regla general.

En el plano jurisprudencial, la Corte Constitucional inició una serie de estudios de constitucionalidad sobrevenientes, es decir, sobre normas que si bien se podían encontrar vigentes antes de la Constitución expedida, a la luz de ella podían ser inconstitucionales. Fue así como, dentro de Sentencias tales como la C-024 de 1994, dicha Corporación definió quienes son las autoridades competentes para dictar órdenes de allanamiento o de privación de la libertad, el alcance de la detención preventiva y la situación excepcional de la flagrancia.

En el año 2000, el legislador profirió la Ley 600, por la que se expidió el Código de Procedimiento Penal, el cual si bien plasmaba la libertad como principio rector, hizo tan complejo el control de legalidad sobre la medida de aseguramiento, que en la práctica le restó efectividad a este principio.

Fue en ese contexto que la Corte Constitucional profirió su emblemática providencia C-774 de 2001, en la que recalcó el carácter cautelar y excepcional de la detención preventiva, distinguiendo entre la naturaleza preventiva de la medida y el fin sancionatorio de la pena. Asimismo, en esta sentencia se afirma que el decreto de la medida debe ser acorde con los mandatos constitucionales. A partir de lo anterior se abandona la idea de que la Fiscalía podía imponer medidas de detención preventiva en todos los casos en que la ley la facultara para ello, ya que para tal imposición debía también regirse por los principios constitucionales que la sustentaban, lo cual en la práctica hizo que el número de detenciones descendiera de manera dramática: “Ejemplo de esto es que para el 2000 el porcentaje de detenciones frente a

ingresos era de 22% y para el 2002 fue de 4,6%. Este último dato cobra mayor relevancia, ya que el 2002 fue el primer año en que la sentencia surtió sus efectos durante los 365 días”⁶².

Así fue como en la Comisión Redactora del nuevo Código de Procedimiento Penal, creada por el Acto Legislativo 003 de 2002, se manifestaron las intenciones de hacer más garantista el proceso penal, por lo que se empezaron a oír voces acerca de exigirle a la Fiscalía un mínimo de certeza que llevase al juez de control de garantías a la convicción de la razonabilidad de la medida. En síntesis, la Comisión terminó adoptando los criterios de la Sentencia C-774 de 2001 y acogiendo a la libertad como una prioridad en la reforma.

Medidas de aseguramiento: uso preferente de la Detención Preventiva

En el Código de Procedimiento Penal, se dispone un amplio catálogo de medidas de aseguramiento, que buscan prevenir la ausencia del imputado en el proceso o la afectación que este pudiera ocasionar en el desarrollo o resultados del mismo, que se resumen en:

(i) Privativas de la libertad, como son la detención preventiva en establecimiento de reclusión, la detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento; y

(ii) No privativas de la libertad: la obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica, la obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, la obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe, la obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho, la prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez, la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares, la prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa, la prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas, y, la prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. (artículo 307 del CPP).

Sin embargo, la revisión de las cifras de la población carcelaria, son indicativas de la prevalencia en el uso de la detención preventiva sobre todas las demás medidas de aseguramiento.

⁶² CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia. Diciembre de 2010.

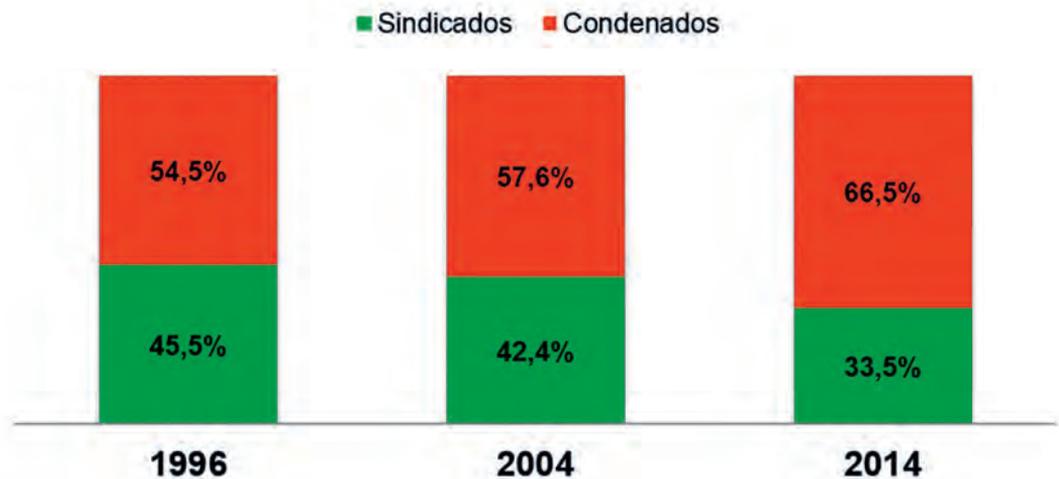


Gráfico 23. Porcentaje de sindicados en la población carcelaria

Fuente: INPEC. 2015. Elaboración CEJ

Como se muestra en el Gráfico 23, la participación porcentual de sindicados en la población carcelaria del país de acuerdo con las cifras del INPEC, mantiene una tendencia decreciente (pasó de representar el 45,5% en 1996, al 42,4% en 2004, para terminar en el 33,5% de la población carcelaria en el año 2014), pero aún representativa del total de la población carcelaria.

En consideración a las posibles malas prácticas que pueden estar desencadenando la alta participación porcentual de sindicados en el total de la población carcelaria, se llama la atención sobre la necesidad de acompañar los cambios legislativos con estrategias de transformación de la cultura jurídica que vincula la eficacia del proceso con la privación de la libertad del procesado, y que se ve influenciada por elementos externos como la cultura y las presiones de los medios de comunicación o de grupos de víctimas o de interés particular.

La tendencia al uso excesivo de la detención preventiva implica necesariamente una evaluación negativa del cumplimiento del objetivo de un sistema penal más garantista de los derechos de los procesados con prevalencia de la libertad. Esta situación ha tratado de corregirse por medio de reformas legislativas que han tenido por objetivo la definición de plazos máximos de la medida de aseguramiento privativa de la libertad. Un resumen de estas iniciativas legislativas se presenta en la Tabla 9.

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 9. Modificaciones al término de duración de la detención preventiva en las leyes que la regulan. Elaboración CEJ.

Al término de este Balance fue aprobada la ley 1760 de 2015, por medio de la cual se reguló la detención preventiva. La reforma da cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia C-390 de 2014, y se destaca por atender a varias de las fallas que se han identificado a lo largo de la implementación del Sistema Penal Acusatorio actual, varias de las cuales se han mencionado ya. En ese sentido, define con claridad plazos máximos de duración de la medida, en 120 días entre la presentación del escrito de acusación y el inicio de la audiencia de juicio oral, y de 150 días entre el inicio de la audiencia de juicio oral y el fin de la audiencia de lectura de fallo. Con la ley, se restablece el carácter excepcional de la detención preventiva en el catálogo de medidas de aseguramiento existentes en el procedimiento penal, al restringir su uso a la previa demostración de la ineficiencia de las demás medidas para alcanzar el mismo fin y con ello prevenir su uso como mecanismo de sanción. La CEJ en este sentido identifica esta ley como la consagración de una medida legal que ratifica el garantismo que inspira el modelo acusatorio, y en este, la prevalencia del derecho a la libertad del procesado.

Hacinamiento carcelario

De manera previa, debe hacerse alusión al tema de la implementación del sistema de vigilancia electrónica, el cual fue regulado por los Decretos 177 de 2008, 3336 de 2008, 1316 y 4940 de 2009, en razón a que este sistema fue uno de los más importantes logros del entonces en el marco del Sistema Penal Acusatorio atribuido al Ministerio del Interior y de Justicia.

En ese entonces se consideró que podía contribuir a la reducción del hacinamiento carcelario impartiendo un mayor control sobre aquellas personas con detención domiciliaria; dichas expectativas fueron puestas de presente en el Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia⁶³, sin embargo, y a pesar de

⁶³ En esta publicación, se adujo que a pesar de su utilidad, su aplicación ya había creado ciertas controversias por cuanto se le había otorgado a delincuentes de alta peligrosidad, se habían detectado fallas y alteraciones e incluso a pesar del reporte oportuno de las alertas por incumplimiento de las medidas de detención domiciliaria, en muchos casos no se había ordenado la reclusión en un establecimiento carcelario.

esfuerzos como el descrito, el hacinamiento carcelario sigue siendo una realidad sin soluciones que mitiguen de manera efectiva su impacto.

La medición del índice de hacinamiento carcelario — número de personas privadas de la libertad en establecimiento carcelario que sobrepasa la capacidad de cupos disponibles —, es el más claro indicador del estado de cumplimiento de este objetivo de garantía de los derechos fundamentales de los reclusos durante el tiempo de ejecución de la pena intramural.

El comportamiento del índice de hacinamiento carcelario, de acuerdo con las cifras que consolida y publica el INPEC, ha sido fluctuante a lo largo del periodo, sin que sea posible determinar la tendencia. A partir de la entrada en vigencia del SPA (año 2005), el hacinamiento carcelario presenta un inesperado crecimiento que se mantiene constante hasta el año 2009, sin que sea posible, a partir de los datos disponibles, establecer la relación causal entre las diversas variables que podrían explicar dicho comportamiento; sin embargo, se podría pensar que una conjunción de causas podría haber contribuido a dicha caída: (i) la coincidencia en el tiempo con el cumplimiento de la gradualidad en la puesta en funcionamiento del SPA en la totalidad del territorio nacional; (ii) el impacto del incremento progresivo de la población reclusa total (condenados y sindicados); (iii) el impacto de la prevalencia de la detención preventiva como medida de aseguramiento; (iv) la tendencia expansionista del ordenamiento penal colombiano⁶⁴ (en tipos penales, penas y eliminación de beneficios penales); y (v) la concentración de la demanda de justicia penal, principalmente por vía de capturas, en delitos de menor lesividad asociados a la seguridad ciudadana y escasa dificultad probatoria (como la fabricación, tráfico y porte de estupefacientes).

Frente al aspecto normativo que influye en el hacinamiento carcelario, debe tenerse un especial cuidado con la creación de tipos penales por parte del legislador. Como se enunció en otro aparte de este mismo capítulo, así como en anteriores balances sobre el funcionamiento del SPA, leyes como las de seguridad ciudadana (Ley 1453 de 2011), el estatuto anticorrupción (Ley 1474 de 2011), la que tipifica la discriminación contra personas con discapacidad (Ley 1752 de 2015), la del feminicidio (Ley 1761 de 2015) y el estatuto anticontrabando (Ley 1762 de 2015), que crean nuevos delitos, generan un mayor número de noticias criminales, y, a su vez, de detenidos con ocasión de los delitos creados, en un efecto dominó perverso.

Fue por esto, que desde un principio la CEJ indicó lo importante que era adoptar las medidas necesarias para corregir estos problemas normativos, como el hecho de seguir avanzado en la implementación de sistema de vigilancia electrónica, pero como consecuencia del excesivo punitivismo, se tornan en inviables por la dificultad de la sostenibilidad de estos mecanismos.

A su vez, se insiste en la importancia de impulsar mecanismos de justicia restaurativa, que eviten la tendencia a seguir expandiendo el sistema carcelario, no solo por los costos que ello

⁶⁴ Al que se hará referencia en este mismo Balance en el Capítulo 4. El Sistema Penal Acusatorio en la agenda legislativa.

implica sino, “(...) también porque el país requiere avanzar en esfuerzos no sólo con miras a la represión de la criminalidad, sino también de su reducción”⁶⁵.

Otra cuestión sobre la que se ha insistido desde el primer balance al SPA de la CEJ, se concreta en el hecho de que existe en la percepción de la ciudadanía – en la que inciden los medios de comunicación – una idea no siempre cierta del Sistema Penal Acusatorio; ya que en no pocas ocasiones los medios difunden noticias en las cuales, al menos en apariencia, las decisiones de los jueces no resultan ser garantistas a los intereses de la comunidad y de las víctimas, lo que ha generado suspicacias y afirmaciones sobre la corrupción de servidores judiciales, críticas frecuentes al sistema acusatorio y desconfianza como herramienta para afrontar la criminalidad del país⁶⁶.

En consecuencia, con el fin de que los jueces no sigan concediendo medidas de detención preventiva que sean fomentadas y presionadas por los medios de comunicación y aplaudidas por la ciudadanía (lo cual sin lugar a dudas influye en el hacinamiento carcelario), se debe otorgar un papel más vigoroso a la pedagogía sobre el sistema, que permita influir en el conocimiento general, en el sentido de que el garantismo que inspira el sistema a favor del procesado implica una protección de los ciudadanos y fortalece sus derechos frente al actuar del Estado:

“Con todo, es inaplazable que Colombia inicie un serio proceso de reflexión sobre la brecha que existe entre los objetivos que inspiran la legislación procesal y sustancial penal y las expectativas que tiene el ciudadano en torno a su sistema de justicia, tarea que debe liderar el Consejo Superior de Política Criminal y la Comisión Intersectorial de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio. Lo anterior, como ya se ha anotado, no deberá implicar un retroceso genérico sobre las garantías que inspiran al sistema, pero sí un ajuste sobre los delitos de especial sensibilidad social y aquellos problemas de procedimiento que pueden estar afectando la actividad acusatoria del Estado; no desde una perspectiva mediática y sesgada en el interés de la sociedad en “vengar” los delitos de los que es víctima, sino desde un diálogo sereno en el que tengan cabida los pilares de la justicia restaurativa, las funciones de la pena, la proporcionalidad y la capacidad real que tiene el Estado para investigar, juzgar y sancionar los delitos que llegan a su conocimiento”⁶⁷.

⁶⁵ CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. *“Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del sistema penal acusatorio en Colombia*. Bogotá, Embajada Británica, 2011.

⁶⁶ En el Capítulo 6 de este mismo Balance se profundizará sobre el modo en que los medios de comunicación influyen en la percepción ciudadana a partir de un ejercicio de monitoreo de medios que ha desarrollado la CEJ a lo largo del periodo de estudio.

⁶⁷ *Ibidem*.

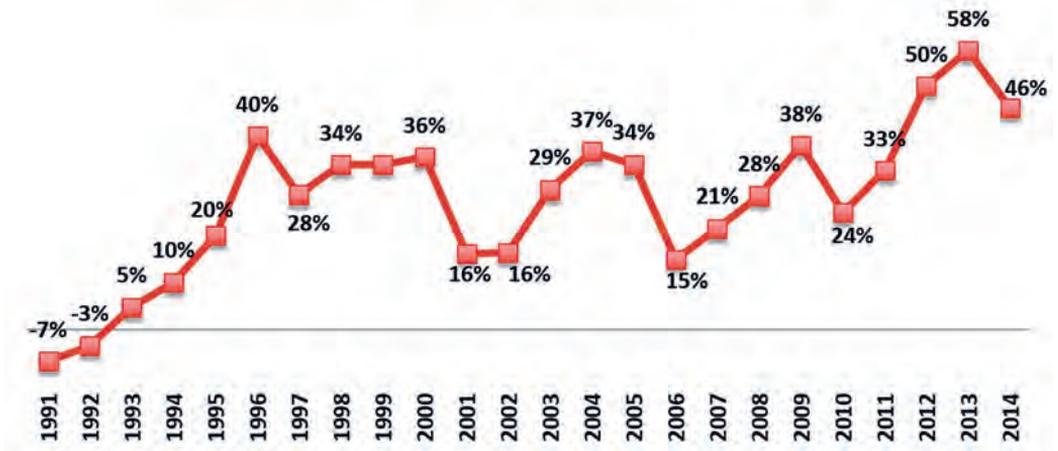
Hacinamiento Carcelario 1991-2014. Fuente: INPEC

Gráfico 24. Hacinamiento carcelario (1991-2014). Fuente: INPEC 2015. Elaboración CEJ

Lo que sí es cierto, y en ello debe insistirse, es que la evidencia de una política criminal desarticulada del Estado colombiano, impacta varios de los objetivos más relevantes que soportaron la reforma procesal penal que dio origen al denominado Sistema Penal Acusatorio, y éste es uno de ellos, toda vez que la incoherencia entre las iniciativas legislativas en materia penal, y su marcada tendencia al populismo punitivo, no se acompasa con el objetivo de un sistema penal más garantista, que se refleja, por ejemplo, en el papel secundario que ocupa en el terreno de la preocupaciones institucionales, el tema del seguimiento al pospenado.

Finalmente, la revisión de la aplicación de los principios que orientan el modelo acusatorio, puede empezarse el análisis indicando que en muchas ocasiones el déficit de salas en estos diez años⁶⁸ ocasionó que en ciertas regiones se adoptara como práctica la celebración de audiencias en los despachos de los jueces, lo cual afecta el principio de publicidad en el sistema. A ello, se ha sumado la realización de audiencias de juicio oral por parte de los operadores jurídicos con el fin único de evitar el vencimiento de términos de las personas cobijadas con medidas de aseguramiento privativas de la libertad, por lo que los funcionarios judiciales han terminado por abrir espacios de tiempo muy cortos para la realización de este tipo de audiencias, viéndose obligados a suspenderlas o aplazarlas. Esta situación ha repercutido en la afectación de los principios de concentración, eficiencia, la calidad de las decisiones judiciales y ha afectado temas como la comparecencia de los testigos a juicio.

⁶⁸ La Corporación Excelencia en la Justicia ya había llamado la atención sobre este punto en: CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. "Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio. Boletín de actualización 2010-2011". Bogotá, USAID, 2012. Pág. 20.

4 Garantizar la idónea atención a víctimas

Como lo ha venido indicado la Corporación Excelencia en la Justicia desde el Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio⁶⁹, la implementación del nuevo sistema procesal penal en el país impuso a los redactores de la Ley 906 de 2004, la fundamental obligación de determinar cuál era el papel que las víctimas ocuparían dentro de él. En ese orden de ideas, el objetivo de la Comisión Redactora en este aspecto fue establecer la forma en que ellas debían presentarse e intervenir en el proceso.

El diseño constitucional del Sistema Penal Acusatorio, previó el reconocimiento de las víctimas como sujetos de derecho dentro del proceso penal. En ese sentido, este sistema se encargó de brindar protección a las víctimas, de otorgarles participación en el proceso y, por supuesto, de definir los mecanismos de reparación integral, los cuales implicaron estructurar una noción amplia de resarcimiento, la que no se limitó a la indemnización de contenido económico.

No obstante, esta labor con posterioridad fue impulsada y desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, mediante la se han logrado importantes avances en el tema de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación en búsqueda de lograr restablecer a la persona afectada a la condición que tenía antes de la comisión del hecho ilícito.

Sin embargo, los progresos en el tema de víctimas fueron paulatinos y obedecieron a cuatro etapas distintas; la primera dada por las discusiones adelantadas en la Comisión Redactora, la segunda por la presentación del Código al Congreso y su debate hasta la expedición final de la Ley 906 de 2004, una tercera referida al desarrollo jurisprudencial enunciado, y finalmente, la etapa actual de implementación de estos desarrollos. Esta evolución permitió que fueran visibilizados los problemas de las víctimas y que se reconociera en el desarrollo del proceso el papel central que les corresponde dentro del Sistema Penal Acusatorio.

Primera etapa: Comisión Redactora

La posición de las víctimas en el proceso penal no tuvo en la Comisión redactora un acercamiento uniforme desde un principio, en virtud de que como se relató en el Primer Informe de la Corporación, existieron dos posturas: la primera, inclinada por la expresa inclusión de la protección de las víctimas en el articulado del Código, mientras que por contraposición, la segunda postura consideraba inoperante esta consagración.

⁶⁹ CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. *Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del sistema penal acusatorio en Colombia*. Bogotá, Embajada Británica, 2011. Pág. 95 y Ss.

La Fiscalía General de la Nación fue una de las entidades abanderadas en la defensa de este tema, solicitando como pilar de la reforma no solo el desarrollo del Sistema Penal Acusatorio, sino también el de la defensa de las víctimas. Finalmente, en la Comisión se reconoció que la víctima debía ser entendida tanto como aquel que había sufrido un daño directo como también quienes hubieren sufrido uno indirecto. No obstante, a pesar de la definición de este punto, en ningún momento se diferenció en el trato que se les debía dar a víctimas directas y a víctimas indirectas, generando que existieran ciertos desequilibrios.

Sin embargo, debe resaltarse como aspecto muy positivo de la Comisión Redactora, que en la discusión del articulado alusivo a los derechos de las víctimas, se buscó que su reconocimiento se diera desde el mismo momento de la comisión del hecho dañoso y no desde la imputación de responsabilidad, con el fin de otorgarles a ellas una mayor protección. Por otra parte, debe ponerse de presente que la Comisión propendió por no limitar a la víctima a la esfera civil de responsabilidad, sino que por el contrario, se buscó una protección integral a partir de los principios de verdad, justicia y reparación. Como consecuencia, la víctima debía ser un sujeto procesal en juicio, quien podría directamente o a través de su defensor, intervenir.

En vigencia de la Ley 600 del 2000, se advirtió que la constitución de la parte civil dentro del proceso penal había sido limitada y fue por eso, que se buscó en la redacción del proyecto para el nuevo Código de Procedimiento Penal, crear un incidente de reparación, en el que una vez proferida la sentencia condenatoria se realizaba un trámite oral con participación de la víctima y del victimario condenado; para en una primera fase intentar una conciliación y de no ser exitosa, iniciar una etapa probatoria, la que una vez concluida, facultaba al juez para tomar una decisión en relación a cómo se debía surtir la reparación a favor de la víctima.

En el contexto de este incidente de reparación integral, se propuso la existencia de una responsabilidad subsidiaria del Estado. Como una propuesta surgida en la Comisión Redactora entonces, se indicó que cuando no existiera actor conocido o cuando él no contara con los medios para responder ante la víctima, el Estado debía de suplir esta necesidad en la medida en que es deber del Estado velar por seguridad de los ciudadanos. No obstante, esta proposición no fue acogida y por tanto, en el actual Sistema Penal Acusatorio no se cuenta con tal posibilidad.

Finalmente, hubo tres cuestiones de especial interés en el marco de la Comisión que hoy vale la pena traer a colación: (i) en relación con el principio de igualdad de armas, ya que en su oportunidad se afirmó que debía predicarse de todos los actores y que, en la primera fase, la participación de la víctima no podría darse de tal forma que comportara un detrimento de las garantías del procesado; (ii) en alusión a los efectos que tendría la muerte del victimario dentro del proceso penal, hubo voces dentro de la Comisión que propendían porque la acción penal no se extinguiera con la muerte del victimario, a pesar de que otras indicaban que carecía de sentido la existencia de una condena impuesta frente al alguien a quien no se le podía hacer cumplir; siendo esta última propuesta la acogida y alejándose un poco de las concepciones modernas que buscaban proteger, además de la justicia, otros derechos como el

de la verdad; (iii) frente a las víctimas del injusto penal, la Comisión entendió que podían ser entendidas como tal tanto las personas naturales como las jurídicas y demás sujetos individuales y colectivos que hubieren sufrido algún daño como consecuencia de infracciones a la ley penal.

Segunda etapa: El debate del proyecto en el Congreso y la expedición de la Ley 906 de 2004

A pesar de que de manera previa se había indicado que la Fiscalía General de la Nación en el marco de la Comisión Redactora del proyecto había tenido una posición proclive a garantizar de manera más amplia los derechos a las víctimas, lo cierto es que al momento de presentar el proyecto al Congreso de la República, ella modificó algunos artículos que habían sido aprobados en la Comisión por unanimidad, como fue el caso del concepto de víctimas, en el que se limitaba esta noción a las personas que hubieren sufrido un daño directo. Esta nueva noción, implicaba desconocer la calidad de víctimas a los familiares o las personas que tuvieran un vínculo estrecho con la víctima, entre otros. Finalmente, la propuesta del fiscal fue aprobada.

Sin embargo, con la promulgación de la Ley 906 de 2004, se introdujeron ciertos derechos y prerrogativas importantes, entre las que se destaca la consagración de los derechos de las víctimas tales como recibir durante el proceso un trato humano, permitirle la aportación de pruebas, conocer la verdad de los hechos y recibir asistencia y poder participar en todas las etapas del proceso. Con la finalidad de reforzar esta protección, en el capítulo IV del título IV de la ley se dedica de forma exclusiva a las víctimas, previendo el deber de la Fiscalía de adoptar medidas de atención y protección a su favor, así como el derecho a solicitarle directamente al juez de garantías la toma de medidas para garantizar estos derechos.

De manera complementaria, el nuevo Código de Procedimiento Penal contempló una serie de medidas y de instituciones a favor de las víctimas, como el incidente de reparación integral (artículos 102 a 108) e impuso como función del Ministerio Público, la de velar por que se garanticen los derechos de las víctimas en el proceso (artículo 111, literal c). A su vez, debe destacarse que en la consagración del principio de oportunidad, se dispuso que el Fiscal estaba obligado a consultar a la víctima, a tener en cuenta sus intereses y verificar su reparación integral.

En suma, se puede considerar que la Ley 906 de 2004, plasmó una serie de garantías a favor de las víctimas, fortaleció su papel como interviniente procesal y se inclinó porque la víctima conozca la verdad de lo sucedido y se procure por su reparación integral.

Tercera etapa: Pronunciamientos de las Altas Cortes en relación con el papel de las víctimas en el marco del Sistema Penal Acusatorio

Al poco tiempo de expedirse el nuevo Código de Procedimiento Penal, los pronunciamientos tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, nutrieron el papel de las víctimas en el Sistema Penal Acusatorio a través de su interpretación. Así, en primera medida, debe decirse que la Corte Constitucional ha creado una serie de reglas que permiten ayudar al intérprete aplicar las normas penales, cumplimiento con la obligación de proteger al perjudicado y sus derechos, las cuales fueron en su pasado resumidos por la CEJ en los siguientes términos:

“1) Los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, se ven concretados en su participación efectiva en todas las fases del proceso penal.

2) La participación de las víctimas adquiere una relevancia especial antes de la etapa de juicio, pues es en las fases previas donde se determinan los hechos que dan lugar a encontrar la verdad procesal y donde la víctima puede controlar las decisiones del fiscal a través del juez de garantías.

3) Dependiendo de la etapa procesal el grado de intervención de las víctimas varía, en algunos casos esta se concreta en el derecho a ser comunicadas sobre las decisiones, mientras que en otros exige oportunidades para participar activamente, ejercer facultades e interponer recursos.

4) Es discriminatorio y constituye un incumplimiento de los deberes del legislador en la configuración de los derechos de las víctimas, que se omita su participación en las etapas en las que otros actores (como el Ministerio Público) tienen la posibilidad de intervenir, cuando no existe ninguna razón objetiva que justifique que esa exclusión.

5) Es discriminatorio y constituye un incumplimiento de los deberes del legislador en la configuración de los derechos de las víctimas, que se les impida a las mismas el ejercicio de ciertas facultades que pueden ejercer otros actores, cuando no existe ninguna razón objetiva que justifique esa prohibición.

6) Cualquier restricción a los derechos de las víctimas debe estar justificada en una finalidad constitucional legítima e importante”⁷⁰.

La labor de la Corte Suprema se ha centrado no solo en cuestiones sustantivas relativas a la definición del alcance de los derechos de partes e intervinientes en el proceso, sino además se ha ocupado de llenar vacíos normativos y definir la interpretación de las disposiciones normativas que integran el sistema. Así es como se puede citar, por vía de ejemplo, las decisiones de esta Corte en el sentido de reconocer la participación de las víctimas en distintas etapas del proceso, circunstancia que de manera inicial no había sido consagrado por el legislador en la Ley 906 de 2004. De la misma manera, fue la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la que determinó el concepto de víctima en el proceso penal al señalar que no solo detentan la condición de víctimas las directas, sino también aquellas que a pesar de no haber percibido el daño directo causado con la comisión de la conducta ilícita, se vieron

⁷⁰ *Ibidem*.

perjudicadas por esta como podría ser el caso de los familiares en el caso en el que la víctima hubiera muerto, esto es, las víctimas indirectas.

En síntesis, debe afirmarse que las víctimas han sido ampliamente protegidas por la jurisprudencia de las Altas Cortes, superando el espectro de protección que en principio se había previsto por la Comisión Redactora y por el Congreso de la República. Actualmente, en virtud de la jurisprudencia vigente las víctimas adquirieron facultades para participar en el desarrollo del proceso, intervenir, solicitar pruebas, e incluso, apelar las sentencias absolutorias, lo que a juicio de muchos, desvirtúa el Sistema Penal Acusatorio.

Cuarta etapa: Actualidad

Por último, en relación con esta etapa, se debe decir que el Sistema Penal Acusatorio en el tema de víctimas en estos diez años de implementación de este nuevo modelo procesal penal, ha aprendido de la experiencia para mejorar este modelo e incluir en él a las víctimas, lo cual ha ocurrido principalmente por vía jurisprudencial.

Este balance pretende brindar insumos acerca de lo acaecido en el tema de las víctimas en el SPA, con la finalidad de que, de manera consciente, se analice la posición de ellas en el proceso penal y se tomen medidas para su protección efectiva.

Los modelos de atención a las víctimas

Es necesario realizar un balance de los modelos de atención a víctimas, los cuales a partir de la implementación de la Ley 906 de 2004 y de Leyes como la 975 de 2005, se han venido desarrollando con la finalidad de brindar un enfoque de protección y atención que garantice la protección y acceso a la administración de justicia de estas.

En ese sentido, es preciso indicar que si bien se han diseñado importantes modelos institucionales de atención a víctimas, en las mismos se han encontrado ciertos factores susceptibles de ser mejorados, como se evidencia en un acápite relativo al diagnóstico en “El Informe de Gestión de la Fiscalía General de la Nación de 2013-2014”, en el que se reconoce que ante la existencia de pluralidad de unidades, muchas veces existen problemas de articulación interna que confunden a la víctima en relación con el lugar en que deben adelantar el relato de los presuntos hechos constitutivos de un delito, sin que en muchas ocasiones estas instituciones cuenten con presencia en todo el territorio nacional, lo que puede afectar el acceso a la justicia de la víctima en el proceso penal e impactar la percepción negativa sobre su funcionamiento.

Así, se debe afirmar que a pesar de la variedad en la oferta de mecanismos para la atención de víctimas, que además se articulan con otras entidades como las Casas de Justicia, habida cuenta de una elevada demanda, ha recibido apoyo de instituciones privadas y abogados litigantes que gestionan la recepción de las denuncias de las víctimas para ser finalmente remitidas a las entidades competentes.

Adicionalmente —y a pesar de los esfuerzos institucionales por ampliar la planta de defensores, en un proceso que inició con la contratación directa de funciones y actualmente se encuentra en una segunda fase de incorporación a la planta de la entidad—, en la práctica la infraestructura no permite garantizar de manera absoluta el cubrimiento de la demanda de asistencia y representación legal, y se torna más compleja cuando se consideran variables territoriales como la presencia permanente de los defensores en lugares retirados de la geografía nacional o aquellos que presentan problemas de orden público.⁷¹

En ese sentido, se podría decir que es difícil realizar las mediciones de gestión y de atención apropiada a las víctimas, en razón a que, si bien es claro que en estos diez años de funcionamientos del Sistema Penal Acusatorio ha aumentado el número de unidades destinadas a la atención temprana de las víctimas, existen grandes dificultades para evaluar cualitativamente la idoneidad de esta atención.

En consecuencia, una propuesta para mejorar la función prestada por estas instituciones podría enfocarse en desarrollar modelos de atención especiales donde se revisen las estrategias de gestión para que tengan en cuenta los indicadores de impacto en la desvictimización:

“Es de anotar que ninguno de los centros de victimoasistencia tiene asidero conceptual en un marco epistemológico basado en la victimología y, menos aún, se evidencia la influencia de alguno de los elementos metodológicos que se proponen desde esta disciplina, el bagaje, incluso lingüístico, que se propone en muchos momentos no esboza ninguna cercanía a este marco de entendimiento. Por tanto, un Modelo de Atención que tuviese como base la victimología, aseguraría que el procedimiento de atención no se limite a procedimientos sistematizados “que pueden ser repetidos” por cualquier profesional sin el conocimiento y sensibilidad de las diferentes afectaciones que la persona presenta y lo define como víctima, sino que lograría reconocer a la persona desde el evento victimizante, el significado cultural, social que este evento tiene y la afectación personal, el daño y la vulneración de sus derechos que ha generado en dicha persona”.⁷²

Por ende, a pesar de los avances en materia de atención a víctimas destacados en este apartado como el aumento progresivo en la planta de personal que busca garantizar la cobertura territorial y de la demanda agregada de atención y representación judicial de víctimas, es necesario cuestionarse ciertos temas de cobertura en ciertos lugares del territorio nacional, y la articulación entre las entidades existentes con competencia en atención a víctimas. Aquí se propone la revisión de los indicadores de gestión de la atención a víctimas, que incluya

⁷¹ Carolina Bernal Uribe. “Capítulo 5. Colombia”. En *Defensa Penal Efectiva en América Latina*. Argentina, Brasil, Colombia, Guatemala, México y Perú. Coordinadores Alberto Binder, Ed Cape, Zaza Namoradze. Ediciones Antropos Ltda. Junio de 2015.

⁷² Daniel Fernando Bocanegra Bayona y Dary Lucía Esperanza Nieto Súa, en “Modelos de atención a víctimas de delitos: revisión conceptual y observación de la experiencia de tres centros de victimo asistencia en la ciudad de Bogotá”, *Revista Diversitas - Perspectivas en Psicología*- Vol. 6, No. 2, 2010. Págs. 321-338: http://www.usta.edu.co/otraspaginas/diversitas/doc_pdf/diversitas_10/vol.6no.2/articulo_8.pdf.

componentes diferenciales y medición de la satisfacción de las expectativas de las víctimas en materia de atención y justicia penal.

5 Mejorar la confianza ciudadana en el Sistema Penal Acusatorio

La percepción negativa sobre el funcionamiento de la justicia penal

La confianza ciudadana en el funcionamiento de la justicia penal, es al tiempo un indicador independiente y dependiente. Dependiente, en el sentido que depende de los resultados alcanzados por el Sistema en general, y de los alcanzados por cada una de las entidades que lo componen, como cumplimiento de los objetivos del SPA (eficiencia y eficacia, garantía, atención a víctimas, y lucha contra la criminalidad grave y organizada); e independiente, en el sentido que se construye a partir de la percepción y opinión pública alrededor de cuestiones vinculadas al funcionamiento del sistema penal.

Debido principalmente, a que los sistemas de información misionales de las entidades que componen el Sistema Penal Acusatorio no incorporan indicadores que permitan medir el nivel de confianza ciudadana en la entidad (y el funcionamiento del Sistema en su conjunto), la medición de la confianza ciudadana que se presenta en este Balance se nutre principalmente de los datos disponibles en el análisis que arrojan herramientas como las encuestas de percepción.

Tomando en consideración los resultados de la *Encuesta de Percepción ciudadana* realizada por la Cámara de Comercio de Bogotá para el año 2014, para evaluar el estado actual de la confianza ciudadana en el funcionamiento del SPA en la ciudad, tras diez años de su puesta en funcionamiento, como una muestra (no representativa) de la percepción ciudadana nacional, debe señalarse que las cifras revelan que el 91% de los encuestados (una muestra de 9.527 ciudadanos) tienen una percepción negativa del sistema.

La percepción negativa del Sistema Penal, puede explicarse desde un punto de vista netamente descriptivo de múltiples maneras, causas que varían entre: (i) los imaginarios que la opinión pública ha construido alrededor de la justicia penal, a través de la actividad de los medios de comunicación;⁷³ (ii) el ciclo de concentración de la denuncia y la carga laboral del Sistema en términos de ingresos, en delitos de menor lesividad (denominadas ‘de menores causas’), que impiden el uso eficiente de los escasos recursos de investigación disponibles en la criminalidad grave y organizada; y (iii) la ausencia de una cultura ciudadana legal sobre el

⁷³ Una referencia más detallada a las formas y efectos de la actividad de los medios de comunicación sobre el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, se encuentra en el Capítulo 5. *El Sistema Penal Acusatorio en los medios de comunicación*, en este mismo Balance.

ordenamiento penal, los objetivos que se propone, y su interpretación constitucional, que se orienta por el respeto a los derechos fundamentales.

La medición del estado de cumplimiento del objetivo, también es posible a partir del análisis de los datos que revela los resultados de la encuesta *¿Cómo vamos?*⁷⁴ aplicada en las ciudades de Barranquilla, Cali, Ibagué y Bogotá, que se resumen en el Gráfico 25 que revela la percepción ciudadana sobre la relación entre la acción de la justicia y la reducción de la criminalidad. En Bogotá, Medellín, Barranquilla, Cartagena, Manizales y Pereira, se presentó un incremento en el porcentaje de ciudadanos que considera que la justicia ayuda a la reducción de la criminalidad, comparativamente con el porcentaje para el año 2013. Por el contrario, en Yumbo e Ibagué, ambas ciudades pequeñas, ante la misma pregunta se presentó una disminución para el año 2014 frente al año 2013, sin que los datos disponibles, permitan hacer un análisis sobre variables que pueden estar asociadas a dicho comportamiento.

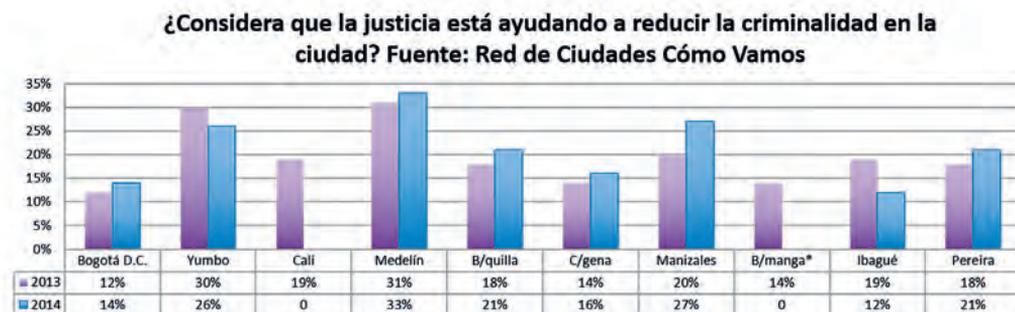


Gráfico 25. Percepción sobre la relación entre justicia y reducción de la criminalidad en diferentes ciudades del país.

Fuente: Encuesta Gallup *Ciudades ¿Cómo vamos?* 2013 - 2014. Elaboración CEJ

Un segundo indicador relevante en esta encuesta para efectos del análisis del estado del cumplimiento del objetivo, es el que mide la percepción ciudadana sobre la probabilidad de que un delito sea sancionado, en el cual se observa, como se resume en el Gráfico 26, que esta posibilidad es alta en la mayoría de las ciudades colombianas encuestadas, y sólo en el caso de Bogotá y Yumbo la percepción sobre una probabilidad alta de que los delitos sean sancionados cae para el año 2014 respecto de los resultados del año 2013. Lo anterior es indicativo de la participación ciudadana en el Sistema, su confianza y la función disuasiva que cumple el derecho penal para la prevención del delito, que, en atención a la tendencia a la confianza en la sanción en la mayoría de las ciudades en las que se aplicó la encuesta, parece mantener los resultados positivos que se registraron para el primer quinquenio.

⁷⁴ Encuestas de percepción en Barranquilla, Medellín, Cali, Ibagué y Bogotá. Proyecto *¿Cómo vamos?* años 2013 - 2014.

¿Considera que la probabilidad de que un delito sea sancionado es alta?.

Fuente: Red de Ciudades Cómo Vamos

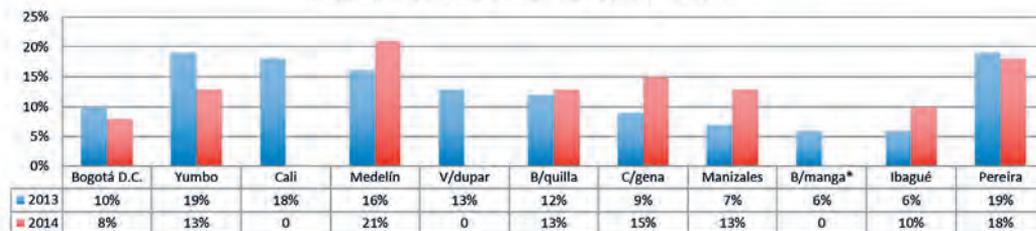


Gráfico 26. Percepción de alta probabilidad de que un delito sea sancionado (2013 - 2014)

Fuente: Encuesta Gallup *Ciudades ¿Cómo vamos?* 2013 - 2014. Elaboración CEJ

Finalmente, un indicador de la percepción ciudadana de las entidades que integran el Sistema Penal Acusatorio, es relevante para la evaluación sobre la legitimidad de la gestión de las mismas y su imagen (sin consideración del desempeño). En el caso de la Fiscalía General de la Nación, Gráfico 27, vale la pena destacar el aumento en la imagen desfavorable de la entidad de acuerdo con los resultados de la encuesta; una situación que se explica principalmente por el impacto de los medios de comunicación en el reporte de la gestión de la entidad y la construcción de imaginarios negativos alrededor de los casos sobre los que se concentra la opinión nacional, así como por su desconocimiento de los cambios institucionales que en este Balance se destacan, en parte por la carencia en los mecanismos de difusión de los mismos y la ausencia de análisis sobre los efectos de la reestructuración de la entidad sobre el funcionamiento de la justicia penal, que involucren a la sociedad civil en el proceso de evaluación del sector justicia.

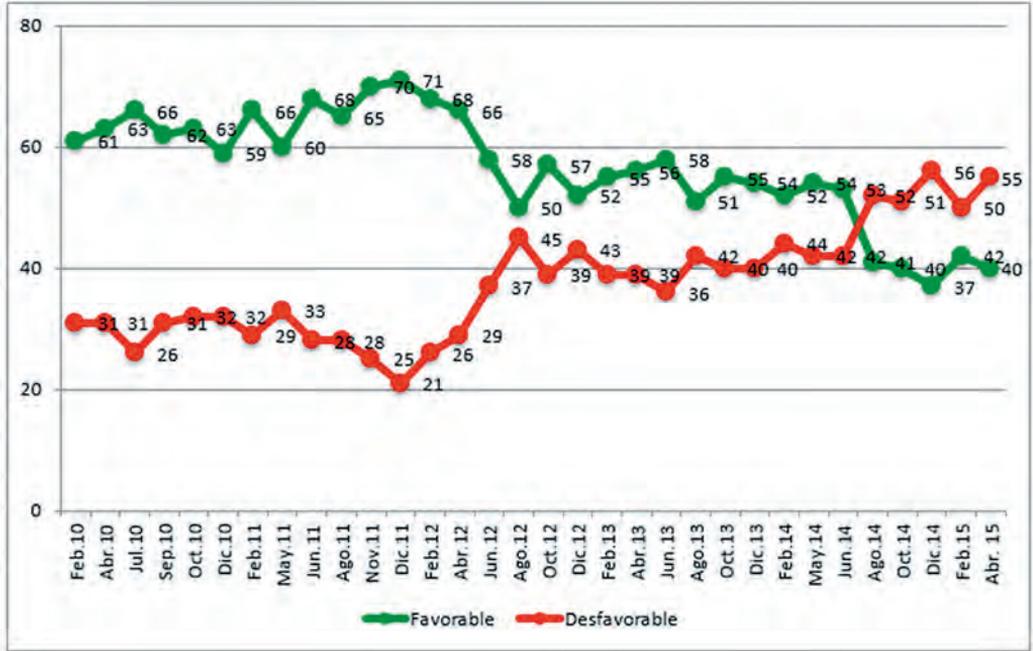


Gráfico 28. Percepción ciudadana sobre la FGN. Fuente: Gallup. 2010 - 2014. Elaboración CEJ

La medición de la percepción ciudadana de la Rama judicial para el mismo periodo mantiene un comportamiento creciente a lo largo del periodo 2010 - 2015, hasta finalizar en una alarmante cifra de 79% de imagen desfavorable para abril de 2015, como se resumen en el Gráfico 29. Las explicaciones posibles a estos resultados, se sitúan principalmente en la existencia de la denominada 'crisis de la justicia', durante el último año, derivada no sólo de los resultados de la jurisdicción penal y de la interacción del ciudadano con ésta, sino además de situaciones de tipo estructural de la Rama como los paros judiciales que afectan el acceso a la justicia del ciudadano del común, los escándalos y denuncias sobre corrupción de sus funcionarios y el clientelismo en los sistemas de elecciones de magistrados, entre otras.

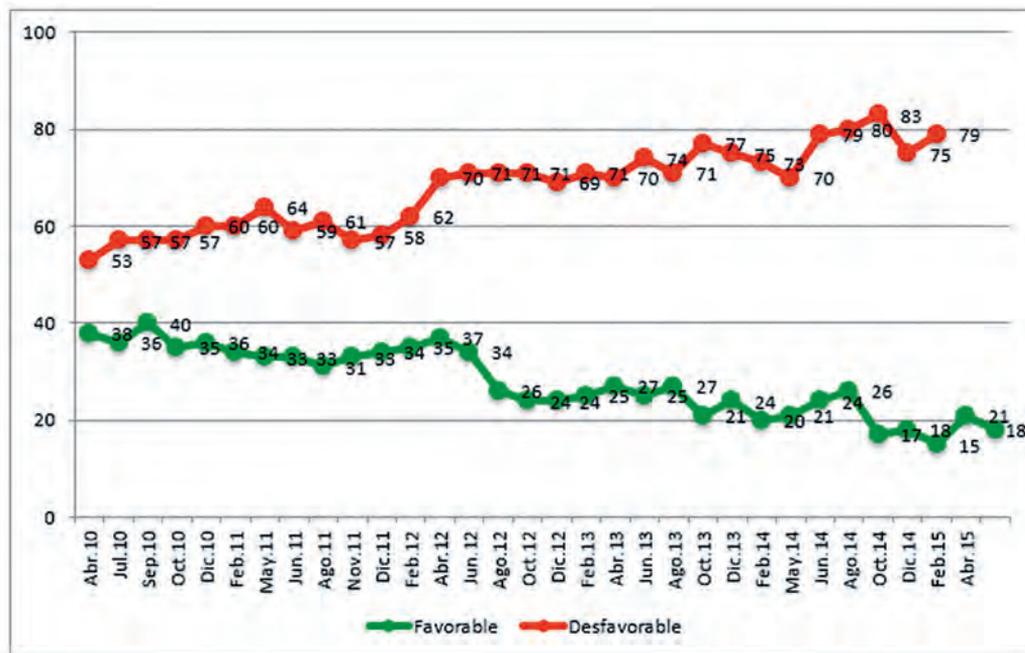


Gráfico 29. Percepción ciudadana sobre la Rama Judicial. Fuente: Gallup. 2010 - 2014. Elaboración CEJ

Conclusiones

- Persisten problemas considerables en la calidad del registro y el análisis de información estadística del Sistema de Justicia en general, entre las que sobresalen la no trazabilidad de la información dentro de las mismas entidades, la ausencia de métodos estandarizados de obtención y la heterogeneidad en el análisis y consolidación de la información. Sin embargo, es importante resaltar que los esfuerzos que realizan las entidades para mejorar la calidad de la información que recolectan y suministran son considerables.

Un buen ejemplo de esto, son los esquemas de reestructuración de la Fiscalía General de la Nación con las creación de las nuevas direcciones estratégicas, las cuales definen con claridad los encargados de procesar y trabajar la información, posibilitando un sentido de pertenencia y de empoderamiento de las cifras que se suministran al público en general. Adicionalmente, la creación de la Sección de Administración y Análisis de la Información, permite que el manejo de la información se haga de manera interdisciplinaria y multitemática, lo que puede generar una proyección de la información más completa y consistente.

- Dentro de los lineamientos de una buena política criminal es importante contar con información que permita evaluar el comportamiento y desempeño de las diferentes entidades actoras del sistema judicial; a la fecha ha sido difícil lograr identificar canales claros que comparen las cifras suministradas por las entidades puesto que la forma en que se recolecta y se procesa la información no es homogénea, dificultando su análisis y tratamiento.

- La Corporación Excelencia en la Justicia, organización que elaboró este Balance, es testigo del considerable e importante esfuerzo que hacen las entidades por registrar y suministrar la información que encamine de manera precisa el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio. Pero esta organización manifiesta que, en su calidad de representante de la sociedad civil, está en la obligación de identificar los cuellos de botella que hacen que el Sistema trastabille y se estanque, por lo que el fin último de este Balance es proponer estrategias claras y de impacto que permitan superar dichas dificultades en el corto plazo y garantizar a toda la ciudadanía un sistema de justicia pronto y eficaz.

Capítulo 2. Balance presupuestal del Sistema Penal Acusatorio

En este segundo capítulo hacemos un análisis sobre los recursos destinados a las principales entidades participantes en el SPA, que fueron otorgados a estas para la puesta en marcha y sostenimiento de este sistema, así como para la implementación de ajustes y reestructuraciones institucionales que se han realizado en estos 10 años⁷⁵.

En el libro publicado del balance que la CEJ realizó a los 5 años de implementación del SPA⁷⁶, que tomó como punto de partida el análisis del Plan Operativo para la implementación de la reforma realizado por la Universidad de los Andes y el Instituto Ser de Investigación,⁷⁷ se evidenciaban importantes sobrecostos en las inversiones de las entidades operadoras, pues éstas no sólo empezaron a distanciarse sustancialmente de lo proyectado en el año 2006, sino que duplicaron sus costos, y en vez de cerrar el ciclo en el año 2008 cuando termina la implementación por fases del sistema en todo el territorio nacional, la inversión continuó creciendo hasta el corte del mencionado balance en el año 2010.

Además de las cifras presupuestales, el anterior balance recogió también las voces de los principales actores del sistema, especialmente el Consejo Superior de la Judicatura, reportando déficits tanto en los recursos de funcionamiento como de inversión, y generando alertas sobre rezagos en torno a la generación de soluciones que atendieran las necesidades de tecnología, infraestructura física, personal y capacitación que se hacían evidentes en el seguimiento a la implementación de la reforma.

⁷⁵ Que, se aclara, no necesariamente estaban directamente relacionados con los ajustes necesarios para poner acordes las instituciones con el nuevo sistema de procesamiento penal.

⁷⁶ Balance de los primeros cinco años del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia. Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia, 2010.

⁷⁷ PLAN OPERATIVO para la implantación de la reforma del sistema penal colombiano. Bogotá: Universidad de los Andes, Instituto SER de Investigación, 2004.

La principal recomendación emanada del análisis en ese entonces, daba cuenta de la forma en que las deficiencias de la información no permitían hacer un análisis detallado, ni tomar decisiones de política acertadas sobre el SPA, debido a la imposibilidad de dimensionar los recursos destinados a su implementación.

Esta situación, se atribuía a causas que todavía no han podido superarse, especialmente a la multiplicidad de sistemas penales alternos al SPA (Ley 975 de 2005, de Justicia y Paz; 1098 de 2006, de Responsabilidad Penal para Adolescentes y la Ley 1257 de 2008 de Violencia contra la mujer), que trajeron consigo sus propias necesidades de gasto sin la debida compensación presupuestal, y la subsistencia de procesos de investigación y juzgamiento bajo la Ley 600, que aún a la fecha no concluye su liquidación total.

Hacer seguimiento del presupuesto y gastos de cada uno de estos sistemas es imposible, porque las instituciones no los discriminan como centros de costos independientes y las razones invocadas son la de la necesidad de hacer economías de escala, aunado a las rigideces del sistema presupuestal colombiano. A las instituciones responsables se agrupan todos los gastos de inversión para el rubro de área penal y en algunas entidades ni siquiera se diferencian por esa especialidad.

Si bien estas problemáticas se han identificado y abordado tangencialmente en documentos de política pública (como el CONPES 3629 de 2009 en donde se propende por la generación de ofertas especializadas y diferenciadas entre el sistema penal de adultos y de adolescentes), la realidad es que no se ha mejorado el registro, reporte y control de las partidas presupuestales, por lo que el análisis del presente Capítulo dará cuenta recursos globales de los principales actores del SPA, para luego hacer el ejercicio de la diferenciación de los gastos (únicamente de inversión) hasta donde la información oficial lo permita. Para lograr este objetivo es necesario partir de algunas precisiones metodológicas que regirán el estudio en la siguiente sección.

Metodología y restricciones de la información

Dando continuidad al estudio de la CEJ en 2010 y a la metodología planteada en Plan Operativo para la implantación del SPA en 2004, el análisis de los gastos de inversión y funcionamiento de los diez años del sistema penal girará en torno a cinco subsistemas, que se resumen en el Gráfico 30:



Gráfico 30. Subsistemas del SPA. Elaboración CEJ.

De cada uno de ellos se revisará: (i) la apropiación vigente global entre 2005 y 2015, realizando un acercamiento más detallado en las inversiones que puedan ser adjudicables al SPA (por estar explícitas en el rubro) o a la ya denominada “área penal” si se expresa de forma más general; y (ii) los porcentajes de ejecución del presupuesto entre 2005-2014 mediante la confrontación de las apropiaciones vigentes con las obligaciones reportadas para cada año.

En el caso específico del subsistema de Juzgamiento se analizará el Sector Jurisdiccional compuesto por el Consejo Superior de la Judicatura, Consejo de Estado, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Tribunales y Despachos Judiciales, en vez de la categoría ‘Rama Judicial’ como un todo, pues ésta última según la definición constitucional comprende además a la Fiscalía General de la Nación y al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.⁷⁸

Por otra parte, y como se hizo en los estudios precedentes, se excluirán los siguientes temas del alcance de éste Capítulo, sin perjuicio de algunas referencias particulares que sean pertinentes:

- Subsistema de investigación: no se incluyen las entidades con funciones de policía judicial diferentes a la Fiscalía General de la Nación.
- Subsistema penitenciario: no se contemplarán en su totalidad, pues el análisis se enfoca en las etapas de investigación y juzgamiento. Adicionalmente, en Colombia el Sistema Penitenciario y Carcelario (en lo que concierne al SPA) tiene las siguientes particularidades:

⁷⁸ Constitución Política de Colombia. Artículo 116.

- Se compone por establecimientos de orden nacional y cárceles departamentales y municipales.
- Las inversiones de construcción y dotación de establecimientos del orden nacional, hasta el año 2013 eran realizadas por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y a partir de este año pasaron a serlo por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios quien, además, se encarga de apoyar la operación de los servicios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.
- Por su parte, las cárceles departamentales y municipales están a cargo de los respectivos entes territoriales para su creación, fusión o supresión, dirección, y organización, administración, sostenimiento y vigilancia.

Finalmente, en cuanto a la infraestructura física y plantas de personal, se realizará una comparación a nivel general en cuanto a las tendencias y la evolución global de la inversión.

Balance presupuestal

i. Montos globales

Los gastos totales de las entidades intervinientes en los subsistemas que componen el SPA se han caracterizado por mantener un volumen creciente de inversiones y recursos de funcionamiento en el periodo 2005-2015, destacándose como los de mayor crecimiento y participación en el Presupuesto General de la Nación los recursos destinados a la Policía Nacional, al Sector Jurisdiccional y a la Fiscalía General de la Nación.

Para estas dos últimas entidades, este crecimiento se explica, en parte, por el efecto de los acuerdos alcanzados en los cuatro paros judiciales realizados durante el periodo,⁷⁹ que han derivado en el pago de nivelaciones salariales y bonificaciones judiciales no presupuestadas.⁸⁰ Y a nivel particular, se registran como otros factores de incidencia para el Sector Jurisdiccional, el aumento de la oferta judicial, el cambio de otros regímenes procesales y los planes de descongestión efectuados, mientras que para el caso de la Fiscalía General de la Nación el impacto más reciente lo generó su reestructuración orgánica y funcional en el año 2014, como se detalla en el Gráfico 31.

⁷⁹ En los años 2006, 2008, 2012 y 2014.

⁸⁰ Como referencia, en la Ley 1737 de 2014 mediante la cual se decretó el Presupuesto General de la Nación para el año 2015, el artículo 76 reza "En desarrollo del acuerdo suscrito entre el Gobierno Nacional y los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación el 6 de noviembre de 2012, se ha programado en el presupuesto de funcionamiento de la Rama Judicial \$337 mil millones, para el pago de la Bonificación Judicial de que trata los Decretos 0383 y 0384 del 6 de marzo de 2013. Igualmente, el presupuesto de funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación contiene \$316 mil millones, para el pago de la Bonificación Judicial de que trata el Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013".

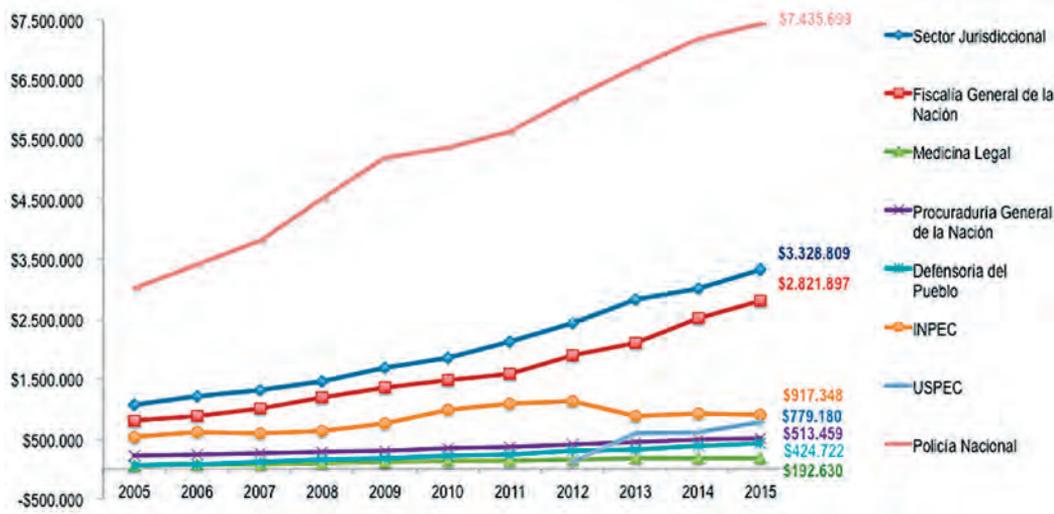


Gráfico 31. Apropriación presupuestal vigente de las entidades vinculadas a los subsistemas del SPA 2005-2015 (Millones de pesos corrientes). Fuente: SIIF, Ministerio de Hacienda y Crédito Público en respuesta a un derecho de petición de la CEJ en 2015. Elaboración CEJ

Si bien el crecimiento interanual de los recursos generales de las instituciones se mantuvo estable entre el 8% y el 23%,⁸¹ vale la pena destacar la estabilidad de su participación en el PIB nominal según los cálculos de la Dirección de Finanzas Públicas del Departamento Nacional de Planeación (DNP)⁸²:

- Sector Jurisdiccional: mantiene un promedio de participación del 0,28% entre el 2005 y el 2013, pero según las proyecciones del 2015, estará más cercano al 0,37%.
- Fiscalía General de la Nación: mantiene un peso promedio en el PIB nominal del país del 0,32% hasta el 2012 y a partir de allí se mantiene cerca del 0,41% que se estima logrará en 2015.
- Procuraduría General de la Nación: desde el 2005 a la fecha ha fluctuado cerca del 0,10% sin variaciones fuertes que anotar.
- Policía Nacional: estable en los últimos 10 años en torno a su promedio de participación de 0,93%.

⁸¹ Para el promedio de las variaciones no se tuvo en cuenta la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios por ser una entidad joven que se encuentra ajustando sus necesidades presupuestales a las funciones asignadas por ley.

⁸² Del Informe de finanzas públicas del DNP se tomó la información de la ejecución de Presupuesto General de la Nación por sectores (Gastos Totales, % del PIB) en su actualización de Mayo de 2015.

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Sector Jurisdiccional	4%	14%	8%	11%	15%	10%	15%	15%	16%	7%	10%
Fiscalía General de la Nación	10%	10%	14%	17%	14%	9%	6%	19%	12%	19%	12%
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses	15%	15%	16%	15%	21%	16%	4%	11%	12%	6%	5%
Policía Nacional	4%	13%	12%	18%	15%	3%	5%	10%	8%	7%	4%
Procuraduría General de la Nación	-6%	7%	11%	5%	12%	12%	6%	12%	12%	5%	6%
Defensoría del Pueblo	42%	31%	40%	28%	15%	32%	2%	29%	4%	20%	11%
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario	22%	13%	-2%	5%	21%	30%	9%	4%	-21%	4%	-1%
Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios									449%	2%	26%

Tabla 10. Variación anual del presupuesto de entidades vinculadas a los subsistemas del SPA 2005-2015 (Millones de pesos corrientes).

Fuente: SIIF, Ministerio de Hacienda y Crédito Público en respuesta a un derecho de petición de la CEJ en 2015. Elaboración: CEJ

Por su parte, un análisis de la ejecución presupuestal, resumido en la Tabla 11, registra unas tasas de recursos obligados con respecto a las apropiaciones iniciales muy bajas al nivel de gasto en inversión y gasto total, y con una tendencia inversa para el tema de funcionamiento. Esta medición es importante no sólo para el análisis de la efectividad de gasto versus las necesidades de financiamiento que expresa la entidad en su presupuesto, sino – para el caso particular de los proyectos de inversión – puede estar dando alertas sobre rezagos y déficits no satisfechos que pasan de un año a otro afectando la eficiencia de las entidades y muy posiblemente afectando los costos previstos.

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Sector Jurisdiccional										
% Ejecución Total SJ	94,7%	93,8%	96,7%	96,2%	96,1%	92,1%	87,5%	91,7%	94,1%	97,1%
% Ejecución Funcionamiento SJ	98,7%	97,1%	98,9%	98,6%	97,2%	97,0%	96,0%	98,0%	99,3%	99,5%
% Ejecución Inversión SJ	36,7%	48,4%	67,5%	64,1%	76,3%	37,6%	17,2%	22,0%	54,7%	71,8%
Fiscalía General de la Nación										
% Ejecución Total FGN	97,0%	95,4%	98,5%	95,7%	95,9%	90,3%	92,1%	90,7%	94,2%	90,2%
% Ejecución Funcionamiento FGN	98,1%	97,6%	99,1%	98,1%	98,3%	94,1%	94,4%	92,9%	95,6%	91,3%
% Ejecución Inversión FGN	73,3%	47,9%	88,7%	62,6%	56,8%	32,1%	56,7%	54,6%	69,6%	67,9%
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses										
% Ejecución Total ML	93,0%	89,5%	89,0%	96,8%	95,3%	89,7%	92,0%	94,0%	90,4%	90,0%
% Ejecución Funcionamiento ML	98,9%	97,5%	90,0%	98,8%	98,4%	95,1%	97,2%	95,6%	95,9%	94,3%
% Ejecución Inversión ML	67,1%	58,2%	84,6%	89,2%	84,5%	68,9%	73,6%	87,9%	70,0%	73,2%

Policía Nacional										
% Ejecución Total PONAL	94,5%	93,6%	97,6%	98,6%	98,1%	98,5%	99,1%	99,1%	99,0%	98,6%
% Ejecución Funcionamiento PONAL	96,7%	96,3%	97,9%	99,3%	98,6%	99,6%	99,5%	99,7%	99,7%	99,6%
% Ejecución Inversión PONAL	31,9%	28,1%	90,9%	92,6%	94,4%	85,2%	86,4%	85,6%	87,2%	76,1%
Defensoría del Pueblo										
% Ejecución Total DP	74,6%	82,1%	84,5%	85,1%	82,8%	78,8%	80,0%	71,0%	79,6%	84,5%
% Ejecución Funcionamiento DP	76,6%	82,9%	84,6%	85,5%	83,4%	78,8%	80,4%	70,9%	79,3%	83,6%
% Ejecución Inversión DP	25,2%	60,8%	83,1%	74,7%	72,7%	78,8%	70,0%	73,0%	87,2%	94,6%
Procuraduría General de la Nación										
% Ejecución Total PGN	91,4%	91,2%	96,0%	93,2%	91,3%	90,9%	91,3%	96,2%	93,4%	96,2%
% Ejecución Funcionamiento PGN	97,0%	97,0%	98,1%	95,9%	93,3%	96,4%	96,5%	96,9%	94,0%	96,7%
% Ejecución Inversión PGN	14,7%	27,2%	65,4%	21,1%	35,2%	24,8%	28,3%	86,4%	85,3%	77,9%
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario										
% Ejecución Total INPEC	94,6%	82,3%	88,3%	95,7%	89,8%	84,2%	94,6%	88,7%	92,1%	93,3%
% Ejecución Funcionamiento INPEC	95,1%	82,6%	87,9%	96,2%	91,3%	85,5%	95,6%	91,0%	92,3%	93,3%
% Ejecución Inversión INPEC	46,3%	42,5%	99,2%	75,2%	32,0%	20,7%	31,7%	29,1%	53,2%	99,4%
Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios										
% Ejecución Total USPEC								41,7%	73,1%	84,9%
% Ejecución Funcionamiento USPEC								63,4%	85,7%	95,0%
% Ejecución Inversión USPEC								1,7%	52,9%	65,3%

Tabla 11. Evolución de la tasa ejecución presupuestal de los principales actores del SPA 2005-2014. Fuente: SIIF, Ministerio de Hacienda y Crédito Público en respuesta a un derecho de petición de la CEJ en 2015. Cálculos CEJ

Por último, y aunque en esta sección sólo se hace referencia a los montos globales asignados a las entidades, sin aterrizar el ejercicio a lo que verdaderamente se destina al SPA por las mencionadas restricciones de información (multiplicidad de programas y deficiencias en la forma de reporte), llaman la atención algunos temas:

- El significativo aumento de los presupuestos iniciales, sobre todo de aquellas instituciones que tienen una vocación más preponderante al área penal como la Fiscalía, Medicina Legal, el INPEC y la USPEC.

- Las bajas tasas de ejecución de inversión —a nivel general— en casi todo el periodo.
- La extensión en el tiempo de los recursos tanto de funcionamiento como de inversión hace que se perciban desproporcionados, pues no sólo se presentó una reestructuración de fondo y onerosa en la Fiscalía General de la Nación en el 2014, sino que, como se evidenciará en la próxima sección (al detallarse la evolución de los proyectos de inversión), la necesidad de un mayor tiempo de implementación denota importantes rezagos en el alistamiento de infraestructuras físicas y tecnológicas, especialmente de las salas de audiencia.

ii. Análisis de las inversiones dedicadas al Sistema Penal Acusatorio

La identificación de los recursos de destinación específica para la implementación, sostenimiento y fortalecimiento del SPA dentro los rubros de inversión, continúa siendo un tema de poca claridad en el reporte de las partidas de presupuesto en las entidades vinculadas al sistema. Como se ha mencionado anteriormente, esto puede deberse a que las responsabilidades de cada uno de los actores en el proceso penal regido por la Ley 906 de 2004, es sólo una parte de su operación general por lo que se presentan casos de servicios compartidos y/o economías de escala entre la unidad encargada de dichas tareas y la entidad como un todo.

Sin embargo, existen parámetros de administración y planeación modernos que podrían permitir superar estas dificultades —incluso podría mejorarse también la diferenciación de los recursos de funcionamiento—, como por ejemplo, la asignación de centros de costos, el levantamiento de las cadenas de valor de acuerdo a las plataformas estratégicas de cada entidad y el diseño de planes específicos y detallados de inversión a los que además se les haga seguimiento.

La recomendación anterior cobra importancia no sólo porque ya había sido advertida el balance al SPA elaborado por la CEJ en 2010, sino también porque al día de hoy sólo para el Sector Jurisdiccional, la Defensoría del Pueblo y la Policía Nacional se logra hacer una aproximación de los recursos de inversión en el SPA a partir de la descripción de los proyectos, quedando por fuera del ejercicio la Fiscalía General de la Nación, Medicina Legal, Procuraduría General de la Nación, INPEC y USPEC.

Entonces, para el caso del Sector Jurisdiccional, se identificaron 9 proyectos de inversión específicos para el SPA que representaron el 27% de la inversión global en los tres primeros años de implementación, bajaron su ritmo al 9% en el cuarto año y desde el 2009 se estabilizaron en torno al 2% de participación.

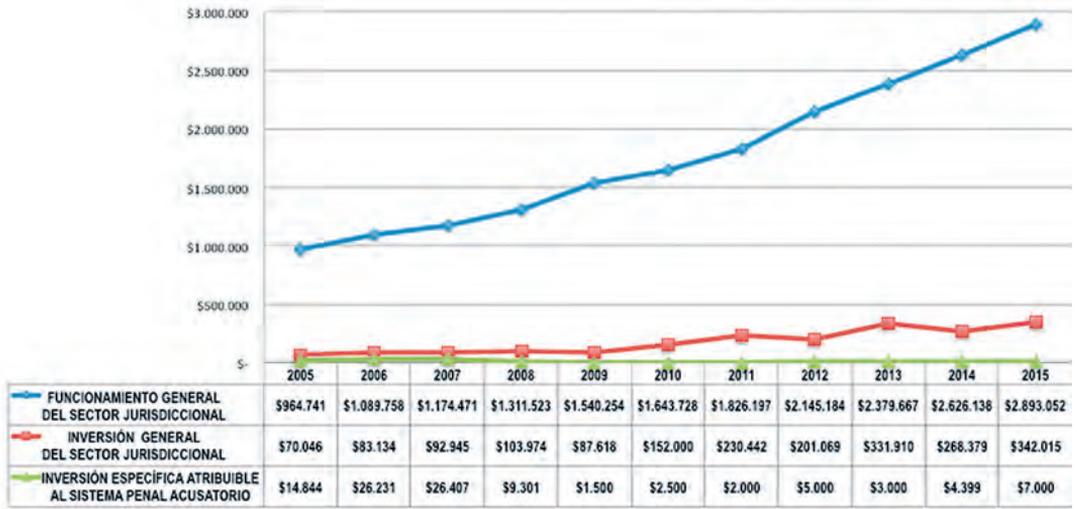


Gráfico 32: Evolución del presupuesto del Sector Jurisdiccional - Funcionamiento e Inversión 2005-2015 (Millones de pesos corrientes)

Fuente: SIIF, Ministerio de Hacienda y Crédito Público en respuesta a un derecho de petición de la CEJ en 2015. Elaboración CEJ

La línea de tiempo de los proyectos identificados se presenta a continuación en la Tabla 12:

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
ADECUACION Y DOTACION SALAS DE AUDIENCIAS PARA SPA A NIVEL NACIONAL	\$7.4	\$-	\$-	\$-		\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-
ADQUISICION Y/O ADECUACION Y DOTACION SALAS DE AUDIENCIAS PARA SPA A NIVEL NACIONAL	\$-	\$12.842	\$13.600	\$7.384	\$1.500	\$-	\$2.000	\$5.000	\$3.000	\$4.399	\$7.000
ADQUISICION Y/O ADECUACION Y DOTACION SALAS DE AUDIENCIAS PARA SPA A NIVEL NACIONAL	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$2.500	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-
CONSTRUCCION SALAS DE AUDIENCIA PARA SPA A NIVEL NACIONAL	\$-	\$1.148	\$2.162	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-

CONSTRUCCION SALAS DE AUDIENCIA PARA SPA A NIVEL NACIONAL	\$1.500	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-
CONSTRUCCIÓN SALAS DE AUDIENCIAS PARA EL SPA A NIVEL NACIONAL	\$-	\$-	\$-	\$1.917	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-
DISENO IMPLEMENTACION Y PUESTA EN MARCHA INICIAL DE LA PLATAFORMA TECNOLOGICA Y SISTEMA DE INFORMACION REQUERIDOS PARA LA FUNCIONALIDAD DEL SPA EN DESPACHOS JUDICIALES- CENTROS AD	\$-	\$11.457	\$10.645	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-
DISENO IMPLEMENTACION Y PUESTA EN MARCHA INICIAL DE LA PLATAFORMA TECNOLOGICA Y SISTEMA DE INFORMACION REQUERIDOS PARA LA FUNCIONALIDAD DEL SPA EN DESPACHOS JUDICIALES.	\$5.938	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-
IMPLANTACION CONVENIO EJECUCION RECURSOS DE APOYO AL REGIMEN PENAL ACUSATORIO Y SISTEMA DE JUICIOS ORALES Y PUBLICOS EN D.J. DE BOGOTA, ARMENIA, PEREIRA Y MANIZALES-COMITE BILATERAL COLOMBIA-USA.L.C.D.N	\$-	\$785	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-	\$-

Tabla 12: Proyectos de inversión específicos del SPA 2005-2015 (Millones de pesos corrientes). Elaboración CEJ

De estos proyectos, solo uno está proyectado para vigencias más allá del 2015: “adquisición y/o adecuación y dotación de salas de audiencias para SPA a nivel nacional”, el cual tiene previsto solicitar 7.000 millones de pesos tanto para el 2016 como para el 2017.

Para el caso de la Defensoría del Pueblo, existe un solo programa en donde se han concentrado las inversiones específicas del Sistema de Defensoría Pública desde el inicio de la implementación del SPA, el cual se ejecuta en los componentes de administración, adquisiciones y capacitación, para garantizar la organización y control institucional en la prestación del servicio a quienes por imposibilidad económica no puedan ejercer la defensa de sus derechos.



Gráfico 33: Evolución del presupuesto de la Defensoría del Pueblo - Funcionamiento e Inversión 2005-2015 (Millones de pesos corrientes). Fuente: SIIF, Ministerio de Hacienda y Crédito Público en respuesta a un derecho de petición de la CEJ en 2015. Cálculos: CEJ 2015.

Si bien, debido a la fecha de corte de la información aportada por el Ministerio de Hacienda, no se evidencia un valor para el proyecto en 2015, según el DNP en su Sistema de Seguimiento a los Proyectos de Inversión existe una planeación financiera para continuar hasta el 2019 así:



Gráfico 34: Planeación financiera del Sistema de Seguimiento a los proyectos de inversión. Elaboración CEJ

Finalmente, para el caso de la Policía Nacional, el presente ejercicio logró identificar cuatro proyectos asociados a la Dirección de investigación criminal e INTERPOL quien es la unidad encargada adelantar actividades de prevención y control de la criminalidad, así como las labores de Policía Judicial asignadas o realizadas por iniciativa propia, cuya composición se resume en el Gráfico 35.

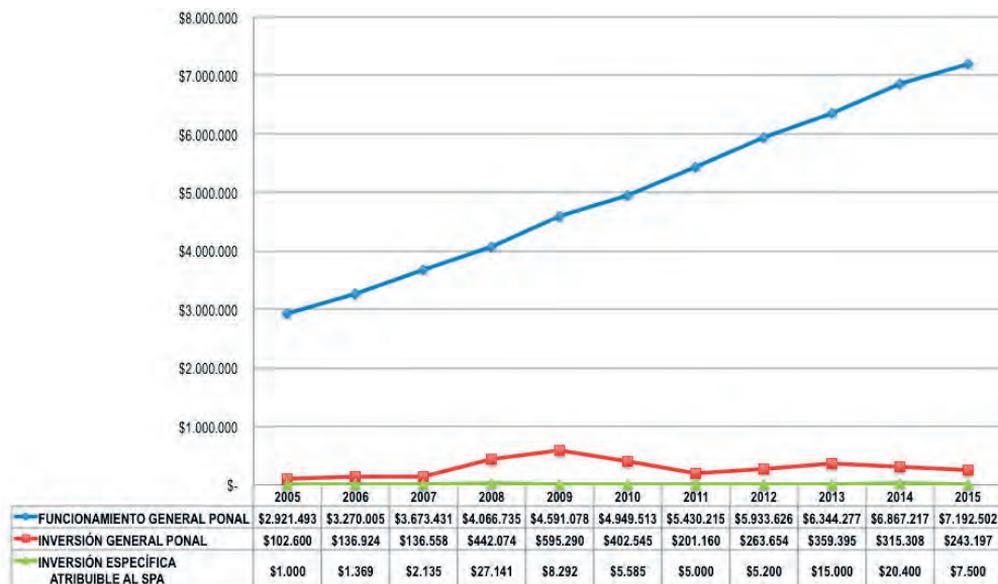


Gráfico 35: Evolución del presupuesto de la Policía Nacional - Funcionamiento e Inversión 2005-2015 (Millones de pesos corrientes)

Fuente: SIIF, Ministerio de Hacienda y Crédito Público en respuesta a un derecho de petición de la CEJ en 2015. Cálculos: CEJ 2015

En conclusión, en promedio la participación de los recursos destinados al SPA dentro del rubro general de inversiones para los últimos 10 años fue de 3%, alcanzando su punto máximo de 6% en las vigencias de 2008 y 2014. Hasta el momento no se ha formulado una planeación financiera para los próximos años de los proyectos identificados.

iii. Reestructuración de la Fiscalía General de la Nación

A partir del decreto con fuerza de ley No. 016 de 2014 se dio paso a uno de los proyectos más ambiciosos del ente acusador en los años recientes: su reestructuración orgánica y funcional.

En términos presupuestales, según las estimaciones de la propia Fiscalía General de la Nación, el costo total del proyecto de ajuste institucional asciende a 1.087.200 millones de pesos distribuidos de la manera que se resume en la Tabla 13, a partir del 2014.

Presupuesto distribuido por año (En millones de pesos)		
Año	Valor Anual	% Anual
2014	300.000	28%
2015	396.800	36%
2016	390.400	36%
Total	1.087.200	100%

Tabla 13: Presupuesto distribuido por año Elaboración CEJ.

Así las cosas, de la comparación con el año inmediatamente anterior a la implementación del proyecto, los recursos globales de la Fiscalía crecieron en 7% llegando a \$2.500 millones para el año 2014 de forma que para el 2016 pueda alcanzar un estimado de \$3.071 millones manteniendo un esquema de destinaciones del 95% para funcionamiento y 5% para inversión.

Vale la pena aclarar que para el primer año los costos de la creación de la *Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)* —como pilar de la profesionalización y capacitación de los funcionarios que se busca con la modernización de la entidad—, fue incluido en el presupuesto ordinario de la Fiscalía por un valor aproximado de 18.000 millones de pesos pero para las anualidades del 2015 y 2016 ya cuenta con su propio rubro en el Presupuesto General de la Nación por valores de \$23.654 y 28.118 millones, respectivamente.

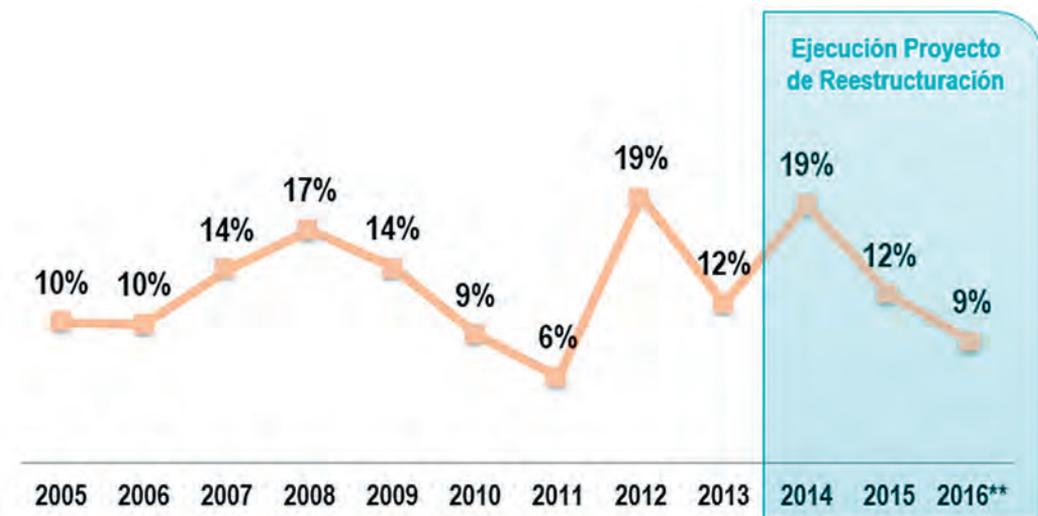


Gráfico 36: Variación anual del Presupuesto Global de la Fiscalía General de la Nación 2005*-2016**

*Para el periodo 2005-2015 corresponde a las apropiaciones vigentes reportadas en el SIIF. La fuente es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en respuesta a un derecho de petición de la CEJ en 2015.

**Para el 2016 corresponde a la variación calculada con base en el valor del anteproyecto de presupuesto para 2016 presentado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en Julio de 2015.

iv. Inversión en infraestructura

El valor total de la inversión en infraestructura física, para la oralidad del Sistema Penal Acusatorio, hasta el año 2010 (Fase I a IV), ascendió al valor de \$58.706.648.526. Para el 2011 y 2012 (Fase VI), la inversión fue de \$5.747.299.634 y para el 2013 y 2014 (Fase VII), la inversión llegó a \$8.862.377.102. A lo largo de estos diez años de implementación del sistema oral para el Sistema Penal Acusatorio, se han invertido recursos por valor de \$ 73.316.325.262.

Se debe tener en cuenta que a partir del año 2008, se implementó el sistema oral para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, con lo cual (y a partir del dicho año) los valores expuestos incluyen las adecuaciones para salas de audiencias de estas especialidades, como se resume en la Tabla 14.

CIRCUITO JUDICIAL	TIPO DE SALA				Fase VI	Fase VII		VALOR TOTAL FASES
	TIP O A	TIPO B	TIPO C	TIPO D	2011 - 2012	2013	2014	
COMPONENTE DE INFRAESTRUCTURA FÍSICA								
VI	Cartago		7		1.211.216.398			1.211.216.398
VI	Cundinamarca			2	193.281.569			193.281.569
VI	Cúcuta		4		344.978.415			344.978.415
VI	Barranquilla		4	11	804.288.535			804.288.535
VI	Santa Marta		4		124.060.773			124.060.773
VI	Sogamoso		1		22.821.009			22.821.009
VI	Tunja			2	95.767.254			95.767.254
VI	Ibagué		3	2	217.678.896			217.678.896
VI	Mocoa			1	254.724.134			254.724.134
VI	Cartagena			6	315.297.957			315.297.957
VI	Medellín	1	1	2	96.096.271			96.096.271
VI	Neiva			14	594.713.327			594.713.327
VI	Arauca			2	161.882.606			161.882.606
VI	Ocaña		1		17.736.051			17.736.051
VI	Armenia		2		31.824.113			31.824.113

VII	Barbacoas			2			47.379.706		47.379.706	
VII	La Unión			1			40.381.991		40.381.991	
VII	La Cruz			2			43.506.624		43.506.624	
VII	Medellín			12			43.664.254	619.359.019	663.023.273	
VII	Cartagena			10				186.372.415	186.372.415	
VII	Tunja			7			92.841.923	467.383.202	560.225.125	
VII	Popayán			2				424.149.215	424.149.215	
VII	Quibdó			6				302.597.679	302.597.679	
VII	Valledupar			4				586.483.456	586.483.456	
VII	Montería			3				496.069.508	496.069.508	
VII	Bogotá			10				323.530.449	323.530.449	
VII	Cundinamarca			7	1		37.600.704	445.957.162	483.557.866	
VII	Santa Marta			5				214.748.922	214.748.922	
VII	Ciénaga			2				110.660.139	110.660.139	
VII	Villavicencio			3				505.268.704	505.268.704	
VII	Pasto			3	2			63.931.828	63.931.828	
VII	Mocoa			5				46.031.183	46.031.183	
VII	Ocaña			5				537.612.325	537.612.325	
VII	Dosquebradas			1				21.001.798	21.001.798	
VII	Pasto			3	2			63.931.828	63.931.828	
VII	Mocoa			5				46.031.183	46.031.183	
VII	Ocaña			5				537.612.325	537.612.325	
VII	Dosquebradas			1				21.001.798	21.001.798	
VII	Bucaramanga			8			195.394.651	563.807.056	759.201.707	
VII	San Gil			1				655.424.646	655.424.646	
SUB-TOTALES FASE VII		0	0	113	3		1.283.171.017	6.738.077.817	8.021.248.834	
INTERVENTORIAS							\$545.443.994	180.579.028	660.549.240	1.386.572.262
TOTAL EJECUTADO FASE VI + FASE VII		1	33	159	3		5.747.299.634	1.463.750.045	7.398.627.057	14.609.676.736

Tabla 14. Fuente: Unidad de Infraestructura física, Consejo Superior de la Judicatura en respuesta a un derecho de petición de la CEJ en 2015.

Capítulo 3. El Sistema Penal Acusatorio en la Agenda Legislativa

En los diez primeros años de implementación del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, se han presentado de manera permanente reformas al régimen procesal penal, generando un impacto directo en la estabilidad del Sistema y la cultura jurídica en esta materia, que de acuerdo a este seguimiento, podría demostrar la tesis de presenciar un fetichismo legislativo persistente.

Colombia mantiene la tendencia a solucionar los problemas y dificultades en la implementación de sus normas, expidiendo nuevas sin dejar la posibilidad a que las primeras reformas se implementen y logren amoldarse en el ordenamiento jurídico. Esto implica que las instituciones contenidas en las reformas no tienen tiempo de madurar ni los operadores de comprenderlas a cabalidad para aplicarlas adecuadamente y de acuerdo al sentido que les dio el legislador, y cuyo alcance debe determinar –vía control formal anterior y posterior– las Altas Cortes.

Este capítulo aborda la cuestión de la reforma legislativa partiendo de su balance cuantitativo, esto es, un análisis sobre el número de proyectos de ley presentados durante el periodo 2004 a 2014 que directa o indirectamente pretendían la modificación del modelo acusatorio o afectaban su funcionamiento, para luego realizar un análisis de tipo cualitativo sobre las materias que concentraron la atención del legislador y las que lograron un consenso político para ser aprobadas como ley.

Análisis cuantitativo de la agenda legislativa en materia procesal penal para el periodo 2004 – 2014: presencia de la cuestión procesal penal en la agenda legislativa

i. Proyectos de ley que aspiraban a la reforma del Código Penal vigente

Como producto del seguimiento realizado en los diez primeros años de funcionamiento del Sistema Penal acusatorio en Colombia, un total de 259 proyectos de ley (ver Tabla 15), se presentaron con la aspiración de modificar el Código Penal vigente (Ley 599 de 2004), una cuestión que si bien pertenece al ámbito sustancial penal, impacta de manera determinante el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, debido a varias consideraciones:

- En primer lugar, debido a que los proyectos que aspiran a la inclusión de nuevos tipos penales significan, a largo plazo, un aumento de carga laboral sobre la Fiscalía General de la Nación y sobre la Rama Judicial en su conjunto, con el fin de determinar de manera clara la responsabilidad penal y la adecuada evaluación típica dentro de un amplio catálogo de delitos. Por ejemplo, en un proyecto de ley como el de delitos sexuales, la descripción de los subtipos se realizó de manera tan detallada, que terminaba en la práctica por confundir a los operadores jurídicos;
- En segundo lugar, porque en el ordenamiento del Código Penal se concentran permanentemente los esfuerzos de los funcionarios de cada una de las entidades con competencia en el SPA para primero comprender las nuevas disposiciones referentes a los principios, instituciones y tipos penales, antes que en el perfeccionamiento del desempeño de cada una de sus funciones según el rol que desempeñan (fiscal, juez, parte o interviniente) en procesos de evaluación continua y mejora permanente, derivados de la experiencia y el ejercicio profesional;
- Y en tercer lugar, porque el elevado número de reformas al ordenamiento penal evidencia el sometimiento del sistema penal a consideraciones ajenas a esta materia, como los intereses políticos en la definición de las prioridades ciudadanas y de agenda pública a través de los medios masivos de comunicación, prioridades que no siempre obedecen a consideraciones racionales o estudios de necesidad y conveniencia, sino que la mayoría de ocasiones satisfacen el deseo del público hacia un creciente punitivismo. Es una clara tendencia del ordenamiento jurídico colombiano hacia el expansionismo penal, como consecuencia de un marcado “populismo punitivo”, que la Comisión de Política Criminal definía como se señala a continuación:

“(…) algunos autores conocen como “populismo punitivo”, que pretende que la solución a los problemas de impunidad o de incremento de ciertos crímenes debe ser siempre el aumento drástico de las penas. Estas medidas suelen ser bastante populares a nivel de la opinión pública y dan buenos réditos políticos a quienes las defienden. Sin embargo, usualmente suelen tener una eficacia

puramente simbólica pues su capacidad real para prevenir los crímenes y enfrentar problemas sociales complejos es limitada; pero esas medidas pueden agravar muchas de las dificultades del sistema penal, como el hacinamiento carcelario, como ya se ha visto o la incoherencia normativa”⁸³.

La profusa actividad de reforma legislativa en materia penal, ha derivado en la existencia de un Código Penal cada vez más amplio en su articulado, con incorporaciones y modificaciones constantes que carecen de armonía, y por lo mismo, incongruente, con penas desproporcionadas para algunos tipos penales, en el que los objetivos iniciales que inspiraron al legislador no pueden identificarse plenamente en todo su articulado, y en el que los principios fundamentales del sistema no siempre se preservan, en lo que muchos expertos resumen como un Código Penal que funciona como una “colcha de retazos”. La evidencia del incremento sostenido en el número de iniciativas para la reforma al régimen penal, se resume en la siguiente tabla:

	2006 - 2007	2007 - 2008	2008 - 2009	2009 - 2010	2010 - 2011	2011 - 2012	2012 - 2013	2013 - 2014
Número de proyectos de Ley presentados	21	19	25	18	20	54	58	44
	259							

Tabla 15. Proyectos de ley para la modificación del Código Penal (2006 - 2014) Elaboración CEJ

Como se ha señalado hasta este punto, el crecimiento sostenido de la intención de reforma del Código Penal en la agenda legislativa, muestra un especial énfasis en el segundo quinquenio (2010–2014), en el que se presentaron 176 proyectos en total, lo que representa más del doble de los proyectos de ley presentados durante los primeros cinco años del SPA (2006–2010) que alcanzaron un total de 83 proyectos (ver Gráfico 37).

⁸³ COMISIÓN ASESORA DE POLÍTICA CRIMINAL. “Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano”. Junio de 2012. En: https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL_FINAL23NOV.pdf

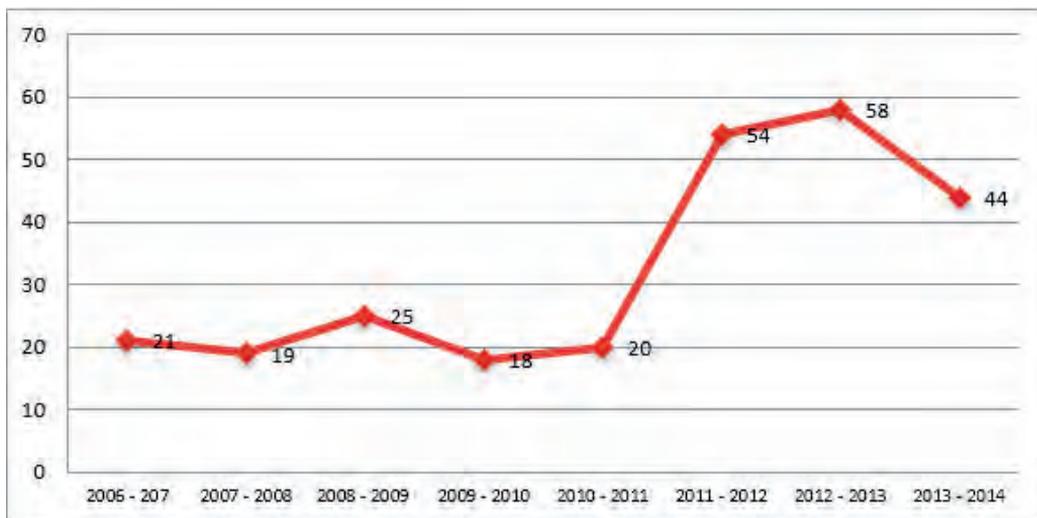


Gráfico 37. Proyectos de ley para la modificación del Código Penal año a año (2006 - 2014).
Elaboración CEJ

ii. Proyectos de ley que aspiraban a la reforma del Código de Procedimiento Penal

Por su parte, las reformas con contenido netamente procesal que aspiraban a la modificación de lo dispuesto en la Ley 906 de 2004, continúan ocupando un porcentaje comparativamente pequeño en la agenda legislativa, respecto del mismo trámite en materia penal sustancial, alcanzando para el periodo de estudio un total de 37, lo que en términos porcentuales representaría sólo el 15,5% del total de proyectos de ley presentados para la reforma al Código Penal.

Confirma la relativa estabilidad en materia de reformas directas al Código de Procedimiento Penal, la media de reformas para el periodo 2004-2014 (5 proyectos por año) que, en su mayoría, no concuerdan con reformas de tipo estructural sobre los asuntos procesales, sino de reformas a temas puntuales de este código de procedimiento.

iii. Origen de la iniciativa legislativa en materia penal

Como se anunciaba, la reforma legislativa en materia penal aún no logra articularse y diseñarse desde una postura estatal transversal y sostenida —o sostenible—, esto es, aún no corresponde al desarrollo de una política pública predefinida y coherente, que guíe al legislador sobre los principios y contenidos básicos para mejorar el ordenamiento penal.

En ese sentido —y como la CEJ ha insistido en el pasado— resulta fundamental que las iniciativas legislativas en materia penal y procesal penal, deban acompañarse siempre de un concepto previo y vinculante del Consejo de Política Criminal, así como de estudios de viabilidad presupuestal y funcional de la entidad encargada de implementar la reforma que se proponga.

Así, para el periodo 2004-2009, la iniciativa legislativa se concentró en cabeza del Congreso de la República, con un total de veintidós (22) proyectos de ley presentados, seguido por menos de la mitad (es decir, nueve), en cabeza de diversos órganos como la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y Ministerios de la República.

La tendencia a la prevalencia de una iniciativa parlamentaria frente a una de origen gubernamental se mantuvo para el periodo 2009-2014, donde las reformas directas al Código de Procedimiento Penal, correspondían en su mayoría a iniciativas parlamentarias, con un cambio destacable: que estas fueron seguidas muy de cerca por el número de iniciativas gubernamentales, como se muestra en el Gráfico 38.

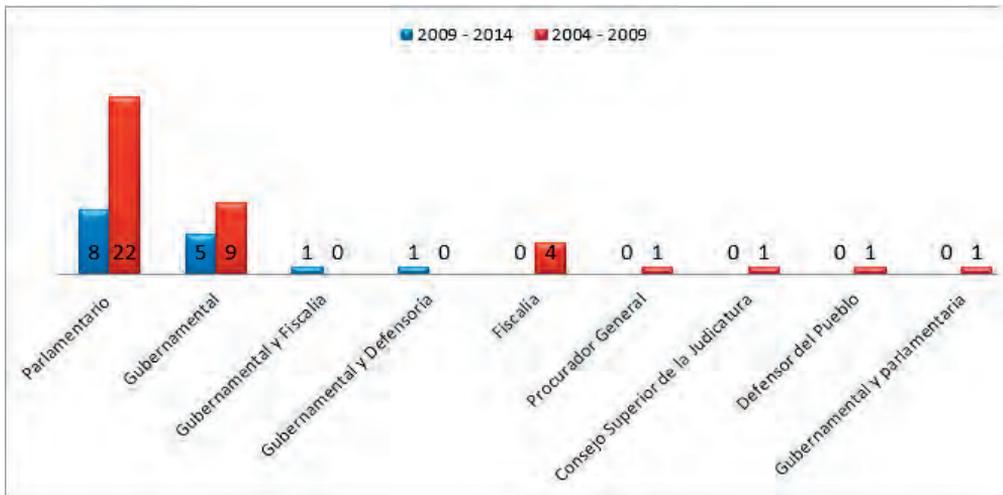


Gráfico 38. Iniciativa de los proyectos de ley presentados que inciden directamente en el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio. Elaboración CEJ

Una de las conclusiones que se mantienen a lo largo del periodo observado, es que aun cuando la iniciativa es mayoritariamente parlamentaria, son los proyectos de origen gubernamental los que logran que un mayor número de propuestas sean aprobadas y se traduzcan en leyes.

Esta situación puede obedecer a la lógica de un sistema eminentemente presidencialista como lo es el colombiano. Así mismo, estas iniciativas son las que responden a temas más transversales y de mayor impacto sobre el sistema, como la regulación de las instituciones propias de modelo acusatorio, la reestructuración del Estado (como la reestructuración a la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría del Pueblo), la reforma al Código Penitenciario y Carcelario, y los intentos de reforma al fuero penal militar.⁸⁴

Finalmente, en el origen de las iniciativas de reforma legislativa se tienen en cuenta los temas a los que hacían referencia, de manera que sea posible rastrear los intereses de los diversos actores en la democracia, que permean y marcan el rumbo de la política penal y procesal penal, y que dan cuenta de la existencia de una política pública en esta materia, consagrada en una diversidad de instrumentos que a su vez revisten distintos grados de obligatoriedad (leyes, decretos, planes, etc.).

En los diez primeros años de implementación del Sistema Penal Acusatorio, los temas abordados por los proyectos de ley han sido variados, evidenciándose para el primer quinquenio del periodo la preocupación por cuestiones procesales puntuales, que se explican por la necesidad definir el alcance concreto de varias de las disposiciones, así como la de llenar los vacíos de las figuras e instituciones del nuevo modelo penal (los temas que concentraron el interés de la agenda legislativa fueron para ese entonces competencia judicial, libertad y medidas de aseguramiento, recolección de pruebas por parte de la Fiscalía, derechos de las víctimas, el archivo de diligencias y el régimen de extradición).

Por su parte, para el segundo quinquenio, los temas se han referido de manera preferente a cuestiones de dogmática penal, para la inclusión de nuevas conductas como delito, o la ampliación y agravación de las penas existentes para los delitos que ya se encuentran contempladas en el ordenamiento jurídico (temas como ataques con ácido, acoso en transporte público, contrabando, corrupción, crimen organizado, justicia y paz, feminicidio, entre otros).

⁸⁴ Ley 1654 de 2013 - Facultades extraordinarias para la reestructuración de la Fiscalía; Ley 1642 de 2013 -Facultades extraordinarias para la reestructuración de la Defensoría del Pueblo; Ley 1709 de 2014 - Reforma al Código Penitenciario y carcelario; Acto Legislativo 02 de 2012 - Reforma al fuero penal militar, declarado inexecutable mediante sentencia C-740 de 2013, y el Proyecto de Acto Legislativo No. 022 de 2014.

Análisis cualitativo de la agenda legislativa en materia procesal penal para el periodo 2004-2014: hacia el expansionismo punitivo en Colombia

Para la construcción de esta parte del Capítulo se partirá de una distinción conceptual básica, entre los proyectos de ley ‘con influencia directa’ sobre el funcionamiento del sistema penal acusatorio, y los proyectos de ley ‘con influencia indirecta’ sobre el mismo contexto.

i. Leyes con influencia directa sobre el funcionamiento del sistema penal acusatorio

En los diez años de la puesta en funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, han sido varias las leyes que se han ocupado de regular varias de las instituciones propias de este modelo. A continuación, se destacan las principales leyes que han hecho modificaciones puntuales al Sistema Penal Acusatorio, principalmente, respecto a aspectos procesales relativos a los tipos penales en concreto.

a. **Ley 937 de 2004**, por medio de la cual se adiciona el parágrafo No. 2 del artículo 38 de la ley 906⁸⁵: consagró la competencia de jueces municipales y del circuito, para dar por terminada la sanción penal por prescripción en los procesos bajo su conocimiento.

b. **Ley 1153 de 2007**, ‘Ley de pequeñas causas’: la ley pretendía la regulación de los denominados delitos de menor impacto sobre la vida social (denominados ‘contravenciones’ en el texto de la ley), por medio de un procedimiento simplificado, que tornara en más ágil y eficiente el juzgamiento para la determinación de responsabilidad penal.

Si bien, mediante Sentencia C-879 de 2008, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la ley, su impacto sobre el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio se dio en varios frentes. El primero de ellos, en materia presupuestal, toda vez que el Gobierno Nacional dispuso recursos para su puesta en funcionamiento, recursos que inicialmente habían sido destinados para la implementación gradual de la Ley 906 de 2004.

⁸⁵ El artículo 1° de la Ley 937 de 2004, por medio del cual se modifica el artículo 38 de la Ley 906 de 2004 señala: “Parágrafo 2°. Los jueces penales del circuito y penales municipales conocerán y decretarán la extinción de la sanción penal por prescripción en los procesos de su competencia.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de su promulgación, se aplicará para los procesos que a la fecha de la misma no hayan sido remitidos a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.”

El segundo de los impactos destacables, se enmarca en el funcionamiento institucional. Durante el periodo en que la ley estuvo vigente en el ordenamiento jurídico, la Fiscalía General de la Nación procedió a una redistribución de la carga de trabajo como consecuencia de la redefinición de las funciones, que le permitía la concentración de su labor de investigación en las formas de criminalidad más complejas, lo que marcó un periodo de descongestión que no fue aprovechado por la entidad, y que por el contrario, tras la declaratoria de inconstitucionalidad, derivó en la acumulación de casos que se evidencia en la permanencia de un inventario sin evacuar que congestiona el funcionamiento del sistema en su conjunto. En consideración a esta retrospectiva, la CEJ lamenta la pérdida de tiempo valioso que habría podido ser mejor invertido en la consolidación del modelo procesal penal vigente.

Ahora bien, es importante señalar que la Fiscalía configuró su organización interna y su política institucional, en función del diseño inicial del Sistema Penal Acusatorio, la investigación de las conductas constitutivas de delitos de las formas de criminalidad compleja y organizada como entidad especializada. Con la declaración de inconstitucionalidad de la norma, dicho objetivo se tornó en irrealizable, debido a la excesiva demanda sobreviniente en materia de investigación penal por delitos considerados menores en cabeza de la entidad, que a la fecha concentra sus esfuerzos de manera preferente en ésta y desborda en gran medida su capacidad como se puso de presente en el capítulo que evaluó el estado del cumplimiento de los objetivos de la reforma en cuanto a eficiencia se refiere.

c. **Ley 1426 de 2010**, por medio de la cual se amplía el término de prescripción para algunos delitos cometidos contra defensores de derechos humanos.

d. **Ley 1453 de 2011**, la ley de seguridad ciudadana: introduce reformas al Código Penal, al Código de Procedimiento Penal, a la Ley de Infancia y Adolescencia y a la ley sobre Extinción de Dominio; y la segunda: elimina el carácter de querrelable de los delitos de inasistencia alimentaria y violencia intrafamiliar, y fija la obligación en cabeza del ente acusador de iniciar su investigación de oficio, en un evidente enfoque retributivo de la justicia penal.

e. **Ley 1474 de 2011**, el estatuto anticorrupción: con esta ley se introducen nuevos tipos penales para sancionar las conductas asociadas a la corrupción, generando el aumento de noticias criminales y la congestión al interior del sistema, así como la necesidad para que el ente acusador atienda de manera especializada este tipo de criminalidad.

f. **Ley 1542 de 2012**, ley para la garantía de la investigación de presuntos delitos de violencia contra la mujer: Con esta ley se establece la obligación de adelantar investigación oficiosa de delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria,

eliminando su carácter de querrelables, una medida que contribuye a la congestión del Sistema ante la imposibilidad de la víctima de retirar la causa penal, y que sin embargo fue defendida como herramienta que contribuye a la lucha contra la violencia de género como forma de derecho penal simbólico.

g. **Ley 1642 de 2013**, por medio de la cual se otorgan facultades extraordinarias para la reestructuración de la Defensoría del Pueblo. Por medio de esta ley se reforma el modelo de gestión de la entidad adecuando sus funciones a las necesidades insatisfechas del SPA, en aras de modernizar y promover la eficiencia y eficacia su estructura. Aunque esta ley pretendió incluir los recursos necesarios para atender la demanda de administración judicial, que aún no logra atender a las necesidades en materia de cobertura ni permite consolidar el proceso de vinculación de sus funcionarios mediante contratos de trabajo para buscar la especialización y la estabilidad de la función de los defensores públicos.

h. **Ley 1654 de 2013**, ley que concede facultades extraordinarias para la reestructuración de la Fiscalía General de la Nación. Por medio de la ley se otorgan precisas facultades al Presidente de la República para adelantar el proceso de reforma y adecuación de la estructura interna y la planta de personal de la Fiscalía. En virtud de ella el Presidente de la República expide el Decreto Ley 016 de 2014 que pone en marcha la reestructuración en el modelo de la Fiscalía.

i. **Ley 1709 de 2014**, por medio de la cual se reforma el sistema penitenciario y carcelario⁸⁶. Modificaba la imposición de medidas de seguridad y prohibía la imposición de prisión domiciliaria para el delito de prevaricato por acción.

ii. Leyes con influencia indirecta sobre el funcionamiento del sistema penal acusatorio

En el periodo comprendido entre 2004 y 2014, han sido varias las leyes que a pesar de estar encaminadas a regular materias diferentes al funcionamiento del SPA, lograron impactarlo, bien desde la ampliación de la interpretación de las instituciones que lo integran, o también desde los efectos que generaron en la forma en que los diferentes actores (fiscales, abogados, defensores y jueces) debieron abordar en adelante la cuestión procesal penal.

A continuación, se enumeran las principales leyes que cumplen con las características mencionadas, y por lo mismo, merecen ser destacadas como importantes contribuciones al modelo acusatorio colombiano:

⁸⁶ Mediante Sentencia del 12 de febrero de 2014, la Corte Suprema de Justicia resolvió inaplicar lo dispuesto en la Ley en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Código Penal.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 42501, febrero 12/14, M. P. José Luis Barceló.

a. **Ley 975 de 2005**, 'Ley de Justicia y Paz': consagra un marco procesal penal especial para los desmovilizados de grupos armados al margen de la ley. Si bien se trata de un componente de justicia transicional, y como tal, es aplicable a un sujeto activo determinado (los grupos armados al margen de la ley, desmovilizados y postulados), sus disposiciones en materia de derechos de las víctimas, y la interpretación que de las mismas han realizado la Corte Constitucional en sus estudios sobre la constitucionalidad de la norma, por una parte, y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre su contenido sustantivo, han permitido la definición del contenido del derecho, de manera que se ha hecho extensivo a todo el ordenamiento penal⁸⁷.

Una consideración adicional sobre el impacto de esta ley en el Sistema Penal Acusatorio, es aquella que señala que con la expedición de la Ley 975 de 2005 se creó un número reducido de fiscales y de investigadores que no correspondió a esta nueva demanda, por lo que inicialmente la entidad dedicó parte de su recurso humano a la atención de la misma.

Un efecto colateral de esta situación fue la imposibilidad, de hacer efectiva la pretensión de iniciar con carga cero la implementación de la Ley 906 de 2004.

No obstante, la Fiscalía no fue la única institución que vio alterado su funcionamiento con la puesta en marcha de esta ley; la Defensoría del Pueblo (dada la demanda de representación judicial de víctimas y procesados bajo este ordenamiento especial) debió adaptarse también a esta nueva demanda prestando el servicio de Defensoría Pública y el de representante de víctimas.

A pesar de lo anterior, es posible destacar efectos procesales que la Ley de Justicia y Paz ha tenido sobre el funcionamiento del SPA, como la incorporación de nuevas herramientas de investigación criminal de graves violaciones a los derechos humanos y estructuras criminales, dentro de las que se destacan la asociación de casos y las herramientas de investigación en contexto, las cuales serían implementadas por el ente acusador en la investigación penal durante la última administración.

b. **Ley 985 de 2005**, 'Ley de trata de personas'⁸⁸: por medio de la cual se consagran medidas para la prevención, persecución y castigo al delito de trata de personas y la atención a las víctimas del mismo, que impacta el SPA al asignar la competencia para su conocimiento a los jueces penales del circuito especializados en materia penal.

c. **Ley 1098 de 2006**, 'Código de Infancia y de Adolescencia': consagró un proceso penal especial para la determinación de la responsabilidad penal en cabeza de

⁸⁷ Un ejemplo ilustrativo es el caso de la Sentencia 28040 de 2007 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se definió el alcance de la aplicación de medidas cautelares en materia penal, con ocasión de los derechos de las víctimas en el proceso.

⁸⁸ LEY 985 DE 2005 (agosto 26) Diario Oficial No. 46.015 de 29 de agosto de 2005.

menores de edad entre los 14 y 18 años de edad por conductas tipificadas como delito en el ordenamiento penal colombiano, retirando de la carga laboral el conocimiento de estas conductas típicas de los operadores del SPA.

El impacto directo de la normativa se presenta como consecuencia de la prohibición de la imposición de medidas de aseguramiento y penas privativas de la libertad en centros penitenciarios a menores de edad. Este beneficio ha funcionado como un incentivo para la criminalidad grave y organizada, que saca partido de las ventajas penales establecida en la norma para usar niños y adolescentes para delinquir y así evadir de la responsabilidad penal a los adultos que las integran. Contrario al objetivo inicial con que fuera formulada la reforma que introdujo el modelo acusatorio mediante la Ley 906 de 2004, el incentivo se torna perverso al articular a los adolescentes a nuevas formas de criminalidad organizada que delega en éstos la función de autores materiales, tornando en compleja y desarticulada, con el sistema general, la investigación de estos delitos, y fraccionándolo en un ‘gota a gota’ en el marco del proceso de responsabilidad penal de NNA que reguló esta ley.

d. **Ley 1121 de 2006**, por medio de la cual se establece el marco normativo para la prevención, detección, investigación y sanción del delito de financiación del terrorismo. El impacto de esta ley en el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio consiste en la restricción a la aplicación de beneficios penales, como la rebaja de penas por sentencia anticipada y confesión, concesión de subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, en delitos de terrorismo y financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos⁸⁹.

La ley también eliminó los mecanismos de justicia premial, definidos para favorecer la investigación penal, robustecerla y solucionar los procesos en las etapas anteriores al juicio oral, desincentivando la colaboración de los procesados por estas conductas punibles con el ente acusador.

e. **Ley 1257 de 2008**, ley para la prevención de violencia contra la mujer. Mediante esta ley, se incluyen como nuevos tipos penales las conductas constitutivas de violencia contra la mujer, y endurecen los existentes. Así mismo amplió el catálogo de derechos a las víctimas de estos delitos, al permitir la intervención directa de las víctimas en el proceso, consagrar su derecho a recibir atención integral y la garantía de atención y cobertura suficiente y de calidad en cabeza del Estado colombiano,

⁸⁹ “Artículo 26. Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz”.

además de recibir orientación, asesoramiento jurídico y asistencia técnica legal gratuita, inmediata y especializada al momento de la denuncia.

f. **Ley 1273 de 2009**, 'Ley de delitos informáticos': por medio de esta ley se mantuvo la tendencia de ampliación del catálogo de conductas tipificadas como delito, al incluir como bien jurídico tutelado en el ordenamiento colombiano la información y los datos informáticos, asignando la competencia para el conocimiento de los mismos a los jueces penales municipales⁹⁰.

g. **Acto legislativo No. 06 de 2011**, por medio del cual se establece un procedimiento especial para la acusación de aforados para la determinación de la responsabilidad penal por conductas definidas como delito en el ordenamiento penal colombiano.

h. **Ley 1445 de 2011**, por medio de la cual se penalizan incidentes en escenarios deportivos mediante la modificación del artículo 359 del Código Penal sobre el tipo penal porte, empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos o contundentes.

j. **Ley 1482 de 2011**, ley de penalización de la discriminación racial: por medio de la ley se consagra una nueva conducta típica consistente en ejercer actos de discriminación por razones de raza.

k. **Acto legislativo 01 de 2012**, marco jurídico para la paz: por medio de la cual se fijan instrumentos jurídicos para la construcción de un marco de justicia transicional con el fin de facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz, dentro de los cuales incluye la posibilidad en cabeza del Estado, de incluir mecanismos de 'carácter judicial y extrajudicial' para la garantía de los deberes estatales de investigación y sanción de los delitos cometidos en su desarrollo.

Dichas labores de investigación y sanción, corresponderán a las mismas entidades encargadas de ejercer la acción penal y determinar la responsabilidad por conductas típicas, por lo que el impacto, si bien no se evidencia directamente como un impacto en el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, el mismo se deriva de la carga laboral asignada a las entidades, particularmente aquellas que no cuentan con recursos para atender la demanda adicional que implica la entrada en vigencia de este mar normativo, como es el caso de la Defensoría del Pueblo y la Judicatura.

l. **Ley 1592 de 2012**, ley que modifica la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz, que además de ampliar el plazo para postularse al Proceso de Justicia y Paz para los desmovilizados hasta el 31 de diciembre de 2012, redefinió el modo en que debía

⁹⁰ LEY 1273 DE 2009 (Enero 05) Por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado - denominado "de la protección de la información y de los datos"- y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones.

adelantarse el incidente de reparación integral de las víctimas, que originalmente se celebraba de manera similar a como se fijó en el procedimiento general.

m. **Ley 1639 de 2013**, ley para la protección a las víctimas de ataques con ácido: por medio de ésta se establecen medidas de protección para las víctimas, para su atención en salud y medidas de reparación; su impacto sobre el funcionamiento del SPA consiste en su carácter de herramienta de expansionismo penal al agravar la pena establecida para lesiones personales ocasionadas por el uso de ácido.

n. **Ley 1696 de 2013**, ley de conductores ebrios: por medio de la cual se establece un marco más amplio y grave para la sanción penal y administrativa de la conducta de conducción de automotores en estado de embriaguez y sustancias psicoactivas.

o. **Ley 1708 de 2014**, Código de extinción de dominio. Unifica normas y principios en la materia, así como simplifica el procedimiento. Por otro lado, establece que el 50% de los recursos provenientes de la extinción de dominio serán destinados al gobierno nacional, un 25% para la Fiscalía General y el 25% restante para la rama judicial, de acuerdo con la destinación que determine el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹¹.

iii. Reformas legislativas de mayor impacto sobre el Sistema Penal Acusatorio

En la corta vigencia del Sistema Penal Acusatorio colombiano, ya son varias las reformas que han influido de manera determinante en su estructura original, bien porque la han modificado, o bien porque han permitido definir competencias o solucionar los problemas identificados después de su entrada en vigencia.

Destacamos las principales reformas legislativas con dichas características identificadas para el periodo 2004 - 2014:

a. **Ley 1142 de 2007**, que extiende la procedencia de medidas de aseguramiento (detención preventiva) y la privación de la libertad para doce delitos. Esta ley impactó negativamente el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, al privilegiar la imposición de la detención preventiva por sobre otras medidas de aseguramiento, con el consecuente incremento de los índices de hacinamiento carcelario, en detrimento del principio de prevalencia de la libertad del procesado.

b. **Ley 1312 de 2009**, que regula el principio de oportunidad, al incluir los delitos de terrorismo y tráfico de estupefacientes al catálogo de los delitos en los que puede

⁹¹ Artículo 94. Ley 1708 de 2014.

aplicarse el principio de oportunidad, con el objetivo de lograr dismantelar grandes organizaciones criminales.

c. **Ley 1453 de 2011**, conocida como ley de Seguridad ciudadana, por medio de la cual se fija un marco normativo para la lucha contra la criminalidad y delincuencia organizada.

Aumentó las penas y restringió los beneficios penales para los delitos de simulación de investidura o cargo público, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, perturbación de actos oficiales y usurpación de funciones públicas con fines terroristas, en consideración a la gravedad de las conductas.

En materia procesal, fija el término para formulación de la imputación en un año, como regla general, y 18 meses para los delitos de competencia del juez del circuito especializado y en los que participen al menos tres personas. Además, aumenta los términos entre la formulación de imputación y la acusación de 30 a 60 días, como regla general, y 90 días para delitos de competencia del juez del circuito especializado y en los que participen al menos tres personas.

Establece que en la etapa de investigación, la orden de allanamiento y registro puede hacerse efectiva en cualquier momento dentro de las 24 horas del día, con la debida observancia de las formalidades que la Constitución Política y la ley exige. También aumenta la vigencia de la orden de interceptación de comunicaciones de 3 a 6 meses.

De especial relevancia es que con esta ley se eliminan los plazos de vigencia de las órdenes de captura, de seguimiento y de registro, al considerar que no tienen fundamento constitucional y que su prórroga implica pérdida de tiempo para la Fiscalía, y la pronta acción de la justicia.

Amplía el ámbito de aplicación de la flagrancia a eventos en los que el sujeto sea sorprendido en la comisión de un delito por una cámara de video ubicada en un sitio público, y en el caso de que un individuo se encuentre en un vehículo en el cual se acaba de cometer un delito, y modula los beneficios penales a los que puede acceder el procesado en estos eventos.

Finalmente, se destaca que la Ley, mejora la regulación en torno a la protección de testigos, excluyendo la necesidad de revelar información sobre su domicilio o el de sus parientes.

d. **Ley 1654 de 2013**, ley que concede facultades extraordinarias al Presidente de la República para la reestructuración de la Fiscalía General de la Nación.

Se realizó un detallado análisis de los seis decretos por medio de los cuales desarrollaron las facultades conferidas mediante la ley⁹² (decretos No. 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 32 de 2014)⁹³, del que se destacan los siguientes puntos:

- Institucionaliza nuevas estrategias de investigación criminal destinadas al cumplimiento del objetivo inicial de la implementación del Sistema Penal Acusatorio para lograr la desarticulación del crimen complejo y organizado⁹⁴.
- Aumenta la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación en un 12,7%, con un enfoque de profesionalización de la misma, a través de la mejora de las condiciones laborales, inclusión de salarios competitivos, la implementación de la carrera y la capacitación de los funcionarios existentes, por medio de un ente autónomo.
- Se propone la especialización y articulación de las policías judiciales existentes, con la creación de direcciones especializadas de policía judicial para formas de criminalidad compleja y organizada.
- Establece estrategias para que la entidad cumpla con su función de promover y definir la política criminal del Estado y divulgar la normatividad penal. Se destaca la creación de la Dirección Nacional del Sistema Penal Acusatorio y la Articulación Interinstitucional, que funciona como una gerencia del Sistema Penal Acusatorio y que –en opinión de la CEJ– necesariamente deberá articularse con el Consejo de Política Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Apunta al fortalecimiento de la Unidad de Gestión, con el objetivo de lograr la coordinación de políticas y estrategias al interior de la entidad, con la creación del Comité de Priorización y el Comité de Gerencia y Coordinación Interna, que funciona en una compleja red de direcciones en la entidad.
- Crea la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia, con el objetivo de mejorar la formación de sus funcionarios en las áreas de administración de justicia, sistema penal y técnicas de investigación.

e. **Ley 1709 de 2014**, por medio de la cual se reforma el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario.

A partir de la propuesta del gobierno nacional '12 pasos', se formularon en este marco normativo una serie de estrategias para aliviar la crisis del sistema carcelario, cuya atención se concentra particularmente en el hacinamiento carcelario, y en ese sentido

⁹² Corporación Excelencia en la Justicia. La reestructuración de la Fiscalía. Lo bueno, lo malo y los retos de su implementación. Disponible en: <<<http://cej.org.co/images/archivos/Resumen%20-%20comentarios%20CEJ%20Reestructuracin%20FGN.pdf>>> (última fecha de consulta: 17.03.2015)

⁹³ Disponibles en: <<http://cispa.gov.co/index.php?option=com_docman&Itemid=36>> (última fecha de consulta: 17.03.2015)

⁹⁴ Dentro de las que se destacan la priorización de casos, la aplicación de filtros para la procedencia del archivo y el análisis articulado de denuncias.

hay que decirlo, funciona como una reforma coyuntural que no considera problemas de tipo estructural ni se articula como una política pública real de reinserción de los reclusos o con el restablecimiento de su tejido social, para lo cual se esperaría que el contenido de este tipo de reformas desarrolle el marco general para la creación de un programa de pospenado con seguimiento en el largo plazo.

Las principales modificaciones al régimen de la libertad personal se refieren al aumento del término de los requisitos para el acceso a beneficios penales. Para el de prisión domiciliaria, ampliando el mínimo de la pena cuando se trate de cinco a ocho años; para el de libertad condicional, se pasó de las dos terceras partes a las tres quintas de cumplimiento de la pena para el acceso al beneficio; y para el de suspensión de la ejecución de la pena, de tres a cuatro años.

Así mismo, incluyó medidas destinadas a la garantía de los derechos de los procesados, al establecer la obligación de la presencia de un juez de ejecución de penas y medidas de aseguramiento en los establecimientos penitenciarios, y el desarrollo del procedimiento bajo el principio de oralidad (medida que se encuentra condicionada a la asignación presupuestal y de recursos físicos y tecnológicos que disponga el Consejo Superior de la Judicatura).

f. Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso, la cual tiene relación con el SPA, al ser una norma supletoria de lo no regulado en la Ley 906 de 2004, por la connotación de este código de ser norma procesal general.

g. Ley 1760 de 2015: por medio de la cual se regula la detención preventiva en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia C-390 de 2014 de la Corte Constitucional. La ley restablece el carácter excepcional de la detención preventiva, al señalar que su procedencia se encuentra condicionada a demostrar que las otras medidas de aseguramiento no logran el mismo fin. En esta medida, la ley atiende al objetivo de garantismo del sistema penal acusatorio, así como al principio de prevalencia de la libertad.

Fija un plazo máximo de duración de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, de 120 días entre la presentación del escrito de acusación y el inicio de la audiencia de juicio oral, y de 150 días entre el inicio de la audiencia de juicio oral y el fin de la audiencia de lectura de fallo.

iv. Iniciativas legislativas archivadas y retiradas durante su trámite

Fueron varios los proyectos que no llegaron a convertirse en ley, por una parte, porque en el trámite en el Congreso se quedaron por el camino⁹⁵ (lo que en este mismo capítulo se atribuye

⁹⁵ Principalmente en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 190 de la Ley 5a de 1992.

a una política desarticulada en materia penal, por la ausencia de lineamientos de política criminal, en la mayor parte del periodo de análisis y hasta ahora abordada de manera consistente con el Consejo de Política Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho), por otra parte, porque correspondían a proyectos que no regulaban de manera clara y acorde al espíritu del legislador de la Ley 906 de 2004, las materias a las que se referían, y por último, porque no recibieron apoyo del gobierno en su trámite al no ajustarse a la agenda legislativa definida previamente por este, por lo que su trámite legislativo fue deficiente.

A continuación, se presentan las materias principales que se pretendían regular de algunos de los proyectos más destacados, así como el trámite legislativo que siguieron y que desencadenó en su archivo o retiro.

a. Control de legalidad al archivo de las diligencias (**PL No. 124 de 2008**):

En septiembre de 2008 se radicó en el Congreso el Proyecto de Ley No. 124, con el objetivo de fijar un control de legalidad automático a cargo del juez de control de garantías, en los eventos en que la Fiscalía dispusiera el archivo de diligencias de indagación, con el claro objetivo de garantizar los derechos de las víctimas, en el ejercicio de una de las facultades de la Fiscalía.

Al respecto, caben varias apreciaciones: la primera, que un control de este tipo cuestiona las facultades de la Fiscalía para determinar la política criminal del Estado y su discrecionalidad en materia de mérito investigativo, para dar continuidad al proceso penal en aquellos eventos en las que sólo esta entidad, como líder de la acción penal, conoce del caso.

La segunda, el carácter automático del control que buscaba fijarse hubiera significado una carga adicional sobre los jueces de control de garantías, y con ello, un aumento en el número de audiencias a su cargo, situación que de no verse acompañada por un incremento paralelo y sostenido en el número de jueces de control de garantías y de infraestructura para adelantar dichas audiencias, derivaría en una congestión del sistema y el desborde de la capacidad humana de estos funcionarios judiciales. La tercera, significaría una prejudicialidad en cabeza del juez de control de garantías sobre el mérito del proceso, es decir, sobre el fondo de la materia, con el riesgo de que asumiera así funciones propias del juez de conocimiento, y una eventual vulneración al principio *non bis in ídem*.

b. Regulación del ejercicio profesional del abogado en materia penal (**PL No. 244 de 2007**):

Mediante el Proyecto de Ley 244 de 2007, se pretendía fijar como requisito previo del abogado defensor en el proceso penal, que contara con una especialización en

ARTICULO 190. Tránsito de legislatura. Los proyectos distintos a los referidos a leyes estatutarias que no hubieren completado su trámite en una legislatura y fueren aprobados en primer debate en alguna de las Cámaras, continuarán su curso en la siguiente en el estado en que se encontraren. Ningún proyecto será considerado en más de dos legislaturas.

derecho penal y ciencias criminalísticas, requisito que podía suplirse con la declaración juramentada del mismo de ser experto en dichas materias.

El proyecto, que no llegó a debatirse en el Congreso de la República, merece las siguientes reflexiones extensibles a otros proyectos de ley de su tipo. En primer lugar, el ejercicio de la profesión de abogado, debe reformarse y regularse en una única norma que abarque todos los supuestos y que, idealmente, sea una reforma al Estatuto del Abogado, de manera que se trate de una política estructurada, unificada y articulada, pensada en la calidad y especialización de la profesión, que eleve los mínimos de formación y requisitos para su ejercicio de acuerdo a las instancias. Y en segundo lugar, la elección del abogado defensor debe tratarse de una decisión libre e informada de la parte o interviniente de que se trate (para el caso de las víctimas) y construido de la manera más equilibrada que sea posible, esto es, deben incluirse en una futura reforma mecanismos que hagan posible la publicidad de la trayectoria profesional de los profesionales en derecho y la igualdad de armas de las partes en función a la misma.

c. **Medidas de aseguramiento:**

La regulación del catálogo, alcance y control de legalidad de las medidas de aseguramiento, ha sido un tema recurrente en los proyectos de ley presentados ante el Congreso de la República. Desde la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 (01 de enero de 2005) hasta el 31 de diciembre de 2014, se presentaron cinco proyectos de ley que pretendían la regulación de este mecanismo excepcional de privación de la libertad del procesado.

- El primero fue el Proyecto de Ley No. 070 de 2006 - Cámara de Representantes, con el cual se buscaba establecer un requisito adicional para la procedencia de la detención preventiva, cuando en la comisión del hecho se haya visto implicado un menor de edad, y por ello encajara en la causal de representar un peligro para la sociedad.
- Posteriormente, mediante el Proyecto de Ley No. 254 de 2008, se buscó establecer como causal de restablecimiento de la libertad la condición de madre cabeza de familia al cuidado de hijo menor con incapacidad permanente, cuando la procesada se le dictara detención en establecimiento penitenciario. La iniciativa no fue debatida en el curso de la legislatura, por lo que terminó archivada.

d. **Derechos de las víctimas:**

En su orden, los proyectos de ley que se presentaron son los siguientes: (i) el Proyecto de Ley No. 127 de 2006, referente a menores víctimas de delitos sexuales, en el que se pretendía (como consecuencia de la efectividad del Sistema Penal acusatorio medido por un estudio de la Procuraduría General de la Nación en estos delitos) que se tipificaran nuevas conductas y se llenaran supuestos vacíos existentes en la

regulación⁹⁶. No obstante, este proyecto resultó archivado por falta de debate en el curso de la legislatura; (ii) el Proyecto de Ley No. 317 de 2009 en la Cámara de Representantes, con el cual se aspiraba condicionar la extradición de responsables de delitos contemplados en el Estatuto de Roma, para garantizar a las víctimas su derecho a la reparación integral, pero el proyecto fue archivado por falta de debate durante la legislatura.

Estos proyectos de ley tienen una estrecha vinculación con el SPA en el sentido que, de ser aprobados, hubieran privilegiado la posición de ciertas víctimas de graves delitos, alterando la noción paritaria del concepto de víctima que se consagró en la Ley 906 de 2004, y a su vez hubiera privilegiado, por lo mismo pero en la esfera de la extradición, derechos como el esclarecimiento de la verdad por parte de las víctimas.

e. **Régimen probatorio en materia penal:**

Mediante los Proyectos de Ley No. 030 de 2005 (Cámara) y No. 159 de 2006 (Senado), se buscaba que fuera válida la interceptación en tiempo real de comunicaciones electrónicas con previa orden judicial. Si bien las iniciativas fueron archivadas, la materia fue regulada más adelante mediante la Ley 1273 de 2009.

f. **Régimen de extradición:**

Por medio del Proyecto de Ley No. 255 de 2009, se proponía la definición de requisitos formales que permitiera la plena individualización de los procesados en pedido de extradición, para suplir cualquier duda interpretativa de lo dispuesto en la Ley 906 que consagra la exigencia de documentos útiles para “establecer la identidad de la persona”, así como la entrega de elementos materiales probatorios y evidencia física que resultara útil a los mismos fines. La propuesta fue archivada al término de la legislatura.

Se insistió sobre el contenido de la reforma con el Proyecto de Ley No. 51 de 2009, sin que éste fuera debatido en su correspondiente legislatura, razón por la cual, corrió con la misma suerte.

g. **Política criminal:**

Uno de los proyectos de ley más importantes en materia de reforma de tipo estructural fue el Proyecto de Acto Legislativo 07 de 2009 que pretendía la reforma del artículo 29 de la Constitución Política, fijando el requisito de los proyectos de ley en materia penal para que fueran incorporados de acuerdo con la política criminal previamente establecida y diseñada por el Estado, la cual debía ser formulada por el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria como ente independiente de la rama Judicial. El proyecto fue retirado por su autor.

⁹⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Proyecto de Ley No. 127 de 2006 Exposición de Motivos.

Como posible sustento del anterior proyecto se puede advertir que la Política criminal en Colombia se ha manejado de manera desarticulada y coyuntural en materia penal. Así, con ocasión de la evaluación de los cinco años de vigencia del Sistema Penal Acusatorio se adelantó una revisión de las iniciativas legislativas en materia penal que impactaban el funcionamiento del sistema procesal, partiendo de la hipótesis de la existencia de una política criminal desarticulada y carente de claridad para los operadores jurídicos que accedían al mismo.

Tal hipótesis fue verificada a lo largo del periodo 2004-2014, de varias maneras. Por un lado, con la evidencia de la participación residual del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria en el estudio e implementación de reformas legislativas presentadas para el SPA, se pudo verificar que la mayoría de las reformas legislativas (así como proyectos de reforma) presentados durante los primeros diez años del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, corresponden a iniciativas concebidas en el Congreso de la República, al carecer este Consejo Superior de Política Criminal de iniciativa legislativa.

Esta construcción desarticulada de la política criminal en materia de procedimiento penal, correspondió —y corresponde hoy— a los intereses y aspiraciones de diversos sectores de la sociedad, antes que a estudios, análisis técnicos del funcionamiento del sistema y sus necesidades, análisis de costos, análisis de impacto o estudios sobre la conveniencia y viabilidad de las reformas que se impulsan, lo que inevitablemente deriva en la existencia de contradicciones al interior del mismo sistema respecto de los objetivos iniciales que se fijó el legislador con la reforma, y los que acompañan a cada una de las iniciativas legislativas posteriores.

Lo anterior se evidencia en la intención del legislador de aumentar y tipificar nuevos delitos de acuerdo con las necesidades que demanda la coyuntura social y la opinión pública, paralela al reconocimiento de la existencia de hacinamiento carcelario y la intención de implementar medidas dirigidas a su reducción.

Además de la marcada influencia de los intereses políticos de los sectores de la sociedad representados en el Congreso de la República, en las iniciativas legislativas de origen parlamentario que impactan el funcionamiento del SPA una de las influencias más notorias es la de los medios masivos de comunicación.

Tal influencia se concentra principalmente en las materias penales y los operadores del sistema, sobre los cuales los medios atribuyen una importante cuota de responsabilidad para ‘la convivencia armónica y pacífica’ de la sociedad colombiana, pero también a cuestiones específicas que derivan en la propensión a la reforma del sistema a partir de temas coyunturales, que corresponden en gran medida a intereses electorales, antes que a una intención por corregir fallas detectadas en la implementación del modelo acusatorio.

La tendencia del Estado colombiano hacia el incremento indiscriminado de las penas y tipos penales, denominada 'populismo punitivo', evidente en la actividad legislativa en materia penal, queda en demostrado por el gran número de proyectos de ley que buscaron tipificar —y algunos en efecto lo hicieron— nuevas conductas como delito y aumentaron las penas, particularmente las penas privativas de la libertad, como es el caso de los delitos por el uso de datos informáticos, la violencia contra las mujeres, las lesiones personales producidas con ácido o la conducción en estado de embriaguez, mencionados en este mismo capítulo.

Esta tipificación de nuevos delitos, sumado a la eliminación de figuras como la aceptación de cargos en algunos de los ya existentes, significa (desde el punto de vista jurídico) la violación de derechos fundamentales, principalmente de los procesados, como el debilitamiento de los principios de presunción de inocencia, la legalidad y la favorabilidad, y la vulneración de derechos como el de privación excepcional de la libertad, situaciones ambas que conducen al agravamiento del hacinamiento carcelario.

Sin duda, como se muestra con mayor detalle en el Capítulo 5 de este mismo libro en el que se aborda la cuestión de la influencia de los medios de comunicación en el funcionamiento general del Sistema Penal colombiano, el giro de los medios de comunicación en torno a la construcción de opinión pública sobre los delitos característicos de los grupos armados al margen de la ley, hacia un enfoque que privilegia la información sobre delitos que afectan en mayor medida a los ciudadanos de las grandes urbes, ha impactado no sólo las materias sino también el interés sobre la regulación del ordenamiento penal.

En conexión con todo lo anterior, no debe de olvidarse que en la actualidad existe un Consejo Superior de Política Criminal, que de conformidad con su Informe Ejecutivo 2014-2015, fue creado en el marco de la Ley 65 de 1993 y sus posteriores reformas como un organismo colegiado asesor del Gobierno Nacional en la implementación de la política criminal del Estado⁹⁷.

Este Consejo Superior de Política Criminal, cuenta con un Comité Técnico, integrado por miembros delegados de las entidades estatales del nivel directivo o asesor que cuentan con conocimientos específicos en el tema o en cuestiones similares y tiene como funciones, entre otras, las siguientes: (i) adelantar los estudios e investigaciones que le encomiende el Consejo, y (ii) examinar los proyectos de ley y de acto legislativo

⁹⁷ Los miembros del Consejo Superior de Política Criminal son: El Ministro de Justicia y del Derecho quien lo presidirá; El Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; El Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; El Fiscal General de la Nación; El Ministro de Educación; El Procurador General de la Nación; El Defensor del Pueblo, El Director General de la Policía, de la Agencia Nacional de Inteligencia Colombiana, del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y del Departamento Nacional de Planeación; y dos Senadores y cuatro Representantes a la Cámara pertenecientes a las Comisiones Primera y Segunda.

que sean sometidos a su consideración, confrontándolos con las investigaciones y desarrollos científicos, con la finalidad de emitir conceptos pertinentes.

En el marco de las anteriores funciones, es que el Comité Técnico durante el año 2014 y lo transcurrido del 2015, ha elaborado los siguientes conceptos⁹⁸:

- Proyecto de Acto Legislativo 009 de 2014: Tribunal Pro Tempore F.F.A.A.
- Proyecto de Acto Legislativo 010 de 2014: Fuero Militar.
- Proyecto de Ley 016 de 2014 (Cámara): Lesiones con ácido, del cual se destaca el hundimiento que logró en este tema frente al aumento de las penas.
- Proyecto de Ley 028 de 2013 (Cámara): Juzgamiento de alcaldes.
- Proyecto de Ley 033 de 2013 (Senado Acumulado 032/2013S): Porte de armas blancas.
- Proyecto de Ley 052 de 2013 (Cámara): Modificación del Sistema de Responsabilidad Penal en Adolescentes.
- Proyecto de Ley 082-2013 (Senado): Rebaja de Penas.
- Proyecto de Ley 085-2013S-210-14-(Cámara): Reestructuración de la Justicia Penal Militar.
- Proyecto de Ley 087 de 2014 (Cámara): Protección Animal.
- Proyecto de Ley 099 de 2014 (Senado): Código de Policía.
- Proyecto de Ley 112 de 2014 (Senado): Acoso Sexual en Transporte Público.
- Proyecto de Ley 115 de 2014 (Senado): Detención Preventiva.
- Proyecto de Ley 129 de 2014 (Cámara): Juzgamiento Fuerza Pública- Aplicación DIH.
- Proyecto de Ley 134 de 2014 (Cámara): Reforma Estatuto Tributario.
- Proyecto Legislativo 171-2014 S-216-2014 (Cámara): Discriminación.
- Proyecto Legislativo 183 de 2014 (Senado): Lesiones con ácido.
- Proyecto Legislativo 185 de 2014 (Senado): Tortura y desfiguración.
- Proyecto Legislativo 191 de 2014 (Senado): Delitos con Sustancias Químicas.
- Proyecto Legislativo 217 de 2014 (Cámara): Femicidio.
- Proyecto Legislativo 224 de 2015 (Cámara): Código de Procedimiento Penal.

⁹⁸ Esta información ha sido extraída del INFORME EJECUTIVO OFICIAL 2014-2015 DEL CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL.

- Proyecto de Ley 094 de 2013 (Senado): Ley Anti-contrabando.
- Proyecto de Ley Estatutaria 108 de 2014 (Cámara): Tribunal Nacional de Garantías.
- Proyecto de Ley Estatutaria 109 de 2014 (Cámara): Reforma Sala de Casación Penal.
- Propuesta Jurisdicción de Penas y Medidas de Seguridad.

Adicionalmente, el Consejo y sus diferentes instancias, han analizado y discutido providencias como el Auto 009 de 2015 de la Corte Constitucional referido al cumplimiento de la Sentencia T-025 de 2004, relacionada con el fenómeno de la violencia sexual en el marco del conflicto armado, y la Sentencia T-388 de 2013, vinculada con el nuevo estado de cosas contrarias al orden constitucional en materia de cárceles.

h. Pequeñas causas

Ha sido uno de los temas recurrentes en la agenda legislativa por varias razones: una de ellas puede ser la de evidenciar una concentración en las actividades de las autoridades competentes para perseguir, investigar y juzgar delitos menores, lo que de alguna manera lo abstrae del conocimiento especializado sobre formas de criminalidad organizada de mayor complejidad. Adicionalmente, y como consecuencia de lo anterior, la forma en que se implementó el SPA, termina por hacer que fácticamente se evacuen los temas más simple, en detrimento de los más complejos.

A lo anterior se suma el hecho de que —a pesar de ser asuntos relativamente simples— el trámite de estos procesos para su evacuación en el SPA, debe surtir el mismo procedimiento complejo de los demás delitos con mayor gravedad y compromiso, que sumado al abuso de la detención preventiva y la congestión de las audiencias derivadas de este complicado procedimiento, se le puede atribuir como una de las principales causas de la congestión de las cárceles.

Con consideraciones de este tipo, se presentaron los siguientes proyectos de ley:

1) Proyecto de Ley 16 de 2008, que pretendía la modificación del articulado de la Ley 1153 de 2007 (“Ley de Pequeñas causas”); 2) Proyecto de Ley No. 240 de 2008, que pretendía incorporar el delito de porte ilegal de armas, cuando se tratara de armas blancas, en la Ley de pequeñas causas; 3) Proyecto de Ley No. 71 de 2008 Senado, que pretendía la incorporación de la conducta de “actos de interferencia ilícita contra la seguridad operacional del transporte aéreo colectivo” en la misma ley; 4) Proyecto de ley No. 23 de 2009 Senado, mediante la cual se pretendió corregir los apartes declarados como inexecutable por la Corte Constitucional de la Ley 1153 de 2007 mediante Sentencia C-879 de 2008.

i. Archivo de diligencias de indagación:

Con el proyecto de ley No. 82 de 2009 (Cámara), se buscó la regulación del archivo de diligencias en etapa de indagación, y la consagración legal de los requisitos que la Corte Constitucional estableciera para el mismo mediante la sentencia C-1154 de 2005. El proyecto fue retirado por su autor en el curso de la legislatura.

El año 2015: el año de la reforma estructural al Sistema Penal Acusatorio

Tras diez años de implementación del modelo acusatorio en Colombia, sus fortalezas y debilidades se han puesto en evidencia, y la evidencia de una política pública desarticulada para corregir los problemas y promover su fortalecimiento, así como seguir esperando una reforma legislativa que atienda a la solución de las dificultades puntuales que se han evidenciado en el seguimiento al proceso de implementación hasta hoy, dos aspectos (política pública y reforma legislativa) que en su conjunto parecen ser la salida más razonable y eficiente.

Desde el primer momento de la implementación del modelo penal acusatorio y de manera persistente, se ha puesto de presente la necesidad de ajustar el modelo acusatorio a través de una reforma normativa al SPA. Esto se tradujo en un primer intento mediante el Proyecto de Ley No. 126 de 2013 presentado por la Fiscalía General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia en diciembre de ese año, el cual fue archivado a falta de debate en la legislatura.

Por su parte, se destaca también la elaboración de una propuesta de ajuste al sistema procesal penal, que el Ministerio de Justicia y del Derecho trabajaba de manera conjunta con la Fiscalía General de la Nación, iniciativa que se consignó en el Proyecto de Ley No. 224 de 2015⁹⁹. A la fecha de cierre de este Balance, se tramita en el Congreso de la República una reforma que recoge los principales puntos contenidos en la propuesta que le antecedió, bajo la denominación Proyecto de Ley 021 de 2015 (Cámara).

Sin embargo, el estudio de las reformas permite concluir sobre varios puntos en común entre todas ellas:

a) **Reducción en el número de audiencias:** se ha propuesto la eliminación de una o varias audiencias por medio de las cuales se cumple el trámite procesal penal oral, con el objetivo de dotar de mayor eficiencia al proceso y depurar instancias que pueden ser innecesarias o pueden desarrollarse en otras. Las propuestas han consistido en la eliminación de la audiencia de imputación de cargos, la de control posterior de actuaciones investigativas que requieren

⁹⁹ El Proyecto de Ley No. 224 de 2015 Cámara, radicado por el Ministerio de Justicia y del Derecho y la fiscalía General de la Nación, cuya ponencia fuera asignada al representante Hernán Penagos, radicado el 16 de abril de 2015, fue archivado a falta de primer debate en la legislatura.

autorización del juez de control de garantías, y la de lectura de decisiones en primera y segunda instancia.

b) **Fortalecimiento de mecanismos de terminación anticipada:** de modo que se tornen aplicables, en procura del cumplimiento del objetivo de eficiencia del sistema, en el sentido de que las labores de investigación sean tan robustas en materia de generar una abundante aportación de elementos materiales probatorios, que se garanticen con ello que sólo un reducido número de procesos requieran su solución en etapa de juicio por medio de sentencia. Entre estos mecanismos se destaca el principio de oportunidad, frente al cual se han identificado por lo menos un par de necesidades: (i) reducir el número de causales, así como (ii) la ampliación de la competencia de los fiscales de las unidades locales y seccionales para facilitar y asegurar, la aplicación de la figura.

c) **Modificaciones al régimen probatorio en materia penal:** flexibilización de la prueba de referencia y regulación de la práctica de pruebas documentales de manera que no rompan con el principio de oralidad que debe orientar el proceso.

d) **Restablecimiento de los beneficios por aceptación de cargos:** el aumento en la carga de trabajo de los funcionarios, la demanda de ampliación de infraestructura y los escasos recursos de las entidades públicas, así como el aumento del inventario de procesos, son algunos de los problemas que se han derivado de la eliminación de estos beneficios por aceptación de cargos introducidos por leyes como la 1098, 1121 y 1453. En este sentido, el restablecimiento de estos, contribuiría al cumplimiento de uno de los objetivos iniciales del sistema, esto es la terminación del mayor número de procesos mediante mecanismos de terminación anticipada o mecanismos alternativos a la sentencia judicial. De la mano de esta propuesta, se propone el restablecimiento de beneficios por colaboración durante la investigación.

Capítulo 4. El Sistema Penal Acusatorio en la jurisprudencia

El balance de la actividad de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en relación con el Sistema Penal Acusatorio, parte de la premisa según la cual en los primeros cinco años de implementación del Sistema el trabajo jurisprudencial se enfocó en la exclusión de algunas normas del ordenamiento jurídico en cumplimiento de su función de ejercer control abstracto de constitucionalidad, al paso que definió la interpretación constitucional bajo la cual se entendían otras acordes a la misma lo cual, de manera indirecta, se tradujo en la restricción de facultades a las partes procesales y la ampliación de derechos. Así la técnica fue, en la mayoría de los casos, la de declarar la constitucionalidad condicionada de la norma, respetando las disposiciones legales, pero ajustando su interpretación a la Constitución.¹⁰⁰ Por su parte, en desarrollo de la función de la Corte Suprema de Justicia de conocer en sede del recurso extraordinario de casación de los casos que lleguen a su conocimiento, su jurisprudencia se concentró durante el mismo periodo en la función de definir el procedimiento penal, fijando los parámetros por los que debían guiarse partes e intervinientes en el proceso que iniciaba su implementación.

¹⁰⁰ BORRERO, Gloria María; SAMPEDRO, Julio Andrés. "Sistema acusatorio y jurisprudencia". Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Ibáñez. 2010.

En ese orden de ideas es pertinente aducir que, al ser muy concreto el control de la Corte Suprema de Justicia, fue esta corporación la que se ocupó en los primeros años de implementación del SPA a determinar cómo se debían llevar a cabo ciertas actuaciones destacando para ello las características esenciales del Sistema, y por su parte, la Corte Constitucional, de conformidad con su función de control abstracto de la norma, se centró en realizar cambios estructurales en el entendimiento de la reforma.

Para el desarrollo del presente acápite, se hará alusión a ciertos aspectos relevantes de otras publicaciones de la CEJ que dan cuenta de la observación adelantada a lo largo de todo el periodo de análisis (2004-2014)¹⁰¹, con la finalidad de realizar un análisis completo sobre la evolución jurisprudencial en el marco del Sistema Penal Acusatorio, teniendo como punto de partida ejercicios consolidados.

Con el tiempo, la actividad de las Altas Cortes pareciera que se ha ido especializando en aspectos particulares, por lo cual, a continuación se presenta un balance general del trabajo de arquitectura institucional y procesal que han desarrollado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Para ello, la estructura que seguirá este capítulo parte de (i) un balance cuantitativo, en el que se da cuenta del número de providencias producidas a partir de las normas demandadas y de los casos que son conocidos por la Corte Suprema de Justicia en ejercicio del recurso extraordinario de casación; para a continuación, de la mano de las precisiones y reflexiones de los expertos asesores del área penal que han participado en la construcción de este Balance, (ii) concluir sobre la importancia de la jurisprudencia en la construcción del SPA.

El balance que se presenta a continuación abarca el periodo comprendido entre la entrada en vigencia de la ley 906 (año 2005) hasta diciembre de 2014 (fecha de corte de este balance), al igual que pretende ser un insumo que condense conclusiones de otros ejercicios emitidos por la CEJ en materia penal.

Análisis cuantitativo de la actividad de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia relativa al Sistema Penal Acusatorio

Para la realización del presente análisis se toman como fuentes principales las reportadas por las relatorías tanto de la Corte Constitucional como de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad de obtener en el primer caso, las sentencias proferidas en sede de constitucionalidad que se refieren a disposiciones demandadas que guardan un estrecho

¹⁰¹ Para este ejercicio reconstructivo se tendrán en cuenta las siguientes publicaciones de la Corporación Excelencia en la Justicia: (i) El Balance de los primeros cinco años del Sistema Penal Acusatorio en Colombia. Embajada británica. Bogotá septiembre de 2011; (ii) El Boletín de actualización 2010-2011 publicado en el año 2012. USAID; (iii) Sistema Acusatorio y jurisprudencia. Editores Académicos.

vínculo con el Sistema Penal Acusatorio; mientras que en relación con la Corte Suprema de Justicia, se analizarán solo aquellas que guarden relación con la materia y que se hubieren expedido en sede de casación.

i. La jurisprudencia de la Corte Constitucional

La actividad de la Corte Constitucional, se ha concentrado en excluir algunas disposiciones normativas del ordenamiento jurídico, condicionar su interpretación o mantenerlas según su ajuste a los mandatos constitucionales. En este sentido, los estudios de constitucionalidad de la Corte respecto del procedimiento penal acusatorio se han concentrado en el Acto Legislativo No. 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, además de otro grupo de leyes posteriores al Código de Procedimiento Penal, que modifican su articulado tales como la Ley 1142 de 2007, Ley 1312 de 2009 y la Ley 1453 de 2011.

Respecto del Acto legislativo No. 03 de 2002, la Corte Constitucional expidió las siguientes sentencias:

Sentencia	Año	Norma demandada	Decisión
C-966	2003	Artículo 2	Exequible
C-1092	2003	Artículo 2	Inexequible
		Artículo 2	Estar a lo resuelto.
		Artículo 2	Exequible
		Artículo 3	Exequible
C-1200	2003	Artículo 5 transitorio	Exequible
		Artículo 4-1,3	Inhibida
		Artículo 5	Inhibida
C-888	2004	Artículo 4-2	Inhibida
		Artículo 3-3	Estar a lo resuelto.
C-970	2004	Artículo 3-3	Exequible
C-013	2004	Artículo 3-3	Inhibida
C-1039	2004	Artículo 4-2	Exequible
		Artículo 3	Estar a lo resuelto.
		Artículo 3	Exequible
		El texto en conjunto	Exequible

Tabla 16: Demandas de constitucionalidad contra el Acto Legislativo No. 03 de 2002. Elaboración CEJ

Al respecto, se debe decir que el Acto Legislativo No. 03 de 2002 fue demandado más de 12 veces, de las cuales la Corte solo revisó de fondo y profirió siete sentencias donde se pronunció sobre la constitucionalidad de 13 disposiciones, como se resume en la Tabla 16. De estas, solo una norma fue declarada inexequible y en 4 oportunidades la Corte se declaró inhibida,

mientras que en más de la mitad (ocho) consideró que las normas estaban conformes a lo dispuesto en el ordenamiento constitucional, a la vez que se mantuvo a lo resuelto en otras sentencias donde, igualmente, se había declarado la exequibilidad. Lo anterior evidencia el ajuste de la reforma del sistema penal y de los principios que la orientaron a los principios constitucionales.

Ahora bien, a diferencia del número de sentencias de constitucionalidad relativas al Acto Legislativo No. 03 de 2002, respecto de la Ley 906, se dictaron 283 sentencias que se pronunciaron sobre la constitucionalidad de 104 normas¹⁰², bien sea sobre la totalidad de su contenido o sobre alguna de sus disposiciones. Como se muestra en el Gráfico 39, el 2005 fue el año en que se profirió un mayor número de sentencias, mientras que el 2012 fue el año que registró menor actividad, con tan solo una sentencia.



Gráfico 39: Sentencias de constitucionalidad Ley 906 de 2004 (2005 - 2014) Elaboración CEJ

Este comportamiento puede explicarse considerando que el 2005 fue el año siguiente a la expedición de la norma, y el año de su entrada en vigencia, en el cual resultaba necesario y pertinente el estudio de su compatibilidad con el ordenamiento constitucional a partir del, probablemente, mayor número de demandas ciudadanas.

El análisis de los datos disponibles permite señalar que, respecto de la totalidad de las disposiciones normativas demandadas (283 en total), en el mayor número de decisiones se declaró exequible el articulado de la Ley 906 de 2004, seguido en número de las declaraciones de inhibición y las de exequibilidad condicionada, respectivamente. En este sentido, solo el 7% correspondieron a decisiones de inexecutable, lo cual permite concluir que en lo que respecta a la Corte Constitucional, el articulado se ha mantenido en casi su totalidad por encontrarlo ajustado a la Carta Política, y las modificaciones al mismo, han tenido origen mayoritariamente en reformas legislativas.

¹⁰² Es importante tener en cuenta que esta cifra, al igual que la de las demandas contra el Acto Legislativo No. 03 de 2002, incluye normas repetidas cuya constitucionalidad ha sido demandada en varias oportunidades, pero respecto de expresiones diferentes.

A pesar de lo anterior, se llama la atención sobre la participación porcentual de las decisiones sobre inhibiciones de la Corte Constitucional, con un 23%¹⁰³, por cuanto puede ser indicativo de fallas en la técnica de las demandas de constitucionalidad de las leyes, por lo cual la Corte no puede abordar el estudio de constitucionalidad y proferir un fallo de fondo, y que sí implican un desgaste del Alto Tribunal.

En el Gráfico 40, se representa la distribución de los diferentes tipos de decisión respecto de cada norma demandada.



Gráfico 40: Tipo de decisión de la Corte Constitucional en el estudio de la Ley 906 de 2004. Elaboración CEJ

Un análisis sobre los pronunciamientos de la Corte Constitucional, categorizados a partir de los capítulos que conforman el Código de Procedimiento Penal (como se resume en el Gráfico 41), arroja que el mayor número de decisiones se ubican en disposiciones que integran el Libro II, sobre las técnicas de indagación e investigación de la prueba y sistema probatorio, seguido de las providencias que estudiaron el articulado contenido en los Libros I y III, sobre disposiciones generales y el juicio oral, respectivamente.

¹⁰³ En total, se han presentado 283 demandas de constitucionalidad contra la ley 906, las cuales se desagregan así: (i) estarse a lo resuelto: 26; (ii) exequible: 133; (iii) exequible condicionada: 38; (iv) inexequible: 20; (v) inhibida: 60. En consecuencia, las declaradas inhibidas, corresponden al 23% del total.

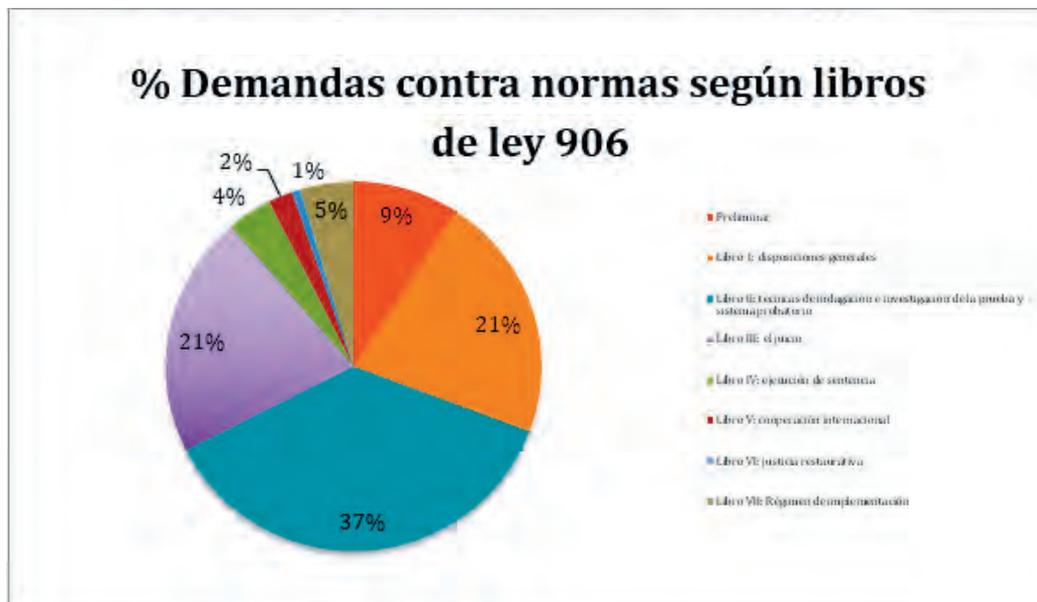


Gráfico 41. Porcentaje de demandas contra disposiciones de la Ley 906, según Libro del CPP. Elaboración CEJ

De modo que, un análisis de las disposiciones de la Ley 906 de 2004 demandadas, arroja que las mayores discusiones en el Tribunal Constitucional se han referido a la definición de la constitucionalidad del régimen probatorio en materia penal oral (37%), el desarrollo del juicio oral (21%) y los fundamentos y principios que inspiran y guían el Sistema Acusatorio (21%), respectivamente. Lo anterior, se explica por cuanto, en estas materias se regulan las dos etapas principales del proceso: la investigación y el juicio. Una explicación adicional, es aquella que vincula el contenido ontológico de los principios del SPA, como aquellas disposiciones que dan los primeros lineamientos del Sistema, por lo que su evaluación constitucional resultaba necesaria y vital como frontera de interpretación.

Como se dijo, el análisis cuantitativo de los pronunciamientos de las Altas Cortes respecto del SPA se extiende a otras normas que han impactado su funcionamiento. De las normas posteriores a la Ley 906 que modificaron su articulado, solo se tuvieron en cuenta para efectos de la construcción de este Balance, aquellas que modificaran puntualmente algún artículo de la Ley 906, como se resume en la Tabla 17 (leyes 1142 de 2007, 1312 de 2009 y 1453 de 2009). Por ello, si bien la incorporación de leyes como la 1098 de 2006 - Código de Infancia y Adolescencia- y 1474 de 2011 -mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción-, tuvieron un impacto importante en la gestión y administración del Sistema, así como en las instituciones vinculadas éste, en este ejercicio no se incluye su relación, bajo el entendido que no modificaron ningún articulado del Código de Procedimiento Penal.

Ley 1142 de 2007 – Ley de Seguridad Ciudadana			
Sentencia	Año	Norma demandada	Decisión
C-489	2009	Artículo 2-3	Inhibida
C-334	2010	Artículo 16-1	Estar a lo resuelto
C-535	2008	Artículo 18 -Parágrafo	Estar a lo resuelto
		Artículo 18-Parágrafo 3	Estar a lo resuelto
C-226	2008	Artículo 21	Estar a lo resuelto
		Artículo 19	Inhibida
C-910	2012	Artículo 27-2	Exequible
C-186	2008	Artículo 47-9	Exequible
C-163	2008	Artículo 1	Exequible condicionada
C-425	2008	Artículo 4	Exequible
		Artículo 27-2,3,4,5	Exequible condicionada
		Artículo 18 -Parágrafo	Inexequible parcialmente
		Artículo 26	Exequible
		Artículo 32	Exequible
C-318	2008	Artículo 27-parágrafo	Exequible
C-1198	2008	Artículo 2-3	Inhibida
		Artículo 2-3-2	Exequible
		Artículo 24	Exequible condicionada
		Artículo 25	Inexequible
		Artículo 30	Exequible
C-131	2009	Artículo 14-1	Exequible
		Artículo 15	Exequible
		Artículo 16-1	Exequible
C-854	2009	Artículo 50-4	Inhibida
C-489	2009	Artículo 2-3-2	Estar a lo resuelto
C-743	2010	Artículo 2	Inhibida
C-910	2012	Artículo 27-2	Exequible
Ley 1312 de 2009 - Principio de oportunidad			
Sentencia	Año	Norma demandada	Decisión
C-936	2010	Artículo 2- 17	Inexequible
		Artículo 2, parágrafo 3	Exequible condicionada
C-828	2010	Artículo 77	Exequible condicionada
Ley 1453 de 2011 – reforma al régimen de extinción de dominio			
Sentencia	Año	Norma demandada	Decisión
C-894	2012	Artículo 108	Exequible
C-893	2012	Artículo 49-parágrafo	Exequible
C-645	2012	Artículo 57- parágrafo	Exequible condicionada
C-240	2014	Artículo 57- parágrafo	Exequible
C-121	2012	Artículo 65	Inexequible
C-239	2012	Artículo 56 - parágrafo 2	Exequible

Tabla 17. Sentencias de revisión de constitucionalidad de normas modificatorias del CPP.
Elaboración CEJ

Como lo evidencia la tabla, de las demandas de constitucionalidad sobre las leyes modificatorias del articulado de la Ley 906 sobre las cuales se ha pronunciado la Corte, el 46% de las normas demandadas —es decir 16 artículos de 35— fueron declarados exequibles, a lo cual se le suma el 17% que corresponde a los artículos declarados exequibles condicionadamente. Lo anterior, apoya la hipótesis según la cual el la Corte Constitucional apoyó la reforma procesal penal durante el primer quinquenio, procurando su ajuste al ordenamiento constitucional colombiano, considerando que más de la mitad de los pronunciamientos declararon la constitucionalidad del cuerpo normativo (el 63%).

ii. La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

El análisis cuantitativo de las providencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia se hace a partir del seguimiento que la Relatoría de la Sala de Casación Penal ha hecho al Sistema Penal Acusatorio. Una precisión metodológica fundamental es que el panorama sobre el cual se presenta este análisis, únicamente abarca las providencias expedidas en el marco de la Ley 906 de 2004, estas son: sentencias de casación y autos interlocutorios. En este sentido, se excluyen otras providencias de la Corte Suprema, como los casos que llegan a su conocimiento en aplicación de lo dispuesto en la Ley 600 de 2000, antiguo sistema procesal penal, así como autos que por su poca relevancia no se incorporan en este conteo, aquellos que no se publican por reserva legal —como en los asuntos de menores en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente—, conceptos de extradición y providencias de última instancia en materia de instrucción que no hacen parte de este análisis cuantitativo. Adicionalmente, se precisa que estas cifras no corresponden a una fuente estadística, ya que el estudio se hizo a partir de los datos suministrados por la Relatoría, para una muestra determinada, por lo cual las cifras cuentan con un margen de error.

En el análisis cuantitativo, se encuentra que entre el año 2004 y el 2014, la Corte Suprema de Justicia expidió en total 5.945¹⁰⁴ providencias, dentro de las cuales se encuentran, además de sentencias, autos interlocutorios y conceptos de extradición¹⁰⁵. Dada la importancia de otros tipos de providencias en la construcción del Sistema Acusatorio, como los autos interlocutorios expedidos por la Corte Suprema de Justicia, estos fueron incluidos para este balance. Teniendo en cuenta lo anterior, la composición de las providencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia, se resume en el Gráfico 42.

¹⁰⁴ Como se dijo, este número corresponde al seguimiento hecho por la Relatoría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual no corresponde a una fuente estadística 100% exacta.

¹⁰⁵ Se aclara que la relatoría de la Sala Penal de Corte Suprema de Justicia incluye dentro del reporte de las providencias además de sentencias y autos interlocutorios, los conceptos de extradición, por cuanto para fines de seguimiento a la gestión resulta útil por hacer éstos parte de la carga de trabajo de la Sala. Sin embargo, para efectos de este análisis, no fueron tenidos en cuenta los conceptos de extradición.

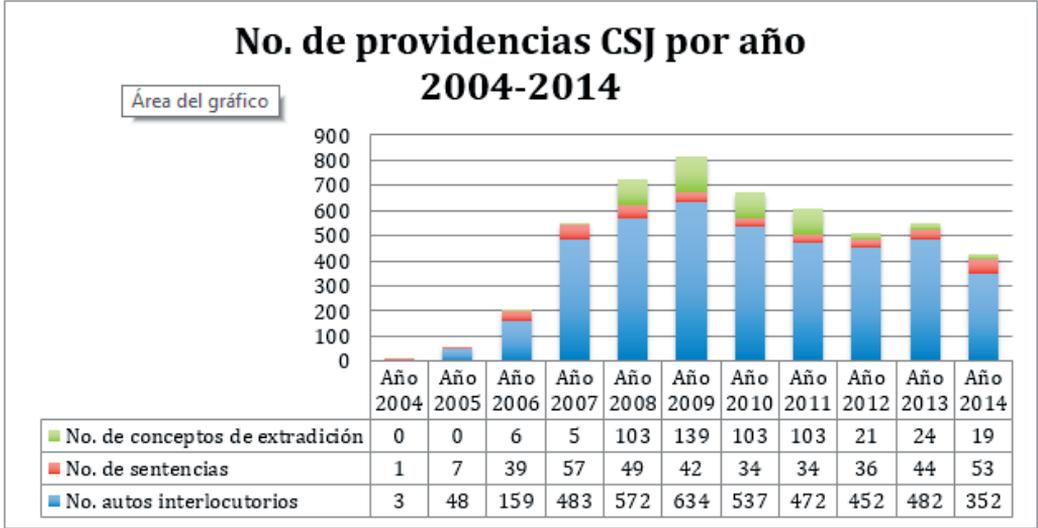


Gráfico 42. Número de providencias de la CSJ por año (2004 - 2014) Elaboración CEJ

De acuerdo a la información disponible, el mayor porcentaje de providencias (en promedio en la muestra seleccionada obtenida de la Relatoría de la Sala Penal de la CSJ), corresponde a los autos interlocutorios dentro de los cuales se encuentran: autos de casación, de única y segunda instancia, autos de definición y colisión de competencia, cambio de radicación, recursos de queja, de revisión, mecanismo de insistencia, impedimentos, así como habeas corpus. En segundo lugar, se encuentran las sentencias, y por último, los conceptos de extradición.

Durante los años 2004-2007 la corte de casación se concentró en el estudio caso a caso de los límites de los sistemas procesales penales vigentes simultáneamente (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004), y la definición del alcance de la Ley 906 a partir de su entrada en vigencia de manera gradual en el territorio nacional. A su turno, el periodo comprendido entre los años 2009 y 2010 es el que mayor número de providencias concentra, las cuales se pronunciaron principalmente a cuestiones de tipo procesal y práctico, en el estudio caso a caso. Lo anterior es indicativo del periodo de estabilización del Sistema en términos de confianza ciudadana como elemento dado para el acceso a la justicia penal, una ciudadanía que conoce y entiende el procedimiento, hace uso de él para acceder a esta justicia. Otra de las explicaciones posibles, es aquella que señala que el alto número de decisiones, estuvo marcado por la puesta en funcionamiento gradual del Sistema Penal Acusatorio en el país y, para el año 2010, se presenta la llegada a la corte de casación las decisiones que ya habían sido conocidas por los tribunales durante el primer quinquenio de la implementación del Sistema.

Análisis cualitativo: el seguimiento realizado por la CEJ

La CEJ ha hecho un seguimiento a las providencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia desde la implementación del Sistema, fijando como criterio de seguimiento aquellas sentencias que se refirieran a siete temas que, en razón a su importancia, fueron definidos en el marco de la CISPA, y dentro de las cuales estas corporaciones han producido numerosas reglas jurisprudenciales.¹⁰⁶ Aplicando este criterio, se presenta un análisis de un total de 308 providencias, dentro de las cuales se encuentran sentencias y autos interlocutorios.

El Gráfico 43 resume el número de pronunciamientos entre el 2004 y el 2014, que tuvieron importancia según la metodología de clasificación anteriormente descrita, bien sea porque llenaron un vacío del ordenamiento penal, porque interpretaban una disposición, o porque presentaban un giro importante en la jurisprudencia.



Gráfico 43. Número de providencias de la CSJ por tema (2004 - 2014) Elaboración CEJ

Análisis cualitativo de la actividad de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia relativa al Sistema Penal Acusatorio

Autos de las Altas Cortes que impactaron el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio

El análisis cualitativo que se propone en este punto, busca poner de presente dos de los problemas que afectan en mayor medida a los operadores judiciales. Estos son: (i) la inseguridad jurídica, dado que gran parte de los desarrollos jurisprudenciales se realizan mediante auto, cuando el medio adecuado y definido en nuestro sistema de fuentes es mediante sentencias; y, (ii) por los constantes cambios en la posición de la Corte

¹⁰⁶ Los temas se resumen en los que siguen: formas de terminación anticipada, limitación y privación de la libertad, pruebas, derechos de las víctimas, derecho de defensa, principios del proceso y facultades de la Fiscalía

Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. El análisis de ambas cuestiones llevará a formular conclusiones que pretenden explicar los avances que se han logrado en materia jurisprudencial.

Así por ejemplo, en el auto 36784 del 2012,¹⁰⁷ la Corte se pronunció sobre uno de los temas más relevantes en materia de prueba documental, al señalar que no es necesaria la lectura integral de esta, cuando los apartes no guarden relación con el objeto de la prueba, en corrección de una mala práctica común entre abogados operadores del Sistema.

Si bien muchos funcionarios judiciales persisten en la mala práctica de la lectura de la prueba documental en las diferentes audiencias en que se adelantan el proceso, en varios casos, la decisión ha llevado a reducir el tiempo de duración de las audiencias preparatorias como consecuencia de que la lectura de documentos se torna más concreta, lo que deriva en un beneficio para la eficiencia en tiempos procesales en el Sistema.

Del mismo modo, en el Auto 39293 de única instancia en el año 2013,¹⁰⁸ el alto tribunal marcó un hito en el desarrollo del principio de publicidad en el Sistema Acusatorio señalando que: “no se podrá, en ningún caso, presentar al indiciado, imputado o acusado como culpable. Tampoco se podrá, antes de pronunciarse la sentencia, dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación, so pena de la imposición de las sanciones que corresponda”.

Adicionalmente, recordó sobre la posibilidad de restringir el acceso del público a las audiencias, establecido en el Artículo 152 del Código de Procedimiento Penal. Si bien esta disposición se encuentra en la ley, solo hasta que fue recordada y destacada por la corte de casación, los funcionarios judiciales han vuelto a la práctica de la restricción de las declaraciones en medios de comunicación por las partes y el acceso del público a las audiencias, en beneficio de una justicia más independiente e imparcial.

Si bien mediante autos se han dado importantes desarrollos en el Sistema Acusatorio, en la práctica, su aplicación no es tan fuerte debido a la persistencia de falencias en materia de comunicación y difusión de las decisiones, especialmente en las regiones, motivo por el cual sigue siendo necesaria la consagración legal para que los operadores judiciales se encuentren obligados a ello.

Los desarrollos jurisprudenciales en torno al principio de congruencia, evidencian varios de los problemas a los que se han debido enfrentar los tribunales debido a los vacíos legislativos, así como los diferentes cambios en la posición de la Corte. Inicialmente, la Corte Suprema de Justicia señaló que los elementos fáctico y jurídico de la acusación debían permanecer invariables hasta la sentencia, salvo algunas excepciones. Sin embargo, posteriormente flexibilizó su posición, permitiendo que la imputación jurídica pudiera ser modificada hasta antes de que se dicte sentencia, siempre y cuando la imputación fáctica permanezca rígida e

¹⁰⁷ Auto 36784 del 17 de septiembre de 2012.

¹⁰⁸ Auto 39293 de 2013. Magistrado ponente: José Luis Barceló.

invariable hasta que se dicte sentencia, salvo algunos ajustes que puede hacer el fiscal como consecuencia de los que se compruebe en el juicio oral.¹⁰⁹

Respecto de la imputación jurídica, la Corte dijo en sentencia 26468¹¹⁰ que durante el juicio únicamente la Fiscalía podrá solicitar la condena por delitos diferentes a la acusación, siempre y cuando se cumpla que: i) el nuevo delito sea de igual género al incluido en la acusación, y ii) que el nuevo cargo sea de menor entidad. Posteriormente, agregó que además de estos dos requisitos, se deberá tener en cuenta que iii) la nueva imputación respete el núcleo fáctico de la acusación, y iv) que no afecte los derechos de los intervinientes.¹¹¹

Hasta el 2012, la posición de la Corte consistió en aceptar que los requisitos para la modificación de la acusación debían ser necesarios y concurrentes. Sin embargo, en las últimas decisiones se ha evidenciado una discusión al interior del alto tribunal. Así, mientras unas sentencias señalan como requisito para que el juez modifique la acusación jurídica que se cumplan todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia (anteriormente reseñados, pero puntualmente la exigencia para que la Fiscalía lo solicite expresamente), otras decisiones han señalado que este no es un requisito fundamental y el juez podrá modificar la acusación de oficio.

Evidencia de las dificultades de interpretación que esta situación acarrea para operadores del Sistema, es la sentencia 32683 del 2012¹¹², en la que la Corte se apartó de la línea jurisprudencial que había trazado hasta el momento y señaló que la solicitud de modificación de la acusación hecha por la Fiscalía: “merece ser modificada en el sentido que los jueces de instancia se pueden apartar de la imputación jurídica formulada por la fiscalía hacia una degradada, siempre y cuando la conducta delictiva que se estructura en esta etapa procesal, no obstante constituir una especie distinta a la prevista en la acusación, esté comprendida dentro del mismo género, comparta el núcleo fáctico y la nueva atribución soportada en los medios de prueba sea más favorable a los intereses del procesado”. Mientras que en la sentencia 40093 de 2013¹¹³, la misma Corte señaló que en ningún momento la jurisprudencia ha establecido la solicitud expresa de la Fiscalía como un requisito para hacer cambios en la acusación jurídica, facultando al juez para modificar la acusación.¹¹⁴

¹⁰⁹ Sentencia 20134 del 9 de junio de 2004 y sentencia 42357 del 28 de mayo de 2014.

¹¹⁰ Sentencia 26468 del 2 de julio de 2007.

¹¹¹ Sentencia 28649 del 3 de junio de 2009.

¹¹² Sentencia 32683 del 16 de marzo de 2012.

¹¹³ Sentencia 40093 del 15 de agosto de 2013.

¹¹⁴ Sentencia 40093 del 15 de agosto de 2013. “(...) la Sala ratifica su propósito de consolidar una línea jurisprudencial sólida que deje atrás ese concepto rígido de congruencia estricta, que impedía al juez, al momento de dictar el fallo, modificar la denominación jurídica de los hechos efectuada por la Fiscalía, para abrir paso a una postura que faculte la potestad oficiosa para degradar la conducta a favor del procesado, siempre que se respete el núcleo fáctico de la acusación y no se afecten los derechos de los demás intervinientes”.

Recuento jurisprudencial por temas:

Una de las conclusiones posibles sobre el marco normativo que regula el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, es que el modelo contemplado de manera inicial en la Ley 906 de 2004 y el que actualmente rige en el país, en muchos aspectos, son sustancialmente distintos. Lo anterior podría deberse a las reformas normativas posteriores que se le realizaron a esta ley y a las prácticas de la institucionalidad que opera el sistema, pero sobre todo, en gran medida este cambio puede atribuírsele a las decisiones de las altas cortes que a través de su jurisprudencia han modificado el entendimiento particular del Sistema Penal Acusatorio en Colombia.

Si hay una conclusión más o menos uniforme que se pueda extraer del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, es que el modelo contemplado de manera inicial en la Ley 906 de 2004 y el que actualmente rige en el país, en muchos aspectos, son sustancialmente distintos. Lo anterior podría deberse a las reformas normativas posteriores que se le realizaron a esta ley, a las prácticas de la institucionalidad del sistema, pero sobre todo, en gran medida, este cambio puede atribuírsele a las decisiones de las Altas Cortes que a través de su jurisprudencia han modificado el entendimiento particular del Sistema Penal Acusatorio en Colombia.

Como consecuencia de lo anterior, la Corporación Excelencia en la Justicia es consciente de la necesidad de abordar las decisiones tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, para poder comprender en su integralidad el sistema procesal penal que rige el país. Así, con base en seis temas principales, la Corporación ha seguido la evolución jurisprudencial del sistema en relación con: (i) Los derechos de las víctimas; (ii) El régimen de libertad y de privación de ella; (iii) Las Pruebas del proceso; (iv) El derecho de defensa; (v) Principios del proceso penal y (vi) Facultades de la Fiscalía.

No obstante, se debe advertir que este análisis no busca ser exhaustivo pero sí detenerse en la evolución de la jurisprudencia de las Altas Cortes en estos años de vigencia del Sistema Penal Acusatorio. Para este análisis que se realizará a continuación, se partirá de una serie de ejercicios y publicaciones previas de esta Corporación¹¹⁵.

Derechos de las víctimas

Este tema de la salvaguarda de los derechos de las víctimas ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional en sus sentencias, lo que ha terminado por generar con sus pronunciamientos, que se surta una importante transformación del Sistema Penal Acusatorio, en particular en lo vinculado con la intervención de ellas como sujetos de derechos.

¹¹⁵ Como insumos del siguiente análisis se deben tener las siguientes publicaciones de la Corporación: “*El Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio*”; “*Balance de Funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio- Boletín de actualización 2010-2011*”; “*Balance de Funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio- Boletín de actualización 2012-2014*” y el Libro “*Sistema Acusatorio y Jurisprudencia*” escrito por Gloria María Borrero y Julio Andrés Sampedro Arrubla.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la intervención de las víctimas en el proceso penal de manera inicial se había concebido de una manera muy limitada. Sin embargo, han sido las Altas Cortes, las que han ampliado sus competencias y en especial, fue la Corte Constitucional quien al conocer de varias demandas contra los artículos de la Ley 906 de 2004, amplió sus competencias al considerar que la falta de ciertas consagraciones e intervenciones a favor de las víctimas eran inconstitucionales.

En este contexto, fue que la Corte Constitucional en los primeros años del Sistema Penal Acusatorio, le otorgó una serie de potestades a las víctimas, de las cuales es pertinente destacar lo que ya se había dicho por esta Corporación en “El Balance de los primeros años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia”, en el sentido de evidenciar las modificaciones en la posición de la víctima ya no como interviniente en el proceso, sino casi como parte de él.

En ese orden de ideas, entre las decisiones de la Corte se debe destacar, en primera medida, la Sentencia C-979 de 2005¹¹⁶, en la que se aseguró que era procedente la acción de revisión cuando una instancia de derecho internacional, en procesos por violaciones a derechos humanos o al derecho internacional humanitario, declarara que el Estado hubiera incumplido su obligación de investigar dichas instancias, incluso cuando el fallo fuera condenatorio.

Por su parte, frente a las amplias facultades de las víctimas, se deben mencionar las siguientes atribuciones otorgadas por la Corte Constitucional, las cuales, sea de paso advertir, no son las únicas: (i) En ese sentido, la víctima se encuentra facultada para recurrir frente a una sentencia absolutoria¹¹⁷; (ii) El representante de víctimas dentro de la audiencia preparatoria podrá realizar solicitudes probatorias en igualdad de condiciones que la Defensa y que la Fiscalía¹¹⁸; (iii) La víctima puede, a su vez, recurrir la decisión del Juez de Control de Garantías en relación con la aplicación del principio de oportunidad, solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías¹¹⁹, allegar y solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física con la finalidad de oponerse a la solicitud de preclusión del fiscal y la posibilidad directa de las víctimas de solicitar medidas de aseguramiento contra el indiciado.

Asimismo, se debe destacar en relación con los derechos de las víctimas y sus garantías, la Sentencia C-1154 de 2005¹²⁰ de la Corte Constitucional, en la que se determinó que si dentro de la etapa de indagación, la Fiscalía decide archivar las diligencias, debe notificar dicha decisión debidamente motivada a las víctimas, en donde en cualquier caso, el Juez de Garantías está facultado para resolver las controversias que pudieran surgir en el caso en el que la víctima deseara la reanudación de las investigaciones y la fiscalía no lo considerara procedente.

¹¹⁶ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-047 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹²⁰ M.P. Manuel José Cepeda.

Finalmente, en este primer grupo de providencias de la Corte, se debe hacer alusión a la Sentencia C-516 de 2007¹²¹, que al referirse al concepto de víctima directa que traía la Ley 906 de 2004, afirmó que la limitación de considerar solo como víctima a quien sufra un daño directo, limita los derechos de ella a obtener la garantía de reparación, limitación que en todo caso, es contraria a la Constitución que prevé en su artículo 250 numeral 6°, la garantía de reparación integral.

De manera más reciente, la Corte Constitucional en la Sentencia C-177 de 2014¹²², conoció de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° y algunos segmentos del artículo 2° de la Ley 1652 de 2013, por medio de la que “se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales”. Como consecuencia, la Corte afirmó que al realizar una ponderación entre los intereses del menor y las garantías procesales del presunto victimario, debe privilegiarse el interés superior del menor, sin desconocer otras garantías igualmente importantes como el debido proceso. En razón a lo anterior, considera la Corte que, al buscar la Ley 1652 defender los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de comportamientos relacionados con abuso sexual, no pueden recibir el mismo trato percibido por los adultos, y por ello, debe tenerse como un elemento material probatorio la entrevista forense que le sea practicada al menor.

Por otra parte, frente a los derechos de las víctimas, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia también se ha mostrado muy receptiva y ha impactado a través de los siguientes temas principales, que en muchas ocasiones han significado un cambio importante en la jurisprudencia: (i) Afirmó la Corte que la interposición de la querrela, como requisito para continuar la investigación de la conducta ilícita, en los casos en los que un delito en el marco del Sistema Penal Acusatorio se hubiere convertido en querrelable, no era necesario porque el Estado ya tenía conocimiento sobre este actuar delictivo y por tanto, exigirla sería una carga adicional en cabeza de las víctimas¹²³; (ii) Sostuvo esta corporación judicial que existe la posibilidad de que las personas jurídicas sean reconocidas como víctimas al interior de un proceso penal¹²⁴; (iii) A su vez, determinó la Corte Suprema de Justicia, que en los casos en que la providencia de primera instancia resultare absolutoria y en segunda instancia fuera revocada, se requería más que declarar en sede de Casación la nulidad de la providencia, otorgarle la posibilidad a la víctima dentro de los 30 días posteriores a la firmeza del fallo, de promover el incidente de reparación integral para evitar que pudiera prescribir la acción penal, como podría suceder en el caso en que se declarara la nulidad¹²⁵.

Finalmente, concluyó la Corte en otra de sus sentencias paradigmáticas, que para que las víctimas puedan intervenir en las decisiones que se refieran a preclusión y a la aplicación del

¹²¹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹²² M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 26831 del 23 de mayo de 2007, M.P.: Marina Pulido de Barón y Auto 30844 del 31 de marzo de 2009, M.P.: José Leónidas Bustos Martínez

¹²⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 28788 del 6 de marzo de 2008, M.P.: Yesid Ramírez Bastidas

¹²⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 30319 del 4 de marzo de 2009, M.P.: María del Rosario Gómez de Lemos.

principio de oportunidad, deben ser citadas con la debida antelación a las audiencias en donde se discutan este tipo de terminaciones anticipadas¹²⁶.

No obstante, se debe resaltar que la Corte Suprema de Justicia, no solo ha tomado decisiones trascendentales a través de sentencias, ya que por medio de distintos autos, y en atención a la posible mayor flexibilidad que ellos le pueden brindar, ha afirmado, a modo de ejemplo, que 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 hábiles¹²⁷ y que, en todo caso, para que se otorgue el reconocimiento de víctima, es necesario señalar que el daño causado con el delito no sea genérico o potencial¹²⁸.

De lo anterior, se puede concluir que la función de la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia, se ha centrado en la flexibilización en materia procesal para lograr facilitar y aplicar los precedentes constitucionales, que en la mayoría de los casos, ha respetado. A su vez, que ha pretendido con su jurisprudencia, tecnificar ciertas cuestiones relacionadas con los derechos a las víctimas y con su participación efectiva en el proceso.

El régimen de libertad y su privación

El régimen de libertad en el Sistema Penal Acusatorio, tiene una importancia central en virtud de que fue a partir de la Ley 906 de 2004, que precisamente se buscó limitar el ejercicio desmedido de instituciones restrictivas de las mismas, tales como el exagerado uso de la detención preventiva. Este eje del sistema, se puede extraer precisamente del contenido mismo de la referenciada ley, que en el inciso 1° de su artículo 2, se refirió a este tema en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley”.

A partir del anterior precepto legal, la jurisprudencia de las Altas Cortes ha sentado su posición. Así, fue como la Corte Constitucional mediante trascendentales pronunciamientos ha afirmado que: (i) La petición de la revocatoria de una medida de aseguramiento puede solicitarse en más de una ocasión y que, en todo caso, la providencia que decida sobre dicha solicitud es recurrible¹²⁹; (ii) La sustitución de la medida de aseguramiento en el caso de una madre, puede proceder aun cuando el hijo no tenga 12 años como lo exigía la norma siempre que continúe siendo menor de edad. De la misma forma, este beneficio ya no solo procede cuando el hijo tenga una discapacidad de tipo mental, tal como se había concebido en la Ley, sino cuando tenga cualquier tipo de discapacidad, previo el estudio por parte del Juez de Control de Garantías quien deberá indagar por las circunstancias que rodean el caso

¹²⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 30280 del 22 de agosto de 2008, M.P.: Augusto Ibáñez Guzmán.

¹²⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 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

¹²⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto 34993 del 24 de noviembre de 2010 M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos

¹²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-456 de 2006, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

concreto¹³⁰; (iii) Si bien es admisible que el legislador establezca una serie de delitos contra los cuales debería optarse por no conceder la sustitución de detención preventiva, resulta bajo todo punto de vista contrario a la Constitución que se fije un listado de delitos para los cuales no procedería este beneficio, lo que dejaría sin ninguna discrecionalidad al juez¹³¹.

Por su parte, en relación con las causales de detención preventiva, en especial frente a la que implica demostrar que el imputado constituye un peligro para la sociedad o las víctimas, la Corte Constitucional en Sentencia C-1198 de 2008¹³², afirmó que para constatar esta causal se podía usar como criterio la evaluación de la gravedad y la modalidad del punible, siempre que se acrediten los demás requisitos para su procedencia; mientras que, en relación con la causal de procedencia de la detención preventiva, al existir un riesgo inminente de fuga o de que la persona se ausente del lugar de investigación, en esta misma providencia se afirmó que se podía seguir como criterio el ya desarrollado para la primera causal, es decir, el de la gravedad y modalidad de la conducta

En relación con este régimen de libertad, es preciso traer a discusión la Sentencia C-185 de 2011¹³³, en la que la Corte Constitucional, al referirse al tema de la vigilancia electrónica¹³⁴, acogió la postura de que el no pago de la multa, considerada requisito previo para acceder a este subrogado de vigilancia electrónica, no puede ser óbice para acogerse a ella en los casos en que se demuestre la insolvencia del condenado. Estas consideraciones de la Corte, de manera posterior serían recogidas la Ley de Seguridad ciudadana.

Finalmente, se debe destacar que de manera más reciente la Corte Constitucional mediante Sentencia C-390 de 2014¹³⁵, realizó un importante pronunciamiento vinculado con el tema del régimen de libertad y su privación excepcional en el derecho penal, la que al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, asevero que “(...) la indeterminación que es prohibida frente a las sanciones penales debe serlo ineludiblemente sobre las circunstancias que pueden dar lugar a una privación indefinida producto de una medida de aseguramiento”. En consecuencia, concluye la Corte que debería declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada para corregir la ausencia de un límite expreso a la privación provisional de la libertad, para lo que fijó, hasta el 20 de julio de 2015 o hasta tanto el legislador regule, que el periodo máximo que puede tenerse privada de la libertad a una persona es, incluyendo en dicho lapso el interregno entre la radicación del escrito de acusación y la audiencia de lectura del mismo, un año.

Con el anterior contexto, es que es posible agregar que en cumplimiento a la anterior decisión de la Corte Constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley 1760 de 2015, en la que al modificar la Ley 906 de 2004 en torno a las medidas privativas de la libertad, reiteró lo afirmado por la Corte Constitucional en el sentido de que las medidas privativas de la libertad

¹³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 2007, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-318 de 2008, M.P.: Jaime Córdoba Triviño

¹³² M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹³³ M.P. Humberto Sierra Porto.

¹³⁴ La cual fue implementada mediante el artículo 50 de la Ley 1142 de 2007.

¹³⁵ M.P. Alberto Rojas Ríos.

no podrán exceder del término de un (1) año. No obstante, se determinó en esta misma normatividad que esta medida podrá en todo caso, ser prorrogable a solicitud del fiscal o del representante de la víctima y será procedente por el mismo términos del periodo inicial, siempre que el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra los que estuviere vigente la medida de detención preventiva o se trate de una investigación o juicio por corrupción con sustento en la Ley 1474 de 2011.

A su vez, debe destacarse que de manera relevante en la ley en comento, se indicó que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deberán imponerse sólo cuando quien las solicite, pruebe que las demás medidas que no impliquen una restricción a la libertad sean insuficientes, para lo que debe dejarse de apreciar la calificación jurídica provisional contra el procesado pues esta no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. Con la anterior finalidad en esta misma ley, se previeron unas nuevas causas para acreditar que la víctima es un peligro para la sociedad y se fijaron las causales de libertad inmediata del procesado entre las que se incluyen, el incumplimiento de los estrictos términos para realizar ciertas actuaciones procesales tales como la presentación del escrito de acusación o la celebración de la audiencia de lectura de fallo, excluyendo en todo caso, la posibilidad de realizar maniobras dilatorias con este fin.

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha desarrollado una serie especial de reglas en relación con el Régimen de libertad: (i) Se determinó que el principio de favorabilidad es aplicable a las normas con efectos sustanciales que traten sobre el derecho de la libertad, tales como las medidas de aseguramiento, las revocatorias de libertad provisional y los subrogados dentro del sistema. Por tanto, en aplicación del principio de favorabilidad se puede revocar una medida de aseguramiento decretada bajo el régimen de Ley 600, en razón de que se encuentre una norma más favorable introducida dentro del SPA¹³⁶; (ii) Puede ampliarse en virtud del principio de favorabilidad, el alcance del decreto de medida de aseguramiento de detención domiciliaria de la Ley 906 de 2004, ya que el requisito que antes se exigía era el de contar con una pena mínima para la conducta punible¹³⁷ y (iii) Se debe tener en cuenta que la medida de aseguramiento de detención preventiva implica una restricción a la libertad, por lo que el control que el juez realice acerca de la configuración de los requisitos de procedencia, debe ser estricto y por ello, no es admisible que se decrete una medida de detención preventiva sin que el juez examine el rigor de los elementos materiales probatorios y que de ellos se infiera la probable autoría o participación¹³⁸.

¹³⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto 19094 del 4 de mayo de 2005, M.P.: Yesid Ramírez Bastidas. Sentencias 23567 del 4 de mayo de 2005, M.P.: Marina Pulido de Barón y 23660 del 16 de marzo de 2005, M.P.: Camilo Tarquino Gallego.

¹³⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencias 23567 del 4 de mayo de 2005, M.P.: Marina Pulido de Barón y 23660 del 16 de marzo de 2005, M.P.: Camilo Tarquino Gallego.

¹³⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto 30942 del 9 de febrero de 2009, M.P.: María del Rosario González de Lemos.

Finalmente, frente a las solicitudes de libertad, la Corte Suprema de Justicia mediante Auto, determinó que ellas deben ser inicialmente formuladas ante el juez que conoce del caso y que hubiere decretado en un primer lugar su privación de la libertad¹³⁹. Asimismo, en relación con las peticiones de libertad provisional, en esta misma providencia se indicó, que es el juez que lleva el proceso quien debe conocerlas, sin perjuicio de que cuando se cumplan las causales de procedencia de la acción de tutela, se pueda interponer este mecanismo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales.

En síntesis, debe indicarse que la Corte Suprema de Justicia, en relación con el Régimen de libertad, se ha ocupado, al conocer del recurso extraordinario de casación y en la expedición de una serie de autos, de definir específicamente cómo deben aplicarse en concreto las normas procesales para que no se afecte de forma desmedida el derecho a la libertad, para lo cual ha insistido en que se debe aplicar el principio de favorabilidad y que el juez debe ser especialmente cuidadoso en decretar y valorar la procedencia de las medidas restrictivas de la libertad solicitadas por la Fiscalía.

Las pruebas en el marco del Sistema Penal Acusatorio

Han sido variados y numerosos los pronunciamientos de las Altas Cortes en materia probatoria, las cuales han modificado en varios sentidos las facultades probatorias de las partes e incluso de los intervinientes en materia penal. En ese sentido, la Corte Constitucional, como así se puso de presente en el Boletín de actualización del Balance de la implementación del SPA, se ha referido a temas muy puntuales en relación con el marco probatorio, en los siguientes términos: (i) No es necesario que exista autorización previa del Juez de Control de Garantías cuando se realice cierta injerencia sobre objetos cercanos a la persona, pero en el caso en el que la intervención opere sobre su cuerpo o la integridad física personal, siempre se requerirá autorización del juez¹⁴⁰; (ii) Si bien como excepción al requisito de la orden escrita en el numeral 1° del artículo 230 de la Ley 906 de 2004 se había fijado el hecho de que se tuviera el consentimiento expreso del propietario o del simple tenedor, considera la Corte que para que esto sea válido, esta manifestación del consentimiento debe haberse proporcionado libremente¹⁴¹; Y (iii) El juez de conocimiento y el Ministerio público están facultados para complementar el interrogatorio de los testigos del proceso, sin que esto signifique una violación al debido proceso, siempre que sean preguntas complementarias, se respeten los principios de la prueba en el proceso y permita que la prueba sea comprensible e inteligible¹⁴².

No obstante, debe mencionarse que han sido menos los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a los de la Corte Suprema de justicia en relación con el Régimen Probatorio, ya que en razón de la función que le corresponde a la Sala Penal de esta última Corporación, ella ha establecido y desarrollado una serie de reglas, que por su cantidad, no

¹³⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto 34065 del 28 de abril de 2010. M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz.

¹⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-334 del 12 de mayo de 2010 M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 806 del 11 de noviembre de 2009 M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

¹⁴² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C - 144 del 3 de marzo de 2010 M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

pretenden ser abarcados en este acápite, sino plasmar un panorama general al respecto: (i) Siempre que no exista evidencia del hecho de que los testigos hubieran sido constreñidos al momento de denunciar o de rendir su entrevista, la omisión por parte de un funcionario de no advertir el principio de autoincriminación, no afecta la validez de la diligencia¹⁴³; (ii) El parágrafo del artículo 254 de la Ley 906 de 2004, es una norma en blanco de naturaleza procedimental que otorga la facultad a la Fiscalía General de la Nación de diseñar, aplicar y controlar el sistema de cadena de custodia. En consecuencia, las resoluciones proferidas por este organismo, se entienden incorporadas a las reglas de cadena de custodia, lo que hace que si se incumplen puedan ser susceptibles de censura a través de casación¹⁴⁴; (iii) Si bien la Fiscalía está obligada a ofrecer a la defensa los elementos materiales probatorios que hubieren sido recaudados y que sean favorables al acusado, ella no debe solicitar y practicar las pruebas que favorecen al defendido, lo que iría en contra del sistema adversarial¹⁴⁵; y (iv) No es necesario el descubrimiento probatorio o de evidencia física por parte de la Fiscalía, si determinado elemento ya ha sido conocido por la defensa, por ejemplo al haber participado en una diligencia en la etapa de investigación¹⁴⁶.

Otra serie de decisiones de la Corte Suprema de Justicia, se han centrado principalmente en establecer las reglas que en materia probatoria se deben de seguir en el curso del juicio oral, entre las que se deben destacar los siguientes pronunciamientos: (i) Las partes de las declaraciones rendidas por el testigo ante el juicio, que hubieren sido usadas para impugnar su credibilidad (literal b del artículo 393 de la Ley 906 de 2004) en el contrainterrogatorio, se integran al testimonio junto con las explicaciones que hubiere dado el declarante frente a las contradicciones, y serán valoradas al momento de tomarse la decisión¹⁴⁷; (ii) La participación excepcional del juez en la declaración del testigo, como así lo habilita el artículo 397 de la Ley 906 de 2004, no vulnera el principio de imparcialidad, así ella hubiere sido excesiva, extraordinaria o poco frecuente, pues para afectar este principio se requiere que el proceder del juez haya afectado el equilibrio entre las partes¹⁴⁸; (iii) Los conceptos técnicos rendidos por un perito en el juicio no ven afectados su validez en el caso en el que no sea descubierto o no se incorporado el sustento de la pericia¹⁴⁹; (iv) Los indicios no deben ser expresados en la audiencia preparatoria, al ser razonamientos del juzgador que son inferidos a partir de otros elementos materiales probatorios; y (v) El inciso 2° del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, establece una tarifa legal negativa, al disponer que la providencia condenatoria no podrá sustentarse exclusivamente en pruebas de referencia¹⁵⁰.

¹⁴³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 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 Aníbal Gómez Gallego.

¹⁴⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 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

¹⁴⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto 34392 del 25 de agosto de 2010 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez

¹⁴⁶ *Ibidem*

¹⁴⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 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

¹⁴⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto 33658 del 20 de junio de 2010 M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca.

¹⁴⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto 32193 del 21 de octubre de 2009 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas

¹⁵⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 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.

Fue entonces, como en reiteración del último postulado desarrollado referente, a que una condena no puede sustentarse de manera exclusiva en pruebas de referencia, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal expidió la Sentencia 38975 de febrero 6 de 2013¹⁵¹, en la que confirmando el mandato expreso del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, indicó que una condena con fundamento en unos testigos de oídas no se encontraba permitida y que en todo caso, la jueza había ejercido un protagonismo desbordado al interrumpir de manera constante la práctica de pruebas, circunstancia que le está vedado al juzgador cuando su objetivo no es esclarecer las repuestas sino establecer los hechos, los que si no han quedado plenamente establecidos con el ejercicio de la Fiscalía, su incertidumbre debe favorecer al procesado en virtud de la presunción de inocencia. De la misma forma, se afirmó en la providencia de la referencia, que no es admisible que un juez exceda en su valoración probatoria los términos de una estipulación en la materia, pues estaría él suponiendo una prueba inexistente.

De lo analizado, se debe resaltar que sin lugar a dudas, se han desarrollado ciertas reglas en materia probatoria, las cuales se han encargado de resolver cuestiones prácticas e interpretativas, sobre todo a partir de las providencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Principios del Proceso Penal

En virtud de que la implementación del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, implicó un gran cambio en contraste con el Sistema de tendencia inquisitivo propio de la Ley 600 del 2000, fue necesario la consagración de una serie de principios en el nuevo Código Procesal Penal, tales como el de la dignidad humana, el de la primacía de la libertad, igualdad, imparcialidad, legalidad, contradicción, intermediación, oralidad, entre otros. No obstante, este análisis se centrará en otros que fueron principalmente fortalecidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, como lo son el de favorabilidad, la prohibición de agravar la situación del apelante único y el de congruencia, para lo que se recurrirá a la publicación “Sistema Acusatorio y Jurisprudencia”¹⁵².

Así, en relación con el principio de favorabilidad, se debe indicar que este no tuvo consagración expresa en el Acto Legislativo 03 de 2002, ni mucho menos en la Ley 906 de 2004. Sin embargo, tal principio fue paulatinamente desarrollado por la jurisprudencia que tuvo que solucionar las diferentes solicitudes que se formularon en relación con la aplicación gradual del nuevo sistema procesal y con la aplicación simultánea de dos sistemas. Como consecuencia, la Corte Constitucional mediante sentencia C-529 de 2005¹⁵³, al conocer una demanda contra las disposiciones de la nueva ley, en la que se afirmaba que la aplicación de la ley procesal penal sobre la restrictiva y desfavorable debía de respetarse así no estuviera

¹⁵¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 38975 del 6 de febrero de 2013, M.P. José Luis Barceló Camacho.

¹⁵² BORRERO RESTREPO, Gloria María/SAMPEDRO ARRUBLA, Julio Andrés. “Sistema Acusatorio y Jurisprudencia”. Editores Académicos (2010).

¹⁵³ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

consagrado, afirmó que era procedente darle cabida al principio de favorabilidad que además estaba consagrado de forma expresa en la Constitución, en virtud de que la aplicación de las normas del nuevo sistema encontraban su límite en que no fueran incompatibles con las previstas en la Ley 600 de 2000, como sí lo sería la aplicación del principio de oportunidad al antiguo sistema procesal¹⁵⁴.

Por su parte, la Corte Suprema de justicia frente al tema de favorabilidad en el año 2005¹⁵⁵, afirmó que la implementación del principio de favorabilidad era aplicable para las normas sustanciales y las normas procesales con efectos sustanciales, pero no para las simplemente procesales. Así, al estar este tipo de normas contenidas en un estatuto procesal, ellas podían ser aplicadas de la misma forma que como ocurre con las sustanciales.

Más adelante en la Sentencia 23910 de 2005¹⁵⁶, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, especificó que para identificar una norma con efectos sustanciales, se debía tener en consideración que: “Una norma tendrá carácter sustantivo, cuando afecte las esferas de la libertad del imputado o condenado, entendiéndose a la facultad aquí aludida, como la facultad de autodeterminarse que tienen los hombres, sin sujeción a una fuerza o coacción proveniente del exterior, en este caso del sistema penal”. No obstante, sería la Sentencia 21954 de 2005¹⁵⁷, la que definiría que para la aplicación del principio de favorabilidad entre dos sistemas procesales diferentes, como lo era el propio de la Ley 600 del 2000 y el de la Ley 906 de 2004, se requerían de tres requisitos: (i) Que se trate de la aplicación de normas procesales con efectos procesales, (ii) que no se trataran de instituciones propias del sistema penal y, (iii) que su aplicación se sustentara en instituciones similares o equivalentes.¹⁵⁸

De otro lado, en relación con la prohibición de agravar la situación del apelante único o prohibición de reforma en peor, la Corte Suprema de Justicia planteó la tensión existente entre el principio de legalidad de quien en segunda instancia merecía una pena mayor, frente a la situación de que el condenado como único apelante no podía ser desfavorecido. La señalada Corte, se inclinó por esta última posición a partir de la Sentencia 22323 de 2005, en la que se afirmó que: “Así las cosas, indiscutible resulta que-en cuanto a la regulación de la prohibición a la *reformatio in pejus*- la nueva normatividad legal (art. 20 Ley 906/04) se ofrece indiscutiblemente más generosa en su cobertura, no sólo en cuanto que cubija todas las providencias apelables sino también a todos los intervinientes en la actuación, en la medida en que ostentan la calidad de apelantes únicos, a diferencia de lo que ocurre con la aplicación escueta del artículo 31 de la Carta o aún del que pareciera amplio artículo 204 de la Ley 600/00 (...)”.

¹⁵⁴ Esta decisión fue reiterada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-592 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁵⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia en la que se resolvió el expediente con número 23006; M.P. Alfredo Gómez Quintero.

¹⁵⁶ M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

¹⁵⁷ M.P. Jorge L. Quintero Milanés.

¹⁵⁸ En pronunciamientos posteriores tales como la Sentencia 21347 de 2005, con ponencia del Magistrado Yesid Reyes Bastidas, la Corte Suprema de Justicia, afirmó que se podía aplicar una disposición derogada aun cuando se tratará de una disposición derogada, con independencia del territorio nacional y de si en él había empezado a regir la Ley 906 de 2004.

En síntesis si bien este principio ya existía, se vio reforzado por la interpretación de la Ley 906 de 2004, en el sentido en el que este debe aplicarse a todos los intervinientes y en virtud del rigor que debe tener en materia penal.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el principio de congruencia, debe referenciarse que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a lo largo de estos años de implementación del Sistema Penal Acusatorio en el país, ha diferenciado entre este principio y la prohibición de empeorar la situación del apelante único. En ese orden de ideas, ha considerado que el principio de congruencia que obliga al juez a fallar de acuerdo con lo propuesto en el escrito de acusación, se refiere no solo a la imputación del delito, sino a los hechos que se hubieren considerado como jurídicamente relevantes¹⁵⁹.

Frente a este tema entonces, en la Sentencia 20134 del 9 de junio de 2004¹⁶⁰, se afirmó que:

“(…) Ahora bien, de las normas invocadas impera colegir una doble consonancia que vincula no sólo al juzgador sino también a la Fiscalía. En primer lugar, en el plano fáctico, esto es frente a los “hechos”, porque ni en las alegaciones finales y tampoco en el fallo pueden figurar alguno o algunos distintos de los contenidos en la acusación, en tanto que ellos se tornan inmodificables incluso con independencia del resultado de la práctica o introducción de las pruebas durante el juicio oral, al menos no sin menoscabo del debido proceso y del derecho a la defensa. Y, en segundo término, en el plano jurídico, congruencia ésta que se predica ya no en relación con la calificación jurídica de carácter provisional efectuada en la acusación, sino con la propuesta en esos alegatos finales, acompañada de la solicitud de condena, labor que atañe al delegado de la Fiscalía, en quien reside de manera exclusiva y excluyente, en virtud del mencionado principio acusatorio, la facultad de acusar (…)”.

Sin embargo, como así se indicó en el último Boletín de Actualización del Balance del Funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio (2012-2014), la posición anterior fue recientemente revaluada por la Corte Constitucional, tras considerar en la Sentencia 42357 del 28 de mayo de 2014, con ponencia del Magistrado Eugenio Fernández Carlier, que la Fiscalía podía modificar en la audiencia de formulación de acusación y de alegatos finales, la imputación fáctica hecha en la audiencia de imputación, para precisar circunstancias que delimiten y definan el comportamiento, siempre y cuando el núcleo fáctico de la acusación se mantenga.

Así la Corte Suprema de Justicia, cambió su jurisprudencia y determinó que es posible que se dé un cambio en la imputación jurídica, siempre que se cumplan tres condiciones: “i) El nuevo delito sea de igual género al incluido en la acusación, ii) que el nuevo cargo sea de menor entidad, iii) que la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, y iv) que no se afecten los derechos de los intervinientes”¹⁶¹. De manera más reciente incluso, esta

¹⁵⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 26087 de 2007. M.P. Marina Pulido de Barón.

¹⁶⁰ M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

¹⁶¹ CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. Último Boletín de Actualización del Balance del Funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio (2012-2014), en el que se ponen de presente las causales para permitir el cambio de imputación, las cuales pueden verse y consultarse en la Sentencia 13938 del 2014 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández. Reiterada de manera reciente por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia 4366 de 2015, M.P. José Leónidas Busto Martínez.

Corporación Judicial, se ha abierto la puerta para que sea el juez quien modifique la imputación jurídica:

“De acuerdo con lo acreditado en la fase probatoria del juicio, el juez está facultado para condenar por un delito de menor entidad al imputado por la Fiscalía, para excluir circunstancias genéricas o específicas de agravación punitiva, o para reconocer cualquier clase de atenuante genérica o específica que observe configurada, a favor del acusado”¹⁶².

Las anteriores consideraciones a su vez, fueron reiteradas en la Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia 13048 del 24 de septiembre de 2014, en la que se determinó que no sólo cuando se varía el componente fáctico de la acusación o ella se incrementa se afecta el principio de congruencia, sino incluso cuando en el fallo se pasan desapercibidos los aspectos jurídicos.

Como consecuencia de los anteriores pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que a pesar de que el Código Procesal Penal no contempló como causal de Casación la de la incongruencia, ella como violación del debido proceso debe entenderse incluida: “La Ley 906 de 2004 no consagra la causal de casación relacionada con la incongruencia entre la acusación y la sentencia, que está expresamente prevista en la Ley 600 de 2000 y en otras codificaciones, pero es indiscutible que cuando el Juez profiere un fallo desconociendo los parámetros de la acusación, afecta las reglas del debido proceso en su estructura básica y las garantías debidas a las partes, por lo que el yerro es demandable por vía de la causal segunda (art. 181 L/906)”¹⁶³.

En consecuencia, debe indicarse que existen una serie de principios del Sistema Penal Acusatorio que fueron expresamente consagrados en la Ley 906 de 2004, pero existen otros, que no son cotidianamente expuestos, y que adquirieron unos matices especiales como el de favorabilidad, la prohibición de no reformar en contra del apelante único y el de congruencia en los términos en que ya fueron expuestos.

El derecho de defensa de los procesados en el Sistema Penal Acusatorio

El derecho de defensa de los procesados ha sido fortalecido, principalmente al reforzar el papel de la defensa como parte en el proceso penal, a partir de los pronunciamientos iniciales de la Corte Constitucional, que definió una serie de cuestiones que tienen un especial interés para el desarrollo del proceso: (i) Exigir que se supedite el traslado del material probatorio y la evidencia recaudada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a una certificación expedida por la Fiscalía, afecta el principio de igualdad de armas en materia probatoria y va en contra del derecho de defensa¹⁶⁴; (ii) No es constitucional limitar el traslado del material probatorio o de la evidencia recaudada exclusivamente al Instituto Nacional de

¹⁶² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 33790 del 3 de julio de 2013, M.P. José Leónidas Bustos Martínez; sentencia 40093 del 15 de agosto de 2013, M.P. Gustavo Enrique Malo.

¹⁶³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 13938 del 2014 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

¹⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-425 de 2008, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Medicina Legal y Ciencias Forenses, en virtud de que se le debe permitir al imputado o a su abogado que pueda llevar estos elementos recaudados al laboratorio público o privado de su preferencia¹⁶⁵ y (iii) A pesar de la ampliación de las facultades probatorias de la defensa, es contrario a la Constitución establecer en cabeza de los particulares y de las autoridades, la obligación de entregar en todo momento el material probatorio solicitado por la defensa, sin poder oponer reserva alguna porque ello podría afectar derechos fundamentales; no obstante, en dicha hipótesis quien deberá evaluar la procedencia de la entrega del material es el Juez de Control de Garantías.

Mientras que en este aspecto, la Corte Suprema de Justicia se ha referido a ciertos temas puntales de operatividad, en especial, a cuando la negligencia del abogado defensor constituye una afectación al derecho de defensa: (i) Si bien el abogado defensor debe observar una actitud diligente y se le exige un eficaz despliegue de esfuerzos con la finalidad de realizar la defensa técnica de forma efectiva, no se puede considerar que este derecho se encuentre vulnerado cuando la alegación que se pretende cuestionar está dirigida a rebatir la idoneidad de las estrategias del abogado, por ello es improbable que en casación sea posible determinar cuál hubiera sido la estrategia de defensa más favorable¹⁶⁶; (ii) No constituye necesariamente violación al derecho de defensa la cuestión de que, en relación a una actuación frente a la que no proceden recursos el defensor se muestre pasivo, pues las actitudes omisivas que se alegan de los abogados, deben ser analizadas de conformidad con la normatividad vigente y su evaluación se debe realizar de acuerdo con las expectativas razonables de actuación de estos profesionales¹⁶⁷; y (iii) Se defiende la idea que el defensor público tiene las mismas aptitudes de un abogado de confianza, motivo por el que asignarle un abogado perteneciente al Sistema Nacional de Defensoría Pública a un procesado que no cuenta con abogado de confianza, tiene como finalidad precisamente garantizarle el derecho a la defensa a quien está siendo procesado por el sistema penal¹⁶⁸.

De manera más reciente, en la Sentencia 3052 del 18 de marzo de 2013¹⁶⁹, la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia frente al tema del derecho de defensa del procesado, afirmó que:

“El derecho a la asistencia jurídica cualificada durante la investigación y juzgamiento escogida por el procesado o provista por el Estado, es garantía fundamental del debido proceso, de aplicación general, presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, y se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, así como también en los artículos 8.2 literales d) y e) de la Convención de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1972) y 14.3 del Pacto de Nueva York (Ley 74 de 1968), los cuales a su vez forman parte del Bloque de Constitucionalidad por mandato expreso del artículo 93 de la carta constitucional”.

¹⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-536 de 2008, M.P.: Jaime Araujo Rentería

¹⁶⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Autos 25247 del 28 de septiembre de 2006, M.P.: Alfredo Gómez Quintero y 27976 del 12 de septiembre de 2007, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

¹⁶⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto 29772 del 17 de septiembre de 2008, M.P.: Augusto Ibáñez Guzmán y sentencia 30363 del 4 de febrero de 2009, M.P.: María del Rosario González de Lemos

¹⁶⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 30747 del 16 de marzo de 2009, M.P.: Yesid Ramírez Bastidas

¹⁶⁹ M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Con sustento en lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, concluye que el derecho a la defensa técnica resulta determinante para la validez constitucional del proceso penal y por tanto, su eficacia se materializa en una adecuada participación en el proceso del defensor con el fin de que realice una verdadera refutación fáctica de la pretensión punitiva del Estado. Estas garantías deben asegurarse con mayor razón en el caso del contumaz, pues al encontrarse ausente la cuestión de su defensa gravita exclusivamente en el abogado defensor. A partir de lo anterior, concluye esta Corporación Judicial que no es cierto, como se ha interpretado, que la inactividad del abogado defensor en un segmento del proceso no pueda resultar atentatoria del derecho de defensa, pues siempre que exista una ausencia o pasividad injustificada de él, este derecho se puede entenderse vulnerado.

Finalmente en este tema, debe traerse a colación la Sentencia 3006 de 2015, en la que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁷⁰, reiteró como cuestión interesante que: *“Tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la de esta Corporación han señalado que las informaciones incriminatorias brindadas por el paciente a los médicos y que queden registradas en historias clínicas, o que sean reveladas por el profesional de la medicina en el proceso penal, carecen de cualquier eficacia probatoria”*.

Facultades de la Fiscalía

Es preciso advertir que uno de los principios que inspiró la implementación del Sistema Penal Acusatorio en el país, tuvo fundamento en que la Fiscalía debía tener menos facultades frente a ciertos temas para no desvirtuar su condición de parte acusadora en el proceso penal. En razón de que las facultades de la Fiscalía pueden llegar a afectar derechos fundamentales, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias providencias, en las que ha arribado a las siguientes conclusiones: (i) Sólo un juez mediante providencia puede resolver sobre la extinción de la pena, por lo que resulta contrario a un sistema penal de tendencia acusatoria, la circunstancia de que se le permita a la Fiscalía, al encontrar un hecho configurador de exoneración de la acción penal antes de la imputación, disponer mediante resolución del archivo de las diligencias¹⁷¹; (ii) La Fiscalía General de la Nación sólo cuenta con la facultad de inadmitir las denuncias sin fundamento, cuando encuentre que la conducta denunciada no existió o no reviste con las características de un delito¹⁷²; (iii) Se requiere orden judicial previa emitida por el juez de control de garantías para realizar una búsqueda selectiva en bases de datos confidenciales, de información personal sobre el indiciado o imputado, sean públicas o privadas, que manejen datos personales¹⁷³ y; (iv) Si en principio el Fiscal puede determinar la interceptación de comunicaciones por un plazo máximo de tres meses, para que ella pueda

¹⁷⁰ M.P. Eugenio Fernández Carlier.

¹⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas.

¹⁷² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1177 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

¹⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-336 de 2007, M.P.: Jaime Córdoba Triviño

ser prorrogada por un periodo igual, la orden que dicho funcionario emita debe ser sometida al control previo de legalidad por parte del Juez de Control de Garantías¹⁷⁴.

De manera más reciente, la Corte Constitucional con ocasión de Ley 1453 de 2011, afirmó en una importante providencia, que consagrar unos límites temporales a la fase de investigación no suprime las facultades y las funciones investigativas de la Fiscalía, sino que promueve la eficacia de esta función, sin afectar tampoco los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Este pronunciamiento se enmarca en la tendencia de esta Corte de otorgarle facultades a la Fiscalía, sin que ello implique la afectación de otros derechos y en particular, que se desvirtúe su calidad de parte.

En relación con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por su parte, se debe indicar que ella ha precisado en términos más concretos la función de la Fiscalía al determinar ciertas normas a las que se debe acoger este ente acusador, que bajo todo punto de vista, no es un juez: (i) En el marco de un proceso en segunda instancia, la circunstancia de que el fiscal del caso se pronuncie a favor del procesado, no equivale a que exista un retiro de la acusación, en razón de que los pronunciamientos de la fiscalía sobre la absolución del procesado, no vinculan al juez de segunda instancia para que se vea obligado a revocar la sentencia condenatoria, pues ya en la segunda instancia la discusión no gira en torno a la pretensión del fiscal¹⁷⁵; (ii) A pesar de estar adscrita la Fiscalía a la rama judicial y habersele encomendado la función constitucional de administrar justicia y en particular de acusar, debe actuar con lealtad y objetividad, por lo que esta función no implica que deba acusar a toda costa o que pueda ignorar circunstancias objetivas que desconozcan los hechos y la forma de responsabilidad que debe ser endilgada a los supuestos responsables¹⁷⁶ y; (iii) En cualquier caso, cuando el asunto lo permita, el trámite de los funcionarios no puede prolongarse más allá del tiempo requerido, ya que ellos deben actuar de manera coherente, por lo que el director de la investigación no puede sujetar la imputación al plazo máximo que la ley le otorgue si tiene la posibilidad de realizarla antes de su cumplimiento¹⁷⁷.

En síntesis, debe decirse que tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, han propendido porque la Fiscalía General de la Nación y sus funcionarios cuenten con las facultades necesarias para desarrollar su función, sin que por ello se desvirtúe su condición de parte procesal, lo que podría no solo fomentar excesos, sino desequilibrar el sistema de partes que inspiró el modelo procesal penal en Colombia.

¹⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-131 de 2009, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla

¹⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 28961 del 29 de julio de 2008, M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

¹⁷⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 29118 del 23 de abril de 2008. M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez

¹⁷⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 40483 del 30 de abril de 2014, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

Conclusiones

Gran parte de las decisiones de uno y otro tribunal, tienen enorme utilidad como interpretaciones de los órganos de cierre de la jurisdicción ordinaria y constitucional que, en la mayoría de los casos, cumplen una función correctiva de las malas prácticas de los tribunales de instancia, desperdiciando esta oportunidad de interpretación de la normativa procesal penal.

Adicionalmente, resulta cuestionable que el mayor desarrollo de los lineamientos del Sistema se dé por vía de los autos que dicta la Corte Suprema de Justicia. En consideración a esta situación, los expertos han propuesto crear un mecanismo que le permita al alto tribunal tomar decisiones que fije doctrina vinculante en algunos casos.

Por su parte, a pesar de la enorme importancia de las decisiones de ambas Cortes, en la práctica se encuentra que estas no están siendo replicadas por los operadores judiciales, principalmente por la persistencia de falencias en la difusión de las mismas al interior de la Rama Judicial. Un mecanismo de gran utilidad, diseñado para atender esta falencia, son la relatorías de la Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, esta herramienta no es suficiente, lo cual obliga a que se promuevan permanentemente reformas legales orientadas a su consagración legal, como única forma en que estas normas se tornen vinculantes.

La Corporación Excelencia en la Justicia, destaca que en este mismo sentido, parece necesario incentivar una cultura de auto pedagogía por parte de los funcionarios judiciales, para que sean ellos mismos quienes se interesen por la relevancia e impacto de la jurisprudencia en el desarrollo de los procesos sometidos a su conocimiento. Este ejercicio de autopedagogía debe ir acompañado del aumento de la oferta institucional por parte de la Escuela Judicial y el Consejo Superior de la Judicatura para que, mediante cursos y capacitaciones, los funcionarios judiciales puedan tener un conocimiento más avanzado de los diferentes cambios jurisprudenciales, lo que idealmente debería contribuir a la superación de la constante actual del choque entre la interpretación del juez de instancia y la del juez de cierre.

Capítulo 5. Diez años del Sistema Penal Acusatorio en los medios de comunicación

A lo largo de los 10 años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, la Corporación Excelencia en la Justicia desarrolló un juicioso monitoreo al abordaje que los medios de comunicación le han dado al sistema de procesamiento penal, como una medida alternativa para tomarle el pulso a la opinión ciudadana que se forma a través de las noticias y de las voces de diferentes columnistas. Se acude a este monitoreo ante las limitaciones presupuestales y operativas para hacer sondeos de opinión de manera extensa y directa en la población.

Los medios cuentan con la capacidad de influir en la sociedad, en el momento en que eligen los temas y las noticias que se divulgarán, pero también cuando dejan saber lo que piensan al respecto¹⁷⁸ (tema explicado por teorías como la de la Agenda Setting de Bernard Cohen - 1963) hasta el punto de considerar a los medios de comunicación como el cuarto poder, a partir de su ejercicio de control político para causar un impacto en la opinión pública¹⁷⁹.

Y esta influencia se hizo más evidente por el hecho de que la Ley 906 de 2004 favoreció la observancia del principio de publicidad en el proceso penal, permitiendo el ingreso de los

¹⁷⁸ SÁNCHEZ, F. Miguel. "El Periodismo Crackeado". En: Clases de Periodismo.Com. Agosto de 2011.

¹⁷⁹ SACALUGA, N. "Sociedad del conocimiento y opinión pública". 2014.

ciudadanos interesados, entre ellos los medios (con algunas restricciones legales) a las audiencias.

Al tener en cuenta estos factores y con base en el monitoreo realizado, se pretende en este capítulo desarrollar una análisis para aproximarse a la manera como han sido tratados los temas y hechos que giran en torno al SPA, y sobre aspectos penales en general, divulgados en los medios de comunicación en estos diez años.

Se pretende saber si los hábitos, tanto de los medios como de las autoridades (por ser sus principales fuentes), han sido los apropiados o si por el contrario, han sido objeto de distorsiones. Pero también se quiere determinar cómo lo anterior viene impactando en el mensaje que le llega a la ciudadanía, teniendo en cuenta la calidad de los contenidos y de dónde se deriva este mensaje para permitir la construcción de percepciones.

Esto con el propósito de dibujar un panorama (en especial a las autoridades y a los medios), acerca de lo que sucede actualmente con el cubrimiento de la noticia penal e inquietarlos para actuar con estrategias que apunten a informar de la mejor manera al ciudadano.

En efecto, a lo largo de este apartado se intentará dar respuestas a estos cuestionamientos planteados, haciendo primero una referencia a la metodología usada en el monitoreo, y posteriormente abordar los principales hallazgos generales del cubrimiento, algunas características de los reportes informativos, los temas de mayor cubrimiento, y por último, algunas reflexiones y conclusiones.

Metodología del monitoreo de medios de la CEJ sobre el SPA

Desde la entrada en vigencia del sistema, una de las actividades de la CEJ ha consistido en consultar diariamente los sitios web de los principales medios regionales y nacionales de Colombia, así como los canales tradicionales de radio, televisión y prensa escrita, y las ediciones impresas del periódico especializado en justicia *Ámbito Jurídico*. También se han tenido en cuenta las noticias y comunicaciones publicadas por los organismos vinculados al funcionamiento de la reforma penal, como la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Justicia, la Rama Judicial, el Congreso de la República y el INPEC, entre otros.

Además de consultar los sitios web perteneciente a los diferentes medios, también se ha acudido a herramientas como Google Alerts para reforzar la identificación de los registros, tanto informativos como de opinión, que permitan conocer las tendencias informativas relacionadas con el sistema penal.

El material seleccionado fue consolidado en un archivo especial y durante ciertos periodos de tiempo se sometió a análisis, a través de una clasificación temática y de la comparación posible entre cada periodo.

En estos 10 años, se lograron compilar 1.823 registros sobre el SPA¹⁸⁰ y produjo reportes del cubrimiento de los medios, con ocasión de los primeros cinco años de la reforma (2004 – 2009)¹⁸¹, así como de los cuatro años posteriores, durante dos segmentos (2010-2011)¹⁸² – (2012-2014)¹⁸³. En total se monitorearon 44 medios: 22 nacionales, 12 regionales y 10 instituciones públicas.

Con base en esa muestra y en los análisis periódicos, se presenta esta edición actualizada sobre el tratamiento de la noticia penal en los medios, para el balance de los diez años de implementación del Sistema Penal Acusatorio.



Gráfico 44. Medios monitoreados por la CEJ

¹⁸⁰ Esta cifra no incluye reportes mediáticos sobre casos emblemáticos, debido a que la alta demanda de noticias y opiniones relacionadas con esos temas dispararía de manera irrelevante la cifra. Sobre dichos casos se hace referencia específica en otro acápite de esta publicación.

¹⁸¹ Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia. Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá. Diciembre de 2010.

¹⁸² Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio. Boletín de actualización 2010-2011. Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá. Febrero de 2012.

¹⁸³ Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio. Boletín de actualización 2012-2014(Junio). Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá. Septiembre de 2014.

Principales hallazgos del monitoreo

i. Generalidades del cubrimiento mediático en materia penal

La realidad penal en Colombia es un tema de alta ocurrencia en las agendas de los medios, pues es una fuente con alta probabilidad diaria de noticia, dada la expectativa que reviste el tratamiento de los delitos en el país como garantía de justicia y de cumplimiento de los derechos para los ciudadanos, atención que es alimentada por la dosis de violencia o de sufrimiento de las víctimas, lo expectantes que puedan resultar las audiencias y los casos de connotación nacional.

Es tan efectiva la generación de audiencia sobre asuntos penales, que además de la información proveída por agencias de prensa, la mayoría de medios de comunicación cuentan con analistas especializados y reporteros dedicados a cubrir los temas que se producen, no solo en las sedes judiciales del sistema, sino también en las calles directamente desde la fuente del conflicto o la escena de un crimen.

A pesar de la cercanía de los medios con las fuentes primarias de la noticia, también se presentan casos en que los periodistas atraviesan dificultades para acceder a la información, algunas ocasiones debido a la ubicación geográfica de la fuente, pero también por la predisposición de algunas autoridades judiciales. El siguiente es el comentario de uno de los periodistas participantes a un encuentro con jueces que realizó la CEJ en septiembre de 2014 para conversar sobre el cubrimiento de la noticia penal. “...nosotros le hemos dado la prioridad a los jueces y fiscales para que nos expliquen sus decisiones...seguimos los mecanismos tradicionales para solicitar la entrevista...y nos dicen que no...”¹⁸⁴.

En este mismo espacio, la directora de la Federación Colombiana de Periodistas, Adriana Hurtado señaló que “en las regiones hay mucha precariedad laboral; sobre todo, mucha falta de experiencia de los periodistas y muchas veces se les niega la entrada a audiencias”. Esta situación influye en la calidad de las noticias producidas y en el buen desempeño del ejercicio periodístico, en su mayoría de los medios regionales, pero también tienden a verse afectados los nacionales. La labor habitual del periodista consiste en identificar los casos judiciales de mayor interés del público, y convertirlos en noticia, es decir: selecciona temas lo suficientemente atractivos para que su reporte ‘venda’ o causen sensaciones, generando algún tipo de inquietud, emoción o impresión en las audiencias.

De ahí que las noticias relacionadas con el SPA se produzcan en gran parte, a partir de casos y en esa medida, aspectos como el nivel de interés mediático derivado de la repercusión que puedan tener algunas de esas historias —para la justicia del país o los actores implicados— causan que los medios destinen un amplio cubrimiento, convirtiendo así los hechos en emblemáticos y despertando una alta expectativa sobre los mismos en la sociedad.

Por ejemplo, en estos 10 años del sistema entre algunos de los casos que generaron mayor interés en los espacios informativos y de opinión se encuentran, por nombrar algunos:

¹⁸⁴ La CEJ se reserva el derecho de mencionar el nombre del periodista y del medio al cual pertenece.

“Masacre de policías en Jamundi”; “Agro Ingreso Seguro”, “Valeri Domínguez”; “Parapolítica”, “Chuzadas”, “Carrusel de la contratación”, “Niños de Arauca”, “Falsos Positivos”, “Luis Andrés Colmenares”, “Grafitero”, “Natalia Ponce de León”; “Rosa Elvira Celi”; e “Interbolsa” entre otros.

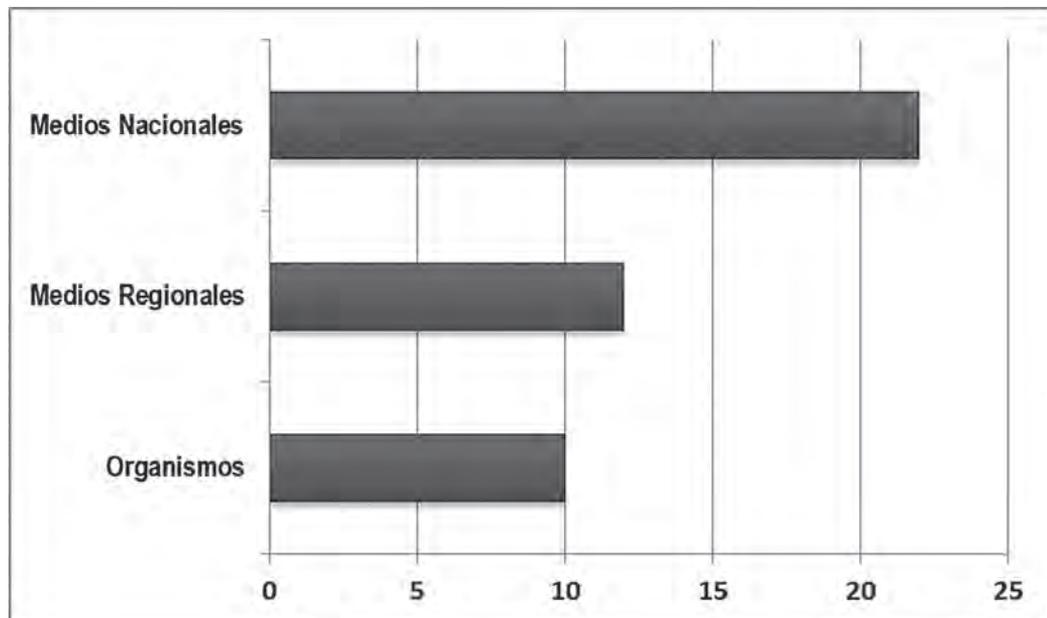


Gráfico 45. Número de reportes en medios - Nivel de cubrimiento por tipo de medio

En los primeros 10 años del sistema penal acusatorio, los medios nacionales arrojaron la mayor cantidad de reportes con una diferencia significativa frente a los medios regionales.

Respecto de la magnitud de cubrimiento que los medios le dieron a este tipo de procesos, es pertinente señalar que varias audiencias llegaron a ser transmitidas en directo por televisión, en los sitios web de algunos periódicos y desde sus redes sociales. Al mismo tiempo, se notaron frecuentes intervenciones de abogados y fiscales anunciando en los medios de comunicación medidas y detalles de los juicios, la exposición de los implicados, la filtración de piezas procesales, entre otros, hasta el punto que algunos jueces los han sancionado y han prohibido la exposición de detalles a través de los medios (Caso Colmenares), con implicaciones de restricción de la libertad por el no cumplimiento de estas órdenes judiciales.

El escenario público del SPA, ha beneficiado el ejercicio periodístico, gracias a las nuevas tecnologías, de manera que los periodistas cuentan cada vez con más facilidades para acceder a los hechos y acercarlos al público inmediatamente, generando que se produzcan sus reacciones casi en tiempo real.

Estos hábitos en el amplio foco de los medios para los casos emblemáticos, ha llevado a hablar de “*justicia espectáculo*”¹⁸⁵ y de “*justicia mediática*”¹⁸⁶, temas con alto grado de escozor crítico que han motivado varios debates, pues comprometen la libertad de expresión, el derecho a la información y los principios del sistema penal, como la presunción de inocencia y hasta la independencia judicial.

ii. Características de los registros informativos y de opinión en los medios

Como consecuencia de los hábitos del cubrimiento en materia penal, los periodistas tienden a incurrir en desaciertos, como la emisión de noticias incompletas que no coinciden con las etapas procesales que contempla el sistema, carecen de argumentos claros sobre las decisiones de los jueces y así, ponen en evidencia una serie de vacíos en su conocimiento y en la interpretación del funcionamiento del sistema penal acusatorio.

Esto en ocasiones, también los ha llevado a caer en la investigación propia de los casos y en la emisión de juicios y opiniones. Al respecto, es válido anotar que los medios tienen el deber de investigar coyunturas que involucren el bien común de la sociedad, evitando caer en argumentos subjetivos.¹⁸⁷

En el transcurso de la primera década de vigencia de la nueva ley, este panorama mediático ha sido atribuido principalmente a lo que puede denominarse “poca ilustración”, que sobre el nuevo sistema los periodistas han recibido por parte de las autoridades competentes. Pero vale la pena señalar que el Consejo Superior de la Judicatura, a través del centro de servicios judiciales de los juzgados penales de Paloquemao en Bogotá, ha implementado estrategias de trabajo directo con los comunicadores que cubren las noticias judiciales, como una sala de prensa que involucra la explicación directa de cada uno de las decisiones judiciales de casos de alto impacto o interés de los medios.

La puesta en funcionamiento del SPA fue ajena a un proceso de formación y acompañamiento para quienes se encargan de cubrir la fuente judicial en los medios, lo que en la práctica significó que ellos abordaran las noticias penales sin la información previa suficiente para enfrentarse al cambio y desempeñar de manera adecuada su rol informativo hacia la sociedad, precisamente sobre las novedades que llegaban al país para el sistema.

Otra de las causas identificadas en el análisis realizado, es la inmediatez con la que deben actuar los medios ante la alta demanda de información que se produce en el país. Varios periodistas judiciales de cadenas radiales y de televisión han insistido en que los formatos, tiempos y espacios a los que se deben ajustar para la emisión de sus reportes en este tipo de medios, no les permite detallar los casos, sino inmediatamente hablar de las decisiones finales,

¹⁸⁵ GAVIRIA, Alejandro. “Justicia Espectáculo”. Columna de opinión, publicada en el Diario El Espectador. Marzo 4 de 2012.

¹⁸⁶ EL ESPECTADOR. “Justicia Mediática”. Editorial. Junio 26 de 2012.

¹⁸⁷ FAUNDES, Juan Jorge. “El rol de los periodistas y su marco ético”. En Sala de Prensa. Febrero de 2006.

que consideran, es lo más importante para oyentes y televidentes, pero logran el efecto contrario y muchas veces producen información descontextualizada. Afirman que en prensa escrita sí es posible referirse a los procesos de manera más amplia y detallada y por lo tanto se cometen menos imprecisiones.¹⁸⁸

También propicia estos hábitos periodísticos que la información no sea rigurosa debido al uso de un lenguaje técnico e incomprensible de los operadores judiciales a la hora de dar a conocer sus decisiones.

No obstante, en medio de los desaciertos mediáticos, los periodistas son conscientes de la necesidad de superarlos y demuestran disposición para hacerlo, por ejemplo, con su participación en escenarios de debate sobre la justicia y los medios.

Cabe igualmente destacar que a lo largo de los diez años de la reforma, el monitoreo de medios también ha evidenciado algunos cambios en la calidad de las noticias sobre casos, y el funcionamiento y características del nuevo sistema. Comparando con el balance de funcionamiento producido para los primeros cinco años del SPA, durante el periodo posterior se encontraron contenidos menos superficiales, más argumentados y contextualizados, y con descripciones más completas de los hechos y pronunciamientos de expertos. Así se puede apreciar en el siguiente comparativo:

Comparativo de contenido entre una noticia penal producida en 2007 y una en 2012:

Fecha: Mayo 3 de 2007
2007

Libre banda de ladrones de cajeros

Los tres delincuentes fueron sorprendidos 'trabajando' dentro de un cajero automático ubicado en la diagonal 116 con carrera 70A, en la localidad de Suba, en el noroccidente de Bogotá.

A las 8:00 de la noche del pasado 25 de abril, los hombres instalaban lectores de tarjetas y micro cámaras de video con el fin de copiar la información y las claves de los clientes, para luego robarles su dinero.

Sin embargo, un vecino del sector -que se percató de la situación y vio movimientos extraños- decidió llamar a la línea 112 de la Policía.

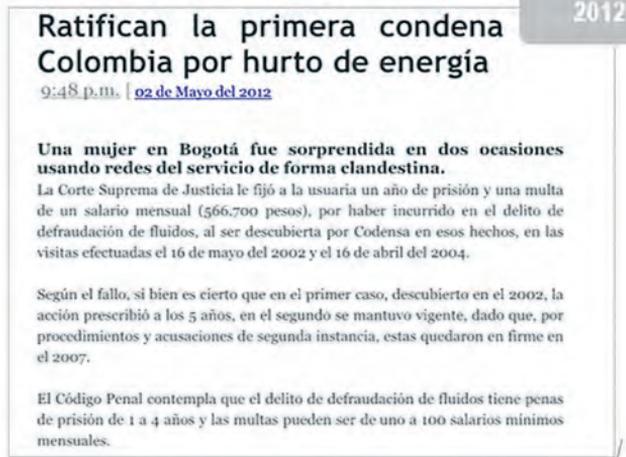
Les quitaron un vehículo

De inmediato, un grupo de investigadores de la Sijin fue puesto en alerta. Pocos minutos después de la llamada al 112, los agentes irrumpieron en el sitio y detuvieron a los hombres justo cuando violentaban el cajero.

Los capturados fueron identificados como José María Ramírez, Diego Fernando Cruz y Juan Fernando Páez (ver fotos), señalados por las autoridades de conformar una banda dedicada a los delitos informáticos en el norte de Bogotá, y conocida en ese mundo como 'Los clonadores'.

Esa misma noche, la Policía se comunicó con la Fiscalía y dejó a los detenidos a su disposición.

¹⁸⁸ Estos argumentos fueron señalados durante un encuentro entre jueces y periodistas realizado por la CEJ en Septiembre de 2014, con el objetivo de acercarlos para conversar sobre el abordaje mediático del SPA.



En estos extractos es evidente que la noticia del 2007 es una descripción aleatoria de hechos y es ausente la referencia a fuentes que los sustenten. El reporte de 2012, refiere los hechos citando desde su inicio un fallo.

Lo anterior, intenta responder y acercarse a la exigencia en la indagación para informar mejor al ciudadano y elaborar lo que el periodista español Ignacio Ramonet denomina “ecología de la información” para referirse a la producción de contenidos limpios, acertados, veraces e independientes de toda distorsión por parte de los medios de comunicación.¹⁸⁹

Los medios también hicieron un esfuerzo por atenuar los desaciertos de la justicia en sus agendas, abriéndole espacios también a lo positivo resaltando iniciativas que han aportado a la eficiencia del SPA, como es el caso del ‘Proyecto Inocencia’ de la Universidad Manuela Beltrán de Bogotá que se dedica a resolver casos de personas que se encuentran injustamente privadas de la libertad;¹⁹⁰ la aplicación creada en la ciudad de Medellín para denunciar delitos a través de internet¹⁹¹; el concurso universitario de técnicas de juicio oral que se realiza en diferentes regiones del país¹⁹²; o el certificado de calidad que recibió la labor del sistema acusatorio en Bucaramanga¹⁹³.

Por esta misma línea, los periodistas hicieron referencia al interés de otros países por seguir el modelo de sistema acusatorio que actualmente opera en el país. De igual manera, se destaca que algunos medios divulgaron la agenda de audiencias programadas en centros judiciales y la ubicación de algunos centros de atención¹⁹⁴.

¹⁸⁹ RAMONET, Ignacio. “El quinto poder”. Le Monde diplomatique. Octubre de 2003.

¹⁹⁰ Crónica del Quindío. ‘Inocencia’ demostró 8 equivocaciones de la justicia. Agosto 27 de 2012.

¹⁹¹ El Tiempo. “En Medellín ya se pueden hacer denuncias digitales”. Febrero 25 de 2014.

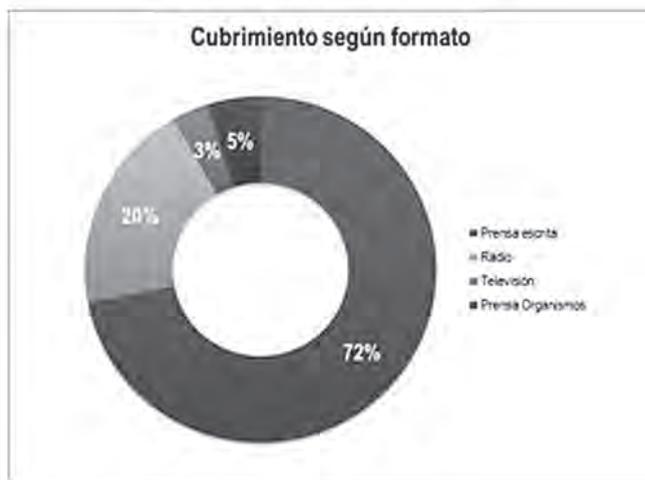
¹⁹² Crónica del Quindío. “Quindianos ganaron en técnicas de juicio oral”. Mayo 1 de 2012.

¹⁹³ El Tiempo. “Sistema penal acusatorio recibe certificación de calidad”. Agosto 26 de 2012.

¹⁹⁴ El Heraldo. “Mapa de inspecciones y comisarías de Barranquilla”. Mayo 4 de 2012

No obstante, en materia de aspectos positivos del SPA se extrañó que los medios no se refirieran a hechos como la alta producción de sentencias en corto tiempo, respecto a casos de connotación destacados como Interbolsa y la masacre de Jamundí.

Con estas características, los medios de comunicación han desempeñado su rol de canal principal para que la ciudadanía permanezca informada sobre cómo se imparte justicia en el país y así cree sus percepciones al respecto.



- Durante el monitoreo de la CEJ en estos 10 años, los medios de prensa escrita fueron los que más arrojaron registros relacionados con el nuevo SPA.
- Esto traduce un mayor nivel de cubrimiento del tema penal en ese formato.

Gráfico 46. Cubrimiento según formato

Por su parte el cubrimiento específico de los medios a los que la CEJ ha realizado el monitoreo de publicación de noticias en el ámbito penal, se resume en el Gráfico 47, a continuación.

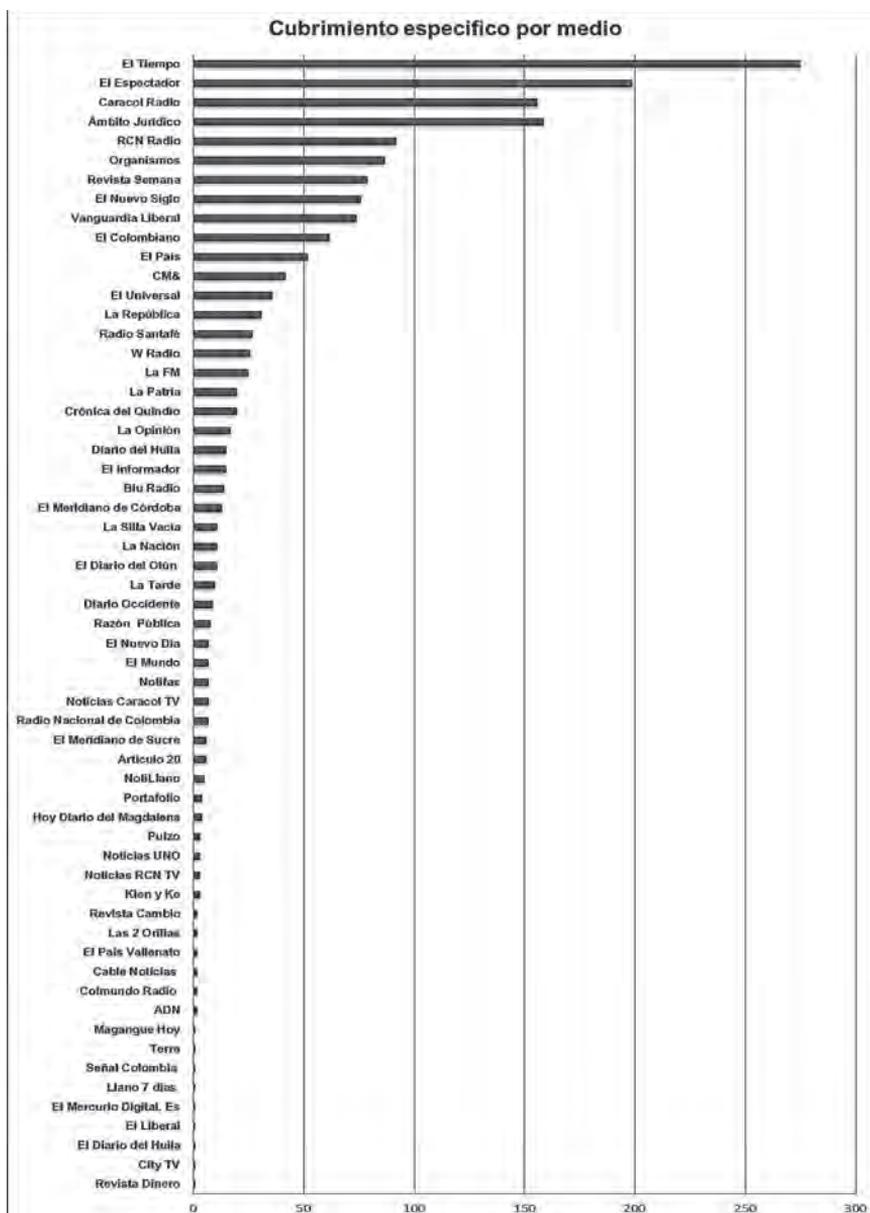


Gráfico 47. Cubrimiento específico por medio

El Tiempo, Caracol Radio y El Espectador como medios con altos niveles de audiencia en el país, fueron los que registraron mayor cubrimiento sobre el nuevo sistema penal acusatorio en sus 10 años de vigencia. Por su parte, Ámbito Jurídico, como periódico especializado en justicia, también hizo parte de los medios de comunicación con mayores índices de cubrimiento.

Posteriormente, se ubicaron en un rango mediano de cubrimiento, medios como RCN Radio, Revista Semana, El Nuevo Siglo, Vanguardia Liberal, El Colombiano y El País, así, como

algunos organismos con sus reportes de prensa. El resto de medios hacen parte de la lista de descenso en el nivel de cubrimiento, bajo rangos similares.

iii. Temas con mayor cubrimiento en medios en materia penal

Reforma al sistema procesal penal

La implementación del modelo penal acusatorio a partir del 2004 y el giro que iniciaba en la cultura jurídica nacional, concentraron sin ninguna excepción la información y opinión mediática, y desde entonces, los pronunciamientos han sido permanentes sobre el comportamiento de la reforma.

Hacia los primeros cinco años del SPA, los medios estuvieron concentrados básicamente en reportar las acciones que bajo el nuevo sistema empezaban a darse en juicios. También anunciaron de manera básica las novedades que venían para la justicia, así como su implementación gradual en las distintas zonas del país. Fue un periodo en el que se notó significativamente en la noticia, la confusión en torno a la reforma, y eso generó la emisión de un mensaje en su mayoría distorsionado, de alarma, crítico, en sentido negativo y de sensación de impunidad.

Algunas reflexiones sobre ello llevaron a que aproximadamente a partir del sexto año de implementación se empezara a profundizar más en detalle y con contraste de fuentes, temas como la gestión de las instituciones, la situación del sistema y su estructura, y por supuesto, los hechos suscitados en procesos judiciales, algunos de ellos con más eco en los medios que otros.

A su vez, los medios se refirieron a otros temas contentivos de alguna repercusión en el SPA como: la ley de pequeñas causas, el intento de cadena perpetua para violadores, despenalización de la dosis personal, violencia contra la mujer, ley de justicia y paz, intentos de reforma al Código de infancia y de la adolescencia, la reforma a la justicia, estatuto anticorrupción, ley de víctimas, jurisprudencia de las Altas Cortes sobre algunos aspectos, entre otros.

Eventualmente, las agendas informativas se enfocaron en la creación de nuevos centros de atención judicial en algunas zonas del país, capacitaciones a operadores judiciales y a intentos de articulación interinstitucional entre entidades nacionales e internacionales.

Sin embargo, más allá de estas generalidades, el análisis identificó los principales asuntos por los que ha pasado el cubrimiento mediático sobre el SPA en estos diez años, y que conforman lo que podría denominarse la columna vertebral del ejercicio periodístico, de acuerdo a parte de la realidad judicial que vive el país hoy.

Seguridad

La Ley de Seguridad Ciudadana (Ley 1453 de 2011) significó un impacto noticioso en el cubrimiento de los nuevos delitos que con ella se tipificaron, además del aumento de penas y la reforma al Código de Procedimiento Penal. En esta materia, los medios también hicieron

referencia a los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, con relación a algunos de los aspectos que planteaba este nuevo estatuto, como la rebaja de penas en casos de flagrancia, lo cual se evidencia en el siguiente recuadro que recopila algunos titulares relacionados.

Estos son los principales puntos de la reforma a la Seguridad Ciudadana del gobierno Santos

Presentan política de seguridad que regirá para los próximos 4 años

Estatuto de seguridad: más penas pero ¿menos criminalidad?

Seguridad ciudadana

Seguridad para todos

Cambio extremo en Seguridad

La Corte Suprema de Justicia sienta su oposición sobre la rebaja de pena en casos de flagrancia, luego de la reforma de la ley de seguridad ciudadana.

Esta forma de hacer el seguimiento a la implementación de la Ley de Seguridad Ciudadana, se acompañó de reportes sobre balances de comisión de delitos en el país y otra serie de políticas de seguridad que apuntaban a la reducción del delito, las cuales fueron planteadas por autoridades a nivel local y nacional, y desde donde también se pretendía incidir en la agilidad de la legislación penal.

En este mismo sentido, el panorama delictivo del país, como factor generador de inseguridad, fue referido por los periodistas a partir del debate entre varias autoridades que buscaron determinar la responsabilidad de la situación (entre el nuevo sistema penal o la policía judicial), dado que se hablaba de debilidades en el nuevo modelo acusatorio para actuar eficazmente frente al hurto, el homicidio y la extorsión.

De esta forma, los medios resaltaron en voces de distintas fuentes, una premisa según la cual la seguridad del país es una situación dependiente de la eficiencia de la justicia, por lo cual fue notorio el llamado hacia la necesidad de fortalecer el sector para combatir la criminalidad.

Por lo tanto, los medios fueron un escenario para el análisis de la seguridad del país y desde ese ángulo, el SPA se vio altamente criticado en el marco de un discurso que resaltó las fallas de su funcionamiento y su impacto en la seguridad ciudadana. En esa medida, en el ámbito mediático se citaron frases como:

- *"...el sistema presenta fallas de tal naturaleza que lo hacen ineficaz, lo cual se traduce en impunidad y por ende en situaciones de inseguridad..."*¹⁹⁵
- *"se acoplaron mejor los delincuentes al Sistema Penal Acusatorio que la misma justicia"*¹⁹⁶
- *"...el problema radica en que las autoridades competentes que realizan la legalización de capturas "se pasan la pelota entre ellos"..."*¹⁹⁷

Esta coyuntura que marcó una relación entre el SPA y la seguridad ciudadana también se hizo evidente por la percepción negativa de seguridad en el país. A esta contribuyó además el análisis de las medidas planteadas frente al hacinamiento carcelario, con lo cual los medios alertaron sobre una salida masiva de presos.

Estrategias de dilación

Los medios de comunicación le contaron al país las prácticas dilatorias más usadas por los funcionarios para detener el avance de los procesos judiciales. En ese sentido, también hicieron alusión a la preocupación de la Fiscalía General ante la situación, replicando sus llamados a la investigación legal de esas prácticas y su planteamiento de una reforma al sistema acusatorio para frenar la dilación.

Los llamados y las medidas de otras voces (como la CEJ), para ponerle fin al retraso de los procesos por razones injustificadas, también tuvieron eco mediático. Frecuentemente, se habló de dilaciones en procesos de connotación pública como "Falsos Positivos", "Niños de Arauca", "Caso Colmenares" y "Carrusel de la contratación".

Dentro de este marco, los medios se refirieron al vencimiento de términos, aplazamiento de audiencias, la ausencia de detenidos en ellas, carrusel de testigos y de un SPA que la ciudadanía y algunas autoridades han venido denominando sistema penal "aplazatorio".

Una voz muy frecuente que habló de "sistema penal aplazatorio" en los medios fue Alfonso Gómez Méndez, como ex Fiscal General y en su momento Ministro de Justicia. Algunas de sus frases se pueden apreciar en la siguiente ilustración.

¹⁹⁵ El Heraldo. "El secretario del Interior, Guillermo Polo, mientras presentaba el Plan de Seguridad". Julio 13 de 2010.

¹⁹⁶ *Ibidem*

¹⁹⁷ El Espectador. "Sistema Penal Acusatorio incrementó la inseguridad: general Naranjo". Septiembre 7 de 2010.

Alfonso Gómez Méndez: "No se puede concluir que la justicia colombiana es corrupta"

14 de Noviembre 1:45 PM

"Hemos vivido una especie de esquizofrenia institucional que se refleja en el hecho de que la normatividad va de un lado y la realidad de otro. La idea que se le vendió al país del Sistema Penal Acusatorio es que el proceso iba a ser oral y por tanto más ágil, pero es una agilidad volátil que no se ha visto. Hay que mirar cómo se adelantan las audiencias, la gente comienza a llamarlo el Sistema Penal aplazatorio", dijo.

"Este no debería llamarse sistema penal acusatorio sino sistema penal aplazatorio"

FRASE El ex fiscal Alfonso Gómez Méndez en una entrevista con el programa *Semana en Vivo* a la pregunta de cómo evaluaba el sistema penal del país y el caso Santoyo.

Sábado 25 Agosto 2012

Á. J.: ¿Qué errores ha tenido el SPA?

A. G. M.: Nosotros cambiamos la Ley 600 del 2000, que tenía elementos de oralidad y respetaba la identidad colombiana, sin análisis, sin estudios, sin estadísticas, sin datos, solo con frases llamativas, como, por ejemplo, que el sistema vigente en ese momento abusaba de la detención preventiva y había que ponerle freno. ¿Qué ha pasado con la detención preventiva? Ha aumentado, cuando yo era fiscal, había 50.000 internos, hoy hay 123.000, 35 % con detención preventiva. Entonces, eso no era verdad. La celeridad era otro presupuesto y, solo por mencionar un caso: Samuel Moreno lleva dos años en detención preventiva. Con razón, la gente lo comienza a llamar "sistema aplazatorio". El SPA ha funcionado para casos de flagrancia, pero es el momento de hacer un análisis concienzudo sobre sus beneficios.

Punitivismo

El punitivismo hizo parte del cubrimiento mediático en materia del SPA, en primer lugar, como consecuencia de la desinformación sobre la esencia del Sistema, que ha provocado que desde los medios se presente a la sociedad la idea errada de la privación de la libertad como la única forma de hacer justicia, en particular cuando se producen noticias que en un tono polémico y con ausencia de argumentos suficientes, presentan decisiones judiciales que responden a esa idea equivocada.

Segundo, con la divulgación en los medios de las reacciones de las autoridades para solucionar con más penas fenómenos como: los accidentes y muertes por conducción en estado de embriaguez, los ataques con ácido, el porte de armas blancas, el feminicidio, el abuso sexual, la irresponsabilidad de los hijos para con sus padres adultos mayores, la producción de licor adulterado, el uso de menores para mendigar o robar, el robo de alcantarillas, o la discriminación, entre otros.

El debate que resaltaron los periodistas en su ejercicio se centró en definir si el incremento de penas, es o no la manera más efectiva de luchar contra la criminalidad. Sin embargo, el mensaje que más tiende a quedar entre las audiencias es que el aumento de penas es la mejor herramienta de lucha contra la criminalidad.

Este panorama se ilustra con los siguientes titulares:

“El sistema penal no es meter a todo el mundo a la cárcel”:
magistrado
Hernando Torres

Robo de celulares dará seis meses de prisión

Toda clase de robo tendrá cárcel

Desde hoy, atracadores a la cárcel

Habrà cárcel para quienes consuman droga frente a menores de edad

Insisten en penalizar la discriminación

Corte pide al Congreso parar leyes que aumentan penas

Congreso buscará cárcel de 6 a 12 años para quienes adulteren licor

Impunidad

Varias noticias se produjeron en un tono cuestionador y pesimista respecto de los tiempos procesales en el proceso penal, con referencia directa al vencimiento de términos, y respecto de decisiones judiciales como las relativas al otorgamiento de libertades, detenciones domiciliarias, medidas de aseguramiento o periodos de condena.

Esta tipología de reporte noticioso puede responder a varias de las debilidades en el funcionamiento del sistema, pero también en muchas oportunidades están atadas a lo dispuesto en la ley. Lo que ocurre es que generalmente la policía criminal y el fin de la norma no resulta comprensible tanto para los periodistas, como para el común de los ciudadanos, como ya se había afirmado atrás. Un estilo que se fue convirtiendo en una constante en la información proveída por algunos medios y en los textos de algunos columnistas. De esta manera, ha permanecido ausente el concepto de impunidad dando vía libre a distintas interpretaciones del mismo que normalmente se acompañan de especulación y pánico colectivo.

En un artículo del Diario La República titulado *“Una mirada a la impunidad en el Sistema Penal Acusatorio”*, se señala que *“el término impunidad ha sido interpretado desde distintos puntos y con distintas visiones, lo que ha llevado a resultados diferentes cada vez que es analizado por una*

institución...esta situación ha llevado... incluso a creer que el sistema lo único que genera es impunidad”¹⁹⁸.

En ese sentido, también indica que es necesario “*crear un concepto de impunidad general, en donde se especifique cuáles son las características que las conforman y los casos en los que se presenta.*”, por ende, refiere tres interpretaciones así:

- Noción general: “*todo delito que no logre imponerse la pena o no logre cumplirse*”.
- Visión estática: nivel de delitos que no son objeto de denuncia.
- Visión dinámica: “*fallas estructurales de los organismos encargados de la persecución penal y paralelamente retroalimentados con bajas expectativas sociales del éxito de la acción del estado*”.

De esta manera, La República dedicó un espacio para aproximarse al fenómeno de la impunidad que demostró que desde la operatividad del sistema no se ha producido un concepto claro y que eso se ha visto reflejado en los medios.

Generalmente, en los medios se habló de impunidad al tratarse de casos que llevan esperando solución durante varios años, frente a libertades otorgadas o cuando la cárcel no se incluye dentro de las decisiones de quienes imparten justicia.

Explícitamente, el término ‘impunidad’ fue usado por los periodistas en sus reportes, con fuentes citadas, pero al mismo tiempo, dejaron un mensaje implícito sobre ese fenómeno con titulares como:

¹⁹⁸ La República. “Una mirada a la impunidad en el Sistema Penal Acusatorio”. Mayo 5 de 2009.

Cuatro de cada cinco ladrones detenidos en flagrancia quedan libres

8:35 p.m. | 12 de Marzo del 2014

Policía pide que ciudadanía tome medidas preventivas. Mitad de los robos son sin armas.

Asesinó y lo capturaron, pero la justicia lo dejó libre

Dicen las autoridades, que el sujeto ya se escapó. La razón del juez fue que no se configuró la flagrancia, a pesar de que la aprehensión fue momentos después. El joven que asesinó a un amigo en San Rafael se entregó a la justicia. Seguimiento.

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.

Por términos, quedará libre concejal V. Melo

El concejal de Bogotá, Vladimir Melo Carrillo, investigado y detenido en la cárcel La Picota porque supuestamente contrató sicarios para que mataran a su esposa Alejandra Diaz Lezama, quedará libre antes de ir a juicio por el crimen, debido al vencimiento de términos.

Por VIOLENCIA GÓMEZ TORRES

© 22 de enero de 2014

Por estar privado de la libertad, el juicio oral en su contra debe empezar, máximo, noventa días después de radicarse el escrito de acusación de la Fiscalía. Ese hecho ocurrió el 20 de noviembre, lo que significa que los 90 días vencen el 20 de febrero.



Hacinamiento carcelario

La situación carcelaria del país fue un tema que empezó a ocupar a los periodistas judiciales en una dimensión muy amplia a partir del año 2012, pues desde este momento fueron frecuentes los registros identificados en el monitoreo con relación a esta realidad, por los impactos de la ley de seguridad ciudadana en esta tasa de hacinamiento.

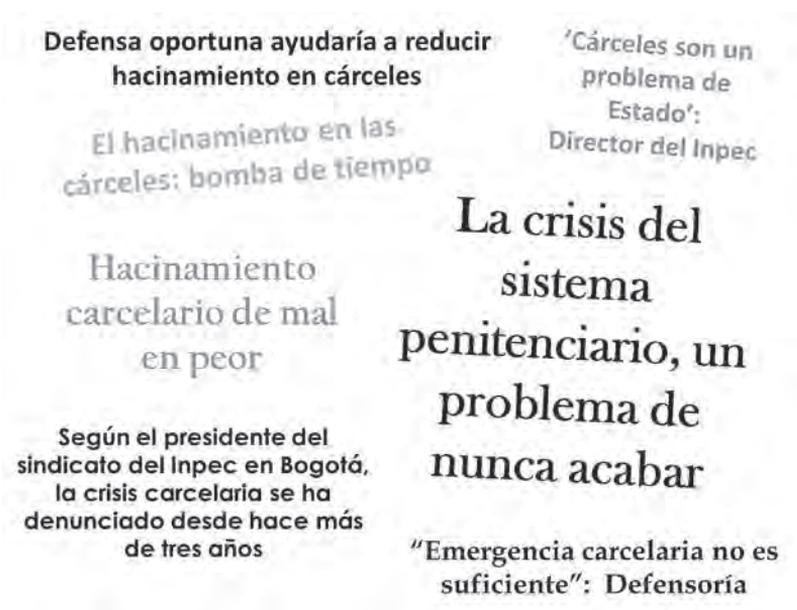
De esa manera, fue posible identificar que los medios denunciaron las malas condiciones en las cuales se encuentran viviendo los presos en los establecimientos carcelarios, mediante descripciones físicas que resaltaban ausencia de celdas, camas, baños, agua, comida, espacios para movilización, y, en general, condiciones dignas de existencia. Igualmente, fueron frecuentes los reportajes gráficos en imágenes y videos sobre el deplorable estado de los centros de reclusión.

En ese sentido, señalaron que el país necesita contar con más centros de reclusión y demarcaron la urgencia de alternativas para la garantía de los derechos de los internos, teniendo en cuenta las condiciones físicas y sanitarias en las que cumplen su pena intramural, en medio del grave hacinamiento en los centros penitenciarios.

Esta situación fue nuevamente declarada por la Corte Constitucional como un estado de cosas inconstitucional, por medio de la sentencia T-388 de 2013; los medios también se refirieron al tema con ocasión de la decisión judicial.

A su vez, informaron sobre el intento de rebaja de pena durante el bicentenario, así como de medidas para reforzar la seguridad y el funcionamiento en los centros penitenciarios. Al mismo tiempo, hicieron alusión a las salidas planteadas para esta crisis, como la reforma al sistema penitenciario, y a las reacciones de los actores implicados, como el paro del INPEC y las tutelas interpuestas por la población reclusa.

Titulares como los siguientes se produjeron en el cubrimiento de este tema:



Víctimas

Desde una perspectiva general, dentro de las noticias producidas por los medios de comunicación sobre el SPA, las voces de autoridades, expertos y analistas fueron las que sustentaron frecuentemente la información emitida. Por su parte, la voz de las víctimas no fue ausente de los textos periodísticos, pero su participación fue más reducida. Este panorama puede significar la alerta de que en los medios de comunicación no esté existiendo una intervención completa y equitativa de todos los actores del proceso penal, tal como lo plantea la Ley 906 de 2004.

Todo lo contrario a lo que viene sucediendo, por ejemplo, con ocasión del procedimiento penal especial de la Ley de Justicia y Paz y del creciente debate en torno a los mecanismos de justicia transicional, en el marco de lo cual se ha empezado a hablar de las víctimas como un nuevo actor dentro del proceso y por esa línea, esa coyuntura ha llegado a tener un impacto a nivel mediático.

En este sentido, aunque la situación no es replicable para el proceso penal, si se convierte en un referente que representa un desafío tanto para la prensa, la radio y la televisión, como para la ciudadanía.

Críticas generales al Sistema Penal Acusatorio

Los medios de comunicación también replicaron en sus espacios, algunas críticas que ha desencadenado la implementación del sistema en sus diez primeros años, y que se dieron en la voz de autoridades, expertos, columnistas y desde casos particulares. Según los reportes obtenidos en el monitoreo, los periodistas concentraron su atención en críticas originadas por situaciones como:

- La falta de actividad procesal oportuna que entre otras, derivó situaciones de vencimiento de términos (dilación).
- Errores de procedimiento en la etapa de investigación como el “cartel de falsos testigos”.
- Medidas de aseguramiento erróneas y/o libertades inmediatas.
- Detenciones preventivas y el hecho de que una persona vaya a la cárcel sin ser vencida en juicio.
- Situación carcelaria del país.
- Grandes penas para pequeños delitos y viceversa.
- Mecanismos de terminación anticipada del proceso penal: principalmente respecto de la aplicación de preacuerdos.
- La inconveniencia del papel de la Procuraduría en procesos penales.
- Debilidades en la infraestructura para el óptimo funcionamiento del sistema: falta de presupuesto, capacitación para funcionarios, instalaciones adecuadas para audiencias y desempeño de los funcionarios, nuevas tecnologías, ausencia de administración, entre otros.

Ante el panorama que evidencian estas críticas, los medios también fueron el escenario para debatir si en Colombia debe continuarse con el actual modelo acusatorio o si se debe regresar al anterior, un debate que sin duda tendrá repercusiones en la anunciada reforma al SPA presentada por del Ministerio de Justicia y del Derecho y la Fiscalía General de la Nación.

Institucionalidad

Debido al impacto que en el funcionamiento del SPA alertaba la repetida interinidad¹⁹⁹ que vivió la Fiscalía, a partir de la conclusión del periodo de Mario Iguarán Arana como Fiscal General en 2009, hasta la elección del actual titular del organismo Eduardo Montealegre Lynett, los medios estuvieron con lupa frente a esta situación, y por consiguiente, también se refirieron a otras coyunturas como la gestión de este organismo, el cumplimiento de sus 20 años, la reciente reestructuración que recibió y la definición del periodo de Montealegre.

¹⁹⁹ Luego de la conclusión del mandato de Mario Iguarán Arana asumió como fiscal encargado Guillermo Mendoza Diago por un periodo de 18 meses. Posteriormente, fue elegida Viviane Morales como cabeza de la entidad, quien solo ocupó este cargo durante 14 meses debido a la nulidad de su elección. Enseguida entró en su reemplazo Marta Lucía Zamora hasta que fue elegido el actual fiscal Eduardo Montealegre Lynett.

En lo que respecta a esta entidad, también fueron temas para los medios las estrategias de priorización de casos, el tratamiento de los delitos menores, sus acciones frente a las polémicas rebajas de pena y la aplicación de preacuerdos y principios de oportunidad. A su vez, se mantuvo el debate en torno a su independencia.

También generó el interés de los periodistas la situación institucional de la Policía Nacional, el Instituto de Medicina Legal y el INPEC²⁰⁰, así como la importancia de los pronunciamientos del Ministerio de Justicia y del Derecho, la Presidencia de la República, el Congreso y la Rama Judicial, en relación a temas como el hacinamiento carcelario, el aumento de penas, la política criminal y la situación misma del sistema. Por su parte, el restablecimiento del Ministerio de Justicia, también fue noticia en estos diez años de la reforma penal que han transcurrido.

De igual manera, el seguimiento a los casos de connotación fue un referente adicional y muy significativo en los medios, sobre la actividad de las instituciones comprometidas con el funcionamiento de la ley penal. A su vez, como se mencionó anteriormente en este informe, dichos organismos produjeron noticias desde sus salas de prensa relacionadas con el tema de estudio.

Congestión, corrupción y paro judicial

Estos tres tópicos también influyeron en el despliegue mediático sobre el SPA durante sus diez primeros años de vigencia. La congestión y la corrupción han sido asuntos permanentes en esta década, el paro judicial por su parte fue un suceso de 2012 una vez inició y culminó, y se retomó durante el último trimestre del 2014.

Ante las alarmas, las cifras y lo expresado por distintas fuentes, en los medios el término 'congestión' fue trascendiendo y se pasó a hablar de 'colapso del sistema', lo que se atribuyó principalmente a su inoperancia y la carga de los funcionarios.

Por otra parte, los medios refirieron aleatoriamente casos de corrupción judicial y los llamados de algunos actores sobre el diseño de una política urgente para atender la situación.

En cuanto al paro los periodistas enfatizaron en el represamiento de procesos, la no prestación de los servicios en centros judiciales, vencimientos de términos, dificultades para denuncias, libertad de procesados y la recuperación del tiempo no laborado por parte de los funcionarios.

²⁰⁰ Situación manifestada en informes de gestión y en debates de control político, en el caso del INPEC por ejemplo.

Capítulo 6. El Sistema Penal Acusatorio en las universidades y la capacitación de funcionarios

La implementación de un nuevo modelo procesal penal implicó la redefinición de los roles de los intervinientes en el proceso, la reorganización institucional en torno al cumplimiento de los nuevos objetivos, la implementación de nuevas instituciones propias del proceso penal, y con ello, la necesidad de promover y consolidar en el mediano plazo un cambio en la cultura jurídica vigente para aquel entonces en Colombia.

Uno de los principales retos que enfrentó la implementación del Sistema Penal Acusatorio fue la posibilidad de modificar la cultura jurídica en los operadores judiciales, lo cual implicó y sigue haciéndolo, la necesidad de diseñar una política en materia de educación, formación, capacitación y actualización en justicia penal.

Esta formación, capacitación y actualización debe incluir contenidos sustanciales, así como el desarrollo de habilidades y competencias propias de cada rol según la definición que de los mismos se dispuso en la Ley 906 de 2004. En este sentido, tanto la academia como las entidades públicas que cuentan con programas de formación y capacitación han diseñado actividades para fortalecer los dos ámbitos; no obstante, a pesar de ello, los resultados no han sido los esperados, y la educación, formación y capacitación sigue siendo una de las necesidades más grandes para combatir los problemas de ineficiencia del sistema.

El balance que se presenta a continuación en materia de educación, no presenta una lectura exhaustiva, pero sí busca dar cuenta del estado general de los aportes y dificultades que la implementación del sistema penal acusatorio ha traído a la educación y formación de los abogados. En este sentido, se expondrán los aportes principales en materia de formación profesional de los nuevos abogados, es decir, de aquellos que apenas entrarán a ejercer la profesión como posibles funcionarios públicos vinculados al sistema, a su vez la de aquellos que han venido trabajando en las diferentes entidades involucradas en el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, particularmente en la Rama Judicial, la Fiscalía, la Defensoría, el Ministerio Público, el INPEC y Medicina Legal.

Es preciso indicar que para la construcción del presente capítulo, se enviaron derechos de petición a diferentes universidades del país para que dieran cuenta de los programas de formación desarrollados en materia procesal penal, criminalística y ciencias forenses, así como del funcionamiento de los consultorios jurídicos y sus ventajas en el fortalecimiento de actividades. Igualmente, fueron remitidos derechos de petición a todas las entidades públicas que cuentan con escuelas de formación²⁰¹ y se hicieron mesas de discusión con expertos²⁰² donde se abordaron temas como el papel actual de la academia para contrarrestar los problemas de funcionamiento del proceso penal.

En estas mesas de discusiones de expertos, se plantearon diferentes cuestiones, entre las que se destacan la importancia de una formación integral en contenido y procedimiento práctico, el funcionamiento de los consultorios jurídicos, la relevancia de la jurisprudencia en el fortalecimiento del conocimiento y los aportes de la metodología de educación “*moot court*”, entre otros.

Como se indicó, a continuación se realizará una breve descripción de los programas y avances en materia de educación del SPA, para proceder a estructurar las conclusiones, las cuales — como se verá a lo largo de todo el balance — plantean al fortalecimiento en la capacitación y formación como una de las principales propuestas de los operadores y expertos para el mejoramiento de los objetivos del sistema.

Formación de estudiantes

Formación de estudiantes de pregrado: Entre la enseñanza sustancial y la práctica del derecho

Con la implementación de la ley 906 de 2004, las universidades debieron adaptar su *curriculum* a la nueva estructura procesal penal que entraría a funcionar. En este sentido, resultó necesario no solo la enseñanza detallada de la reforma procesal penal contenida en la nueva

²⁰¹ Escuela Judicial ‘Rodrigo Lara Bonilla’; Escuela de la Defensoría ‘Roberto Camacho Weverberg’; Instituto de Estudios del Ministerio Público (IEMP); Escuela Penitenciaria Nacional (EPN) - ‘Enrique Low Murtra’; Escuela del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; Escuela de Investigación Criminal ESINC - PONAL; Escuela de investigación criminal y ciencias forenses de la Fiscalía General de la Nación

²⁰² Mesa de expertos “La educación en el Sistema Penal Acusatorio”, reunión realizada el día 12 de febrero de 2015.

ley, sino el desarrollo de las habilidades propias que demandare un proceso oral y público; inicialmente, la academia asumió este reto y se implementaron una serie de medidas para ello, dentro de las que se destacan, los cambios en la infraestructura física de las universidades para la creación de aulas que cumplieran con los requisitos físicos de una sala de audiencia con la intención de que en ellas se adelantaran juicios simulados y de esta forma, fuera posible, a través de metodologías de juego de roles y “*moot court*”, interiorizar el rol de cada una de las partes en los abogados en formación.

Así las cosas, la enseñanza del nuevo sistema estuvo compuesta –en la mayoría de universidades– por un componente teórico, referido al conocimiento y entendimiento de las disposiciones de la nueva ley, y un componente práctico destinado a la definición de los roles que las partes e intervinientes desempeñan en el proceso penal. Para ello, se incorporaron entonces métodos de enseñanza como estudios de caso y juicios simulados donde se estudiaban casos exitosos de los cuales fuera posible sustraer buenas prácticas, que a su vez pudieran ser replicadas para la solución de otros casos, mientras que en los juicios simulados, por otra parte, se delegaba un rol a cada estudiante o grupo, de manera que tuviera que desarrollar su defensa y la teoría del caso a partir de ellos. Estos métodos de estudio siguen vigentes hoy en día y son destacados por los expertos consultados como una excelente estrategia para la formación de contenidos y de competencias prácticas.

En el escenario de los juicios simulados, la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) junto con el departamento de Justicia (DOJ), como apoyo a la implementación del sistema acusatorio en el país, también buscaron contribuir a la enseñanza en las universidades a través de la creación de un concurso de juicio simulado, denominado “*mock trial*”²⁰³. En este concurso, a cada universidad le fue asignado un rol de fiscal o defensor para ser desempeñado frente a las otras instituciones en un juicio que se adelantaba para un caso hipotético. Para preparar este rol, los estudiantes contaron con jornadas de estudio y capacitación en técnicas de juicio oral por un término de casi seis meses, las cuales fueron dictadas por profesores de Estados Unidos, fiscales federales de este país y funcionarios del DOJ.

Estos concursos se hicieron a nivel regional (26 ciudades en total) y los dos equipos con la mejor puntuación fueron llevados a Estados Unidos donde conocieron todo el funcionamiento del sistema acusatorio en el país, de manera que el conocimiento fuera replicado dentro de la misma universidad.

Bajo la misma mecánica se realizaron cuatro versiones más, generando una política académica en cada facultad de derecho y permitiendo la institucionalización del proceso en cada currículo de enseñanza bajo el eje ABP (*Aprendizaje Basado en Problemas*). Dentro de las universidades que participaron en estas actividades se encuentra la Universidad del Rosario y la Universidad del Magdalena.

²⁰³ Desde el 2007 y por 4 años más, el DOJ y USAID convocaron a varias universidades que cuentan con facultad de derecho, a nivel nacional. En cada región clasificaban dos equipos, los cuales posteriormente iban a competir a nivel nacional.

La importancia de esta actividad liderada por el DOJ y USAID radica en la complementariedad que se genera entre la enseñanza práctica que se desarrolla a través de los “mock trial” y la enseñanza de contenidos que ordinariamente se dictan en las universidades. Así, estos métodos de complementariedad en la enseñanza compuestos por contenido y por competencias fueron adoptados por gran parte de las universidades a nivel nacional.

Sin embargo, es importante señalar que lo anterior no es suficiente, dado que los contenidos y competencias deben ir acompañadas de otras habilidades educativas que deben ser fomentadas en la academia según el perfil del abogado que se quiera formar. Así por ejemplo, algunas instituciones buscan formar un perfil de abogado litigante, para lo cual profundizan en técnicas de juicio oral y derecho procesal, mientras que para otras, el interés es el de formar un abogado en investigación, para lo cual profundizan en técnicas de interpretación y argumentación, sin que estas sean excluyentes. De manera que, si bien este método de enseñanza del SPA ha resultado exitoso, a su vez ha tenido problemas de aplicación práctica pues en primer lugar, no ha sido posible establecer una enseñanza homogénea en todas las universidades e incluso, en todos los cursos, ya que cada profesor (que en la mayoría de los casos es a su vez abogado litigante, juez, fiscal o defensor público) enseña a partir del rol que desempeña, parcializando así el contenido y habilidades que son transmitidos a los estudiantes.

Por otro lado, cada despacho judicial, oficina de fiscalía o de defensoría, cuenta con su propia normatividad, de manera que el sentido y aplicación de las normas varía en torno a lo que en cada uno de ellos se interprete.

Así las cosas, de nada sirve la enseñanza de la norma si las partes y quienes están operando directamente el sistema entienden en su puesta en funcionamiento que el sistema penal acusatorio responde a distintas finalidades que no siempre se conectan.

A lo anterior se le suman los problemas generales en el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio tales como el aplazamiento de las audiencias, la necesidad de que todas las partes estén presentes en las audiencias para poder llevarla a cabo y problemas con la interpretación de la norma, los cuales han sido tomados como una excusa por los profesores opositores del sistema para transmitir al estudiante el desinterés en esta área del derecho.

Si bien el Estado debe respetar la autonomía universitaria y la libertad de cátedra (dentro de lo cual es posible que cada universidad determine qué tipo de abogado quiere formar), es necesario que ésta sea consciente del potencial impacto de esa formación en la solución de las dificultades anunciadas y en el funcionamiento de la justicia en Colombia, más específicamente —y por tratarse de la enseñanza del SPA—, en los casos donde los estudiantes deciden trabajar como abogados penalistas litigantes o partes en el proceso penal (juez, fiscal o defensor público) lo que genera que se adapte en mayor o menor medida al modelo procesal penal colombiano dependiendo de su formación.

En este sentido, se recomienda una educación que tenga como punto de partida los pilares generales del proceso dado, que si bien la enseñanza puede variar dependiendo del maestro

y en muchas de las ocasiones no necesariamente lo que dice la norma es lo que ocurre en la práctica, el estudiante al finalizar su carrera debe estar en la capacidad, desde cualquiera de los roles del sistema, de hacer parte de su funcionamiento y defenderse con unos lineamientos y habilidades básicas.

Posteriormente, si el estudiante libremente elige pertenecer a la rama judicial como funcionario público, entonces su especificidad estará dada por el papel que desempeñe en su trabajo, y la formación, capacitación y actualización en habilidades, quedará —ahí sí— en manos de la entidad de la que haga parte, pero lo que no debería seguir fomentándose, es la existencia de vacíos en los contenidos mínimos que requieren para el correcto funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio.

Ahora bien, otro de los factores que influyen en el perfil de los abogados en formación es la remuneración que recibirá por su trabajo, pues así por ejemplo, existirá diferencia en la remuneración de aquellos que decidan formarse como litigantes, respecto de aquellos que decidan ser funcionarios públicos de la rama judicial, Defensoría o Fiscalía. Para solucionar esta situación, los expertos sugieren que se elimine dicha desigualdad en las remuneraciones, de manera que estos correspondan al tiempo en la carrera judicial y la evaluación de la gestión en ella, más allá del cargo al que se llegue a ocupar.

De igual forma, se propone una evaluación constante de las capacidades de los funcionarios de manera que quienes ocupen estos cargos, lo estén por sus excelentes calidades, desincentivando aquellos que llegan a los más altos niveles y se perpetúan en ellos sin que exista una correspondencia entre el nivel jerárquico alcanzado y la capacitación requerida por el cargo.

Consultorios jurídicos: metodología para el aprendizaje práctico del sistema acusatorio

Bajo este mismo método de enseñanza práctica, los consultorios jurídicos han sido una herramienta de apoyo a los estudiantes para conocer desde el pregrado el funcionamiento del sistema, el cual no solo aporta en su formación como futuros profesionales del derecho, sino que también propende por garantizar el acceso a la justicia de aquellas personas que no cuentan con los suficientes recursos para sufragar los costos de un abogado privado, pero que a través de este modelo pueden acudir de forma gratuita para beneficiarse de la prestación del servicio de asesoría y representación.

En ese orden de ideas, es necesario mencionar que una de las áreas transversales en las que los consultorios jurídicos de las universidades prestan sus servicios es el área penal, en la cual se adelantan casos tramitados bajo el sistema de la Ley 600 de 2000 o la Ley 906 de 2004, según la demanda de ciudadanos que se acercan al servicio.

A diferencia de la simulación de juicios (*"mock trial"*) anteriormente enunciada (los cuales los desarrolla cada universidad como ejercicio de su autonomía universitaria), los consultorios jurídicos se encuentran regulados por la Ley 583 de 2000, la cual señala que las facultades de derecho organizarán con los estudiantes de los dos últimos años de carrera el funcionamiento

de los mismos, y que en todo caso, deberán ser aprobados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial.

En este sentido, a través de los consultorios jurídicos los estudiantes podrán ejercer como abogados de quienes se encuentren en los estratos más bajos, en los casos penales que conocen los jueces municipales, los fiscales delegados ante estos y las autoridades de policía, como representantes de la parte civil, en los procesos penales de competencia de la jurisdicción ordinaria y de oficio, y como voceros o defensores en audiencia²⁰⁴.

En consecuencia, por regla general los estudiantes de los dos últimos años de carrera reciben una breve capacitación teórica y de actualización sobre los conceptos generales del proceso penal, para poder posteriormente, prestar asesoría a través de conceptos a los usuarios y ejercer como representantes de víctimas o defensores públicos. En este último caso, dependiendo del modelo que decida adoptar el consultorio (previa aprobación del Tribunal Superior del Distrito), la entidad educativa podrá realizar un acuerdo con la Defensoría del Pueblo para que ella, mediante un acto de delegación, otorgue competencias a los estudiantes para ejercer la representación en el juicio.

Posteriormente, al estudiante se le asigna un caso sobre el cual recibe orientación antes de asumir las obligaciones propias como apoderado, así como un acompañamiento por parte de la universidad en cabeza de la dirección del Consultorio Jurídico que durante el desarrollo del proceso deben evaluar el desempeño del estudiante. Para el control de su actividad el estudiante debe reportar, según el término estipulado por el consultorio, un informe en el que dé cuenta de lo ejecutado en el caso en su condición de apoderado. De igual forma, deberá adjuntar los oficios y copias de las audiencias en las cuales haya participado.

Si bien estas actividades de control buscan prevenir que se cometan errores dentro del proceso, es común la ocurrencia de fallas de los estudiantes propios de su falta de experiencia en el desarrollo de las audiencias orales. Lo que se busca con este ejercicio, es el mejoramiento de las habilidades necesarias en el marco de un juicio oral penal en el modelo acusatorio por medio de la confrontación de la teoría con el ejercicio práctico de la profesión, sin que por ello puedan permitirse graves errores en detrimento de las personas humildes que más necesitan este servicio de asesoría.

En concordancia con este servicio, en las facultades de derechos también se desarrollan prácticas de litigio estratégico también conocidas como clínicas jurídicas, donde a partir del estudio de un caso emblemático, los estudiantes diseñan una estrategia del litigio que pueda ser replicable para otros casos que cumplan con los mismos parámetros. Estas clínicas además de aportar importantes contribuciones en la defensa de la persona o grupo de personas que requieran de asesoría y representación legal, permiten a los estudiantes acercarse a una realidad que puede ser replicable en otros escenarios, por lo cual sus aportes permanecerán vigentes y fortalecerán otras habilidades útiles para la construcción de los diferentes roles

²⁰⁴ Artículo 1 de la ley 583 de 2000.

requeridos en el marco del proceso penal, por ejemplo, al exigir de los estudiantes metodologías de investigación propias del trabajo de campo²⁰⁵.

Adicionalmente, existen programas especiales de atención a víctimas o procesados, en los cuales se atiende a una población vulnerable en particular, como los programas de asesoría jurídica a los procesados en las cárceles. La prestación de este servicio se hace de la mano de las entidades del Estado encargadas de liderar el tema, quienes suministran capacitaciones y realizan un seguimiento constante a las actividades desarrolladas por los estudiantes. Así por ejemplo, la Universidad Libre tiene dentro de su consultorio jurídico (entre otros programas de representación), convenios con entidades públicas relacionadas con el funcionamiento del SPA, tales como la Defensoría Pública, Centro de atención a víctimas, establecimientos carcelarios e INPEC. En el caso de la Defensoría, los estudiantes del consultorio jurídico fungen como defensores públicos de aquellos procesados que no cuentan con la capacidad económica y que se presentan ante jueces penales municipales y de control de garantías. De igual forma, en la atención a víctimas los estudiantes asesoran y representan a los usuarios del consultorio interviniendo en las diligencias ante la Fiscalía y en los juicios, mientras que en los establecimientos carcelarios y en el INPEC, los estudiantes desarrollan actividades de atención y tratamiento dirigidos a la población interna²⁰⁶.

Para el acceso a estos programas especiales, los estudiantes deben cumplir con requisitos como estar cursando 4° o 5° año de la carrera, estar matriculado y haber inscrito el consultorio jurídico como materia, pero ajustándose al número de cupos que asigne la entidad.

La jurisprudencia: metodología para el aprendizaje del derecho penal sustancial

Como se ha venido resaltando a lo largo de este capítulo, el ejercicio de revisión de la enseñanza del derecho durante el periodo de implementación del Sistema Penal Acusatorio permite concluir que la educación debe ser un complemento entre las esferas sustanciales y las prácticas, pues mientras estas últimas se fortalecen a través de la implementación de los consultorios jurídicos como requisito de grado para los estudiantes de los últimos años de la carrera de Derecho, el estudio de la jurisprudencia de las altas Cortes se ha convertido en una de las herramientas metodológicas de análisis más importantes en el conocimiento de la interpretación y el desarrollo, que en materia sustancial ha ganado el Sistema Penal Acusatorio a lo largo de los años.

²⁰⁵ Ámbito Jurídico, “Educación legal clínica: la revolución de la práctica jurídica”. Ver en: http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110215-12_educacion_legal_clinica_la_revolucion_de_la_practica_juridica/noti-110215-12_educacion_legal_clinica_la_revolucion_de_la_practica_juridica.asp?print=1

²⁰⁶ Convenios del consultorio Jurídico de la Universidad Libre. Ver más en: <http://www.unilibre.edu.co/derecho/component/content/article/2-noticias/160-preinscripcion-a-los-convenios-de-la-universidad-libre-consutorio-juridico.html>

Lo anterior, obedece (como se evidenció en el capítulo dedicado a la construcción del Balance Jurisprudencial), a que las providencias de la Corte Constitucional se han erigido como fuente de interpretación de los principales vacíos del sistema, a su vez que han permitido generar las más importantes transformaciones sobre la naturaleza del proceso, y de allí la necesidad de su estudio.

Si bien la jurisprudencia hace parte transversal de la enseñanza del derecho como fuente y como criterio de interpretación, su estudio a profundidad mediante metodologías de análisis (como la elaboración de líneas jurisprudenciales en las cuales sea posible evidenciar los cambios y posiciones opuestas entre las Altas Cortes), demanda de los estudiantes la formación de un perfil crítico que les permita complementar el estudio de la ley con el de las sentencias, de manera que puedan ser utilizadas y articuladas todas las fuentes del derecho. En este sentido, el estudio de la jurisprudencia a través de líneas se ha convertido de una de las herramientas más relevantes para la enseñanza del SPA, con mayor razón si estos cambios han alterados sustancialmente la estructura del sistema.

Sumado a esto, está la construcción de grupos de investigación y la definición de líneas de estudio que responden a diferentes agendas en cada universidad —y que en no pocas ocasiones coinciden con otros esfuerzos académicos dedicados a la estructuración de visiones críticas—, que a partir de las providencias proferidas con ocasión del Sistema Penal Acusatorio pretenden replicar sus conocimientos con la estructuración de compilaciones y análisis de las principales sentencias proferidas en sede de constitucionalidad. Ejemplo de lo anterior es el libro “El Sistema Acusatorio y la Jurisprudencia”²⁰⁷, el cual recopila los principales avances en materia de providencias, realizando un énfasis en los temas más abordados en estas sentencias, dentro de las cuales se destacan las referidas al papel de la víctima en el derecho procesal penal y sus derechos.

Formación de estudiantes de posgrado

En términos generales, las universidades del país ofrecen especializaciones en derecho penal, ciencias criminológicas y en derecho procesal penal. Una vez el abogado toma la decisión de especializarse en esta materia, de alguna forma permanecerá vinculado con el funcionamiento del sistema acusatorio; de aquí la importancia de que estos programas profundicen en las habilidades que demanda la especialidad, competencias que, como se ha afirmado de manera repetida, también deben cobijar los conocimientos prácticos requeridos que demanda la oralidad.

Sin embargo, los expertos señalan que siguen siendo pocos los avances en este aspecto, y a pesar de que las universidades tienen buenas ofertas en la formación sustantiva, son muy pocas las que cuentan con componentes enfocados hacia el mejoramiento del funcionamiento

²⁰⁷ Escrito por la Dra. Gloria María Borrero Restrepo, directora ejecutiva de la Corporación Excelencia en la Justicia en coordinación con el doctor Julio Andrés Sampredo Arrubla.

del SPA, por ejemplo, en relación con módulos de litigio oral bajo la metodología de entrenamiento en cortes.

Adicional a los programas de posgrados en derecho, se encuentran los programas de especialización en otras áreas como la medicina forense (la Universidad Nacional ofrece uno de los pocos programas que se encuentran disponibles), pero es tan escasa la oferta académica que el conocimiento adquirido por los funcionarios del área —en este caso forense— debe ser acompañado y complementado con los programas que ofrece el mismo Instituto Nacional de Medicina Legal, como se analizará más adelante.

Formación de funcionarios públicos

La implementación del SPA exigió, además del cambio del *pensum* académico en las universidades para los programas de pregrado, la actualización de los funcionarios sobre el sistema penal que venían trabajando de tendencia inquisitiva, propio de la Ley 600 del 2000. Para ello, aunque no es posible hablar de una política unificada de formación en SPA para funcionarios, sí es viable rastrear diferentes esfuerzos institucionales para la formación, capacitación y actualización.

Este reto no ha sido ni continúa siendo fácil, porque la reforma de la Ley 906 de 2004 no solo significó un giro normativo, sino de un cambio en la mentalidad y la cultura jurídica de todos los involucrados en la implementación del sistema, incluidos los funcionarios, quienes venían de un sistema escrito y se vieron obligados a pasar a un sistema oral, donde la presentación de peticiones, teoría del caso y exposición de argumentos debe hacerse de forma oral ante el juez. Este reto exige un cambio de lógica no siempre fácil de asimilar, al cual se le sumó la inconformidad de varios operadores hacia la reforma, una situación que se ha convertido en una de las principales limitantes para que la implementación del sistema sea eficiente y produzca la celeridad esperada.

En este proceso de volver a educar, las mismas instituciones —de la mano de organismos de cooperación internacional—, se han encargado de la creación de cursos de capacitación en el conocimiento de la legislación del sistema acusatorio, así como en las habilidades que el nuevo modelo exige. Entidades como la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, institución que hace parte del Consejo Superior de la Judicatura, encargada de la formación y capacitación de los funcionarios de la Rama Judicial, han ocupado un papel transversal en la formación de los funcionarios. En ese sentido, a continuación se expone un recuento de los programas ofrecidos por las diferentes entidades del sistema, señalando la escuela de formación, el tipo de programa, el perfil de los capacitadores y las cartillas y publicaciones elaboradas por las entidades para instruir la labor de las partes.

Entidades	Tipos de programas	Capacitadores	Publicaciones
Escuela Judicial 'Rodrigo Lara Bonilla'		Funcionarios de la misma entidad	Revistas de investigación científica

Escuela de la Defensoría 'Roberto Camacho Weverberg'	- Curso - Congreso - Conferencia - Diplomado		Informes de resultado de la entidad
Instituto de Estudios del Ministerio Público (IEMP)	- Seminario - Taller - Encuentro		Documentos temáticos
Escuela Penitenciaria Nacional (EPN) - 'Enrique Low Murtra'	- Conversatorio - Pasantía - Panel - Foros presenciales	Profesores de entidades educativas cuando los cursos se hacen en convenio.	Protocolos, manuales, guías
Escuela Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses	- Foros virtuales - Observatorios		Reglamentos
Escuela de Investigación Criminal ESINC - PONAL			Boletines
Escuela de investigación criminal y ciencias forenses de la Fiscalía General de la Nación ²⁰⁸			Protocolos, manuales, guías

Escuela Judicial 'Rodrigo Lara Bonilla'

Fue creada mediante el decreto 250 de 1970, como una unidad adscrita a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y entró en funcionamiento en 1987. Más adelante, con la ley estatutaria 270 de 1996, pasó a ser parte del Consejo Superior de la Judicatura junto con su planta de personal. La Escuela Judicial se constituyó como el centro de formación inicial y continuada de los funcionarios de la administración de justicia.

Su plan de estudios comprende cuatro etapas: (i) preparatoria; (ii) de integración a la comunidad judicial; (iii) de aplicación a la práctica judicial; y (iv) de seguimiento y evaluación. Así, el modelo de aprendizaje se ha basado en metodologías como la resolución de casos emblemáticos, mediaciones prácticas y participativas, foros virtuales, simulaciones de audiencias, conversatorios, monitoreos y observatorios.

De acuerdo con cada fase de implementación del sistema, la Escuela fue ofreciendo programas a los funcionarios, de manera que estos conocieran y se capacitaran en las modificaciones implementadas.

²⁰⁸ Hasta inicios de 2014 la entidad cumplía una estructura similar a la de las de otras escuelas de formación de funcionarios. Sin embargo, con la reestructuración de la Fiscalía, se ampliaron los programas de formación, de manera que bajo la nueva propuesta, será posible establecer programas más avanzados de profesionalización.

En este sentido, en la primera fase de implementación del sistema se dictaron programas de actualización, formación y capacitación, foros de discusión permanente, observatorios, técnicas de juicio oral y visitas de observación de audiencias financiadas por cooperación internacional. En paralelo se desarrollaron programas especializados de capacitación en los que se abordaron temas como el bloque de constitucionalidad, el régimen de libertad, las principales transformaciones del derecho penal, la justicia restaurativa, el control de garantías, el principio de oportunidad, la prueba técnica y testimonial, la argumentación judicial y las técnicas judiciales.

La estructura de estas propuestas básicas y especializadas en educación, fueron también incorporadas en la segunda, tercera y cuarta fase de implementación; sin embargo, de acuerdo con la información de la Escuela, se destaca que a partir de la tercera fase, se da una inclinación por abordar los temas aplicando la metodología de juicios simulados y estudios de caso.

Luego de cumplirse con todas las fases de implementación de la Ley 906 de 2004, la Escuela se ha expandido hacia el nivel nacional, dictando cursos en todas las ciudades del país sobre las necesidades y vacíos que identificaron los funcionarios en el desarrollo de la primera etapa del plan de formación. El alcance nacional de los cursos, supera una de las principales críticas que en materia de educación se hace, esto es, la falta de unificación de criterios, conocimientos y metodologías de todos los funcionarios de la Rama, de aquí la importancia de la Escuela como entidad formadora.

Entre los temas abarcados en los cursos de formación se encuentra: el juez como director del proceso, la prueba en el sistema penal colombiano, el principio de oportunidad y la política criminal de discrecionalidad técnica y discrecionalidad política reglada, preacuerdos y negociaciones, el principio de congruencia y el manejo e incorporación de evidencias físicas al juicio oral, entre otros.

Por su parte, debe indicarse que los encargados de dictar estos cursos han sido los mismos funcionarios judiciales, ya que la Escuela no ha firmado convenios administrativos con otros entes educativos, aun cuando ha recibido financiación y asesoría de parte de las entidades pertenecientes a la cooperación internacional, principalmente por parte de la Unión Europea y, de manera más reciente, la Escuela se encuentra formalizando lazos con la OPDAT²⁰⁹ para la capacitación de servidores judiciales.

Finalmente, en materia de publicaciones se destaca la participación de importantes académicos y profesionales expertos en la elaboración de módulos de formación judicial²¹⁰, que abordan temas como: las principales transformaciones del derecho procesal penal, las técnicas de las audiencias en el sistema penal colombiano, el régimen de libertad en la nueva estructura procesal penal de Colombia, el principio de oportunidad y la terminación anticipada del proceso en el sistema penal, entre otros.

²⁰⁹ OPDAT - *Office Of Overseas Prosecutorial Development, Assistance And Training*

²¹⁰ Rodrigo Uprimmy, José Joaquín Urbano, Gerardo Barbosa, Alejandro Aponte y Diego Eduardo López, entre otros.

Escuela de la Defensoría del Pueblo “Roberto Camacho Weverberg”

La Escuela de la Defensoría fue organizada mediante resolución No. 581 de 2007 y está encargada de ejecutar el plan de formación de los operadores del sistema. El plan de formación tiene tres frentes a saber: la actualización de los defensores públicos en las instituciones jurídicas, normas, jurisprudencia y doctrina; la capacitación en las técnicas y habilidades del juicio oral y superar las deficiencias que se detecten en el litigio.

La estrategia se desarrolla mediante las “barras académicas”, es decir, espacios de encuentro de los defensores públicos, liderados por un designado de ellos, en el cual se intercambian experiencias y se presentan inquietudes y soluciones con base en la experiencia cotidiana del trabajo. Esta actividad de formación se complementa mediante talleres y conferencias a cargo de defensores públicos de las oficinas especiales de apoyo, coordinadores académicos, defensores públicos con experiencia docente y por profesionales y peritos de la Unidad Operativa de Investigación Criminal de la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, esta última encargada del apoyo técnico, forense y jurídico a la labor que adelantan los defensores públicos en los casos asignados.

Adicional a las barras académicas, con el apoyo de las TIC se han empleado otras metodologías de aprendizaje a partir de cursos virtuales. En este sentido, en los años 2007 y 2008, en el marco del Plan Nacional de Capacitación 2005-2010, la Defensoría Pública con el apoyo de la Unión Europea se propuso fortalecer la justicia en Colombia y reducir la impunidad mediante la capacitación y formación —tanto virtual como presencial— de 800 operadores del Sistema Nacional de Defensoría Pública, quienes se encontraban en diferentes ciudades del país.

Con estas experiencias se concluyó que el modelo semipresencial de enseñanza es una excelente herramienta para el desarrollo de los cursos de capacitación y formación, superando los problemas de asistencia de los operadores judiciales por la difícil coordinación de horarios, y disminuyendo así, los niveles de deserción²¹¹.

Instituto de Estudios del Ministerio Público (IEMP)

Se trata de una unidad administrativa adscrita a la Procuraduría General de la Nación que fue creada mediante la Ley 201 de 1995 relativa al Ministerio Público y desde allí, se ha encargado de la capacitación académica de los funcionarios del Ministerio Público, así como del apoyo a investigaciones científicas, económicas y políticas con cierta relevancia para la entidad. Su estructura, funciones y conformación se encuentran reglada en el Decreto 262 de 2000.

Con la implementación del Sistema Penal Acusatorio, desde 2004 la Escuela empezó a formular una oferta de educación continua de diplomados y cursos de profundización dirigidos a servidores públicos, que no solo fueron dictados a los funcionarios del Ministerio,

²¹¹ FORERO SOSSA, William. “Aprendizaje combinado y transferencia al Sistema Penal Acusatorio en Colombia” (2009). Ver en: http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/21_4031_42agosto-2009forero-sossa.pdf

sino también a los de otras entidades en el territorio nacional. Dentro de los temas que se dictaron en estos eventos académicos, se encuentran algunos relacionados con el derecho disciplinario, las técnicas de lógica y la argumentación jurídica, el presupuesto público, los derechos humanos, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, entre otros. Por su parte, frente a las estructuras de los módulos, se debe indicar que los cursos cortos tienen una duración de 16 horas y los contenidos temáticos se construyen a partir de la red de formadores, mientras que los diplomados tienen 80 horas de duración.²¹²

Al interior del IEMP se ha impulsado el Observatorio del Sistema Penal Acusatorio, el cual hace un análisis del sistema a partir de factores institucionales, culturales, generacionales, delincuenciales de salud mental y del manejo judicial.

Escuela Penitenciaria Nacional “Enrique Low Murtra”

Fue creada con el Decreto 1817 de 1964 y a partir de ese momento inició sus actividades, pero fue solo mediante el Decreto 407 de 1994 que se estableció su plan estratégico, adquiriendo su nombre con posteridad. Ella fue instituida como una subdirección descentralizada administrativa y operativamente del INPEC.

Para el desarrollo de sus actividades esta escuela ha celebrado convenios con otras entidades educativas como la Universidad Santo Tomás, la cual ha apoyado a la entidad en el diseño y estructuración de nuevos cursos. A su vez, los logros de este convenio se materializan en la participación de prácticas para profesionales en formación, la vinculación de expertos en la administración penitenciaria, la exposición de teorías y doctrinas en el análisis académico y en el aporte documental de trabajos con proyección institucional. Así mismo, esta entidad ha contado con el apoyo de la Embajada de Estados Unidos para la formación en principios penitenciarios reconocidos internacionalmente.

En materia de publicaciones, la entidad ha escrito sobre las realidades sociales al interior de los centros de reclusión, pedagogía y modelos de tratamiento para las personas privadas de la libertad; todos estos, escritos por funcionarios de la entidad u otros docentes externos vinculados con la Escuela²¹³. Así mismo, se ha creado un boletín sobre lecciones aprendidas, en el cual se presentan los casos más relevantes que han ocurrido en los establecimientos de reclusión del orden nacional para que sean conocidos por los otros funcionarios, con el objetivo de que no se repitan los mismos problemas en el futuro y se tenga un referente para poder enfrentarlos.

²¹² Instituto de Estudios del Ministerio Público, Presentación. Procuraduría General de la Nación. Ver en: <http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/SERVICIOS%20DE%20CAPACITACION1.pdf>

²¹³ Ver entre otros: PALENCIA RODRÍGUEZ, Oscar “Realidades sociales penitenciarias y carcelarias de la reincidencia en el establecimiento carcelario de Bogotá “La Modelo” Universidad Santo Tomás (2009); ACOSTA MUÑOZ, Daniel “Trato y tratamiento penitenciario: construcción de un modelo de tratamiento penitenciario basado en la valoración humana de las personas privadas de la libertad” Universidad Santo Tomás (2007).

Instituto Nacional de Medicina Legal

La formación de funcionarios del Instituto se ha desarrollado mediante el Plan Institucional de Capacitación a nivel nacional, el cual se ejecuta a través de diferentes fuentes de financiación como convenios académicos, proyectos de inversión, red de escuelas del Estado, el SENA, la ESAP y FORMAR. En este sentido, el Instituto Nacional de Medicina Legal ha ofrecido y recibido cursos, diplomados, conferencias, congresos, seminarios, simposios a nivel nacional e internacional. Por otro lado, en lo referente a su organización se debe indicar que la estructura interna y sus funciones se encuentran desarrolladas en el Acuerdo del 8 de junio de 2012.

En convenio con otras universidades, esta entidad ha desarrollado programas de especialización y maestría, por ejemplo: durante el año 2013 se tramitó la creación de dos maestrías, una en ciencias forenses en convenio con la facultad de derecho y ciencias de la salud de la Universidad de Manizales (en proceso de creación) y una maestría en ciencias penales y forenses, en convenio con la facultad de derecho de la Universidad Autónoma, la cual inició en 2014. Por su parte, se tramitó un convenio con la Pontificia Universidad Javeriana de Cali para la creación de una especialización en Medicina Jurídica y Forense, que se encuentra en proceso de aprobación por el Ministerio de Educación.

De acuerdo con esto, es posible extraer que el modelo de educación del Instituto Nacional de Medicina Legal, contrario a otras escuelas, se ha desarrollado mayoritariamente a través de convenios con otras instituciones académicas o del Estado —como la Red de Escuelas del Estado—. De esta forma, no solo las instituciones académicas han prestado sus servicios educativos, sino que el mismo Instituto ha sido un instrumento para complementar los programas de formación de universidades a través de sus funcionarios o sus instalaciones para el desarrollo de prácticas profesionales.

Por otro lado, la entidad ha desarrollado estrategias académicas virtuales, para ello se creó la Escuela virtual del Instituto Nacional de Medicina Legal, que ha sido utilizada por la entidad para dictar diplomados, realizar videoconferencias y promocionar modelos de atención al interior de ella, como las basadas en políticas y enfoque de género. A pesar de que, sin duda, es una buena iniciativa, es poco el desarrollo que se conoce al respecto e insuficientes los avances que se evidencian en la plataforma virtual, lo que impide la difusión requerida.

En materia de investigación, se destaca el apoyo de la entidad a los funcionarios y académicos interesados en la profundización de temas relacionados con las áreas de medicina legal y ciencias forenses mediante la gestión de propuestas, proyectos y productos de investigación, la asesoría en las etapas previas del proyecto y la divulgación de artículos en revistas académicas. Por otra parte, con la intención de formalizar las actividades de investigación, la entidad expidió la Resolución 1799 del 31 de octubre de 2014, en la cual se adoptan las *políticas para la Investigación Científica en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses*, iniciativa que se suma a la Resolución 1980 del 16 de diciembre de 2014 expedida por esta entidad, la cual contiene el reglamento de investigación del Instituto, organiza los grupos de investigación, sus funciones, el procedimiento de presentación, revisión, evaluación y

seguimiento de los proyectos, así como el procedimiento para nombrar facilitadores regionales. De igual forma, se gestionó la inscripción del instituto en Colciencias con dos grupos de investigación a saber: 1. Grupo de Investigación en ciencias forenses y, 2. Grupo de investigación en genética forense.

El producto de las anteriores investigaciones sería publicado en la Revista Colombiana de Medicina legal y Ciencias Forenses, el cual es un espacio literario académico y científico en el que se dan a conocer los trabajos de funcionarios de la entidad y entidades externas, ciñéndose a los criterios considerados por Colciencias en pubindex para la categoría C. Así fue que en ejecución de este ejercicio, su primera publicación se dio en el 2006 y así, anualmente, se han presentado entre una y tres publicaciones, dentro de las que se destacan como investigaciones, las guías para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses, de exámenes, necropsias, entre otros; reglamentos, manuales, protocolos y modelos²¹⁴.

Por último, y no por ello menos importante, en materia de publicaciones se destaca Forensis²¹⁵, la publicación anual de la entidad que contiene la descripción estadística de las lesiones fatales y no fatales y su análisis sociodemográfico, temporal, espacial y circunstancial, dando un mejor entendimiento del comportamiento de la violencia en Colombia.

Institución Universitaria de la Fiscalía General de la Nación 'Conocimiento e innovación para la justicia'

Mediante la Resolución 699 del 19 de diciembre de 1988 se creó la Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses, como una unidad de la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

En 1992 esta fue incorporada a la Fiscalía General de la Nación mediante el Decreto 2699 del 30 de noviembre de 1991, como una Escuela de Investigación Criminal y Criminalística, y con la Ley 938 de 2004 volvió a llamarse Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses y fue adscrita a la Secretaría General de la entidad, teniendo dentro de sus funciones las de definir y desarrollar programas de enseñanza en técnicas de investigación, capacitación de funcionarios públicos y coordinar con otras entidades que adelanten funciones de policía judicial, cursos de capacitación.

Con el transcurso de los años y de la ejecución de distintas actividades, se identificaron algunas dificultades en la formación y capacitación de los fiscales e investigadores. Con los fiscales se reflejaba la conservación de prácticas del modelo anterior que complicaron la adaptación al nuevo, así como el manejo inadecuado del programa metodológico, mientras desconocían en sus actuaciones aspectos de derecho sustancial y demostraban no tener sólidos fundamentos de argumentación en las audiencias propias del sistema penal.

²¹⁴ Ver más en: <http://www.medicinalegal.gov.co/guias-y-reglamentos>

²¹⁵ Ver en: <http://www.medicinalegal.gov.co/forensis1>

Por su parte, dentro de las debilidades del CTI se encontraron dificultades en la aplicación de los procedimientos y protocolos de investigación y un deficiente manejo y análisis de la información, consecuencia de que los fiscales no se reunían con los investigadores para diseñar el programa metodológico; mientras que los peritos desconocían los protocolos de atención a víctimas y actuaban instintivamente por la falta de formación en análisis de contexto y criterios de priorización²¹⁶.

Así, con la reciente reestructuración de la entidad, dentro de la serie de decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso, se expidió el Decreto 036 del 13 de enero de 2014, mediante el cual se crea el establecimiento público de educación superior denominado “Conocimiento e Innovación para la Justicia” (CIJ), adscrito a la Fiscalía, con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera y patrimonio independiente²¹⁷.

Dentro de sus funciones principales se encuentra la de ejecutar, coordinar y articular actividades de formación, extensión, investigación, capacitación y desarrollo integral, especialmente en el área penal y criminalística; desarrollar programas curriculares en los diferentes niveles de educación superior; y realizar estudios e investigaciones en los programas de investigación que se impacta, entre otros²¹⁸.

Por otra parte, en materia de capacitación de funcionarios, las líneas de formación diseñadas corresponden a temas como: investigación y judicialización, justicia transicional, atención a víctimas y usuarios, protección y asistencia, extinción del derecho de dominio, gestión, y gerencia y administración financiera. Para ello se estructuraron convenios con universidades como la Universidad Libre y la Sergio Arboleda, mientras que para los programas de formación en gestión administrativa y financiera, se realizaron convenios con el SENA. Por su parte, la institución universitaria de la Fiscalía (CIJ) ofrecerá cursos y diplomados en Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario, análisis de contexto, introducción a la investigación criminal e investigación y el modelo de juicios orales para los fiscales. Así mismo, esta entidad, ofrecerá especializaciones en argumentación jurídica, investigación y juicio oral, esta última que fue lanzada recientemente por la entidad y está dirigida a fiscales, investigadores, asistentes de fiscal, analistas, jueces, defensores y peritos²¹⁹.

Conclusiones

- Como se indicó de manera inicial en este texto, uno de los principales retos que debió enfrentar la implementación del nuevo sistema procesal penal, fue el de encontrarse con una cultura jurídica de los funcionarios arraigada al sistema inquisitivo propio de

²¹⁶ Información suministrada por la Fiscalía General de la Nación en derecho de petición respondido el 5 de mayo de 2015, relativo al informe de gestión enero-diciembre 2013.

²¹⁷ Artículo 2 del decreto 036 de 2014.

²¹⁸ Artículo 4 del decreto 036 de 2014.

²¹⁹ Ver más en: <http://www.cij.edu.co/portal/index.php/oferta-academicas/programas-de-posgrado>

la Ley 600 del 2000. De allí la importancia de implementar un modelo de educación que impacte en las lógicas que son exigidas para un sistema oral con tendencia a adversarial (como fue el que se pretendió estructurar en el país), y que permita que los estudiantes de derecho y futuros servidores públicos se vinculen al SPA, se adapten a los requerimientos teóricos que exige este modelo y al desarrollo de las habilidades prácticas, fundamentales para su funcionamiento.

- De la misma manera, las entidades públicas que participan en el SPA y que tienen en sus estructuras organizacionales escuelas de formación y capacitación enfocadas en el sistema, tienen una importante responsabilidad para educar a funcionarios que se alejen de las lógicas propias de un sistema escrito, y que a su vez ofrezcan programas académicos que se encuentren alineados con los nuevos contenidos legislativos y jurisprudenciales. Esta educación debería estar enfocada en el fortalecimiento de las habilidades orales de los operadores jurídicos del sistema, las cuales resultan esenciales para el desarrollo del juicio oral, ya que ello contribuirá a la eficiencia de las audiencias, evitando sus dilaciones.
- Por otro lado, debe considerarse que los esfuerzos educativos deberán garantizar a través de los exámenes de evaluación a los operadores jurídicos, que se garantice la permanencia pero con idoneidad del personal vinculado y la generación de incentivos para que los funcionarios se capaciten, dado que las cifras en materia de capacitación son preocupantes. Por ejemplo, en el examen de jueces que se hizo en los inicios de 2015, de 27.690 personas que se presentaron, solo 1.341 pasaron la prueba, es decir, que sólo un 6,2% de los funcionarios inscritos podrían tener acceso a las vacantes de la rama judicial²²⁰.
- También es necesario replantearse el seguimiento a ultranza de las teorías jurídicas que soportan los modelos acusatorios de diferentes programas de cooperación internacional dirigidos a funcionarios de las diferentes entidades operadoras del sistema. Como lo reportaron los expertos, al coexistir algunos cursos de capacitación dictados bajo el modelo norteamericano y otros bajo el modelo continental europeo, se ha generado que, tras 10 años de implementación del Sistema Penal Acusatorio, los operadores no hablen el mismo lenguaje a pesar de haberse capacitado. Esta diferencia se hace particularmente evidente en la concepción del modelo acusatorio de fiscales y defensores, frente a la concepción de funcionarios judiciales, por ejemplo, en dinámicas como la existencia de jueces que no dirigen el proceso y que dan prevalencia a las formalidades sobre el derecho penal sustantivo (como herederos de una tradición continental-germánica), o de fiscales que privilegian la prueba testimonial sobre la prueba documental (en evidencia de formación tomada del modelo norteamericano), y de abogados litigantes de una y otra tendencia que se ven obligados a actuar dependiendo del escenario al que se enfrenten.

²²⁰ “27.000 jueces y magistrados se rajaron en el examen de la rama judicial”. Diario La República. Febrero 14 de 2015. Ver en: http://www.larepublica.co/27000-jueces-y-magistrados-se-rajaron-en-el-examen-de-la-rama-judicial_220401

Si bien es importante sintonizarse con las tendencias internacionales, lo cierto es que en Colombia se implementó un sistema propio que responde a unas lógicas particulares, las cuales –con independencia de la teoría jurídica en la que se hayan formado y a la que se acojan de los operadores– marcan una dinámica particular propia del ordenamiento jurídico al cual deben someterse.

- Por todo lo anterior, es urgente la creación de una política de formación y capacitación de los operadores judiciales involucrados en el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, de manera que se focalicen los esfuerzos para mejorar las habilidades de los operadores, disminuyendo con ello los tiempos de duración de las audiencias, los debates y el contenido del proceso, que logre madurar en un sistema eficaz y objetivamente más justo.

*Profundización sobre Aspectos
Críticos del Sistema Penal
Acusatorio*

Capítulo 7. La detención preventiva en la Ley 906 de 2004

RICARDO MOLINA LÓPEZ²²¹

A diez años de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 conviene hacer un balance en torno a la realización de las propuestas allí contenidas. No hay que olvidar que dicha ley fue presentada ante la sociedad bajo el estribillo que la denominaba como “Sistema penal acusatorio”. En otros trabajos hemos insistido en que allí realmente no se contiene un sistema penal²²², sino tan solo una parte de este que tiene que ver con una forma de procesamiento penal, el cual, dicho sea de paso, tiene una aplicación bastante reducida porque junto a él subsisten la Ley 600 de 2000, según lo prescrito por el art. 533 de la misma Ley 906; el Código de la infancia y la adolescencia, el Código penal militar, la Ley de justicia y paz, entre otros.

Ahora bien, dicha forma de procesamiento tampoco contiene una estructura de tipo acusatorio, si se tiene en cuenta que allí la acusación no es concebida como una garantía, núcleo del proceso penal, que resulte de una labor investigativa realizada por la Fiscalía General de la Nación sino que la acusación termina siendo el fruto de la aceptación de responsabilidad de los imputados, los mal llamados allanamientos, o la realización de preacuerdos y negociaciones y, cómo no, la aplicación de los numerales 4 y 5 del art. 324 de la Ley 906, que contienen beneficios por colaboración eficaz, ubicados erróneamente dentro de lo que el legislador patrio ha denominado como principio de oportunidad.

²²¹ Profesor Titular de la Universidad Pontificia Bolivariana; Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla (España). Miembro del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) de la UPB. Correo electrónico: ricardo.molina@upb.edu.co

²²² Molina López, Ricardo; El desordenamiento jurídico-penal colombiano. En: Velásquez, Fernando, *et al.* (Coords.). Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez/ U. Sergio Arboleda/Uniandes/Eafit/Universidad Pontificia Bolivariana, pp. 1353-1364.

Otro factor que demuestra la ausencia de una identidad acusatoria dentro del modelo de procesamiento que contiene la Ley 906 de 2004 es la regulación que allí se hace de la detención preventiva y de la aplicación que de esta realizan los órganos que cumplen la función jurisdiccional. Este trabajo presentará un breve análisis, a modo de balance, de la regulación y aplicación del instituto de la detención preventiva durante los 10 años de vigencia de la Ley 906 de 2004.

Presunción de inocencia vs. Eficientismo punitivo

De conformidad con lo prescrito en el art. 29 de la Constitución Política, donde se regula el derecho fundamental al debido proceso y se establece como pilar de este la presunción de inocencia, resulta claro que frente a las normas que determinan la procedencia de la detención preventiva como medida cautelar dentro del proceso penal existe una antinomia. La doctrina es tajante en afirmar la existencia de esta tensión entre presunción de inocencia-debido proceso y la eficiencia en la pesquisa penal²²³; con todo, no sería viable sostener que dicha tensión es aparente y que habría que modularla en cada caso concreto, porque de esa manera se estaría privilegiando el eficientismo en desmedro de las garantías que se supone contiene la Constitución Política.

Si se piensa que se puede justificar la procedencia de la detención preventiva para asegurar el uso del poder punitivo del Estado estaríamos desconociendo la verdadera naturaleza de una Constitución Política que desde el artículo primero destaca que el modelo político convenido se fundamenta en el respeto a la dignidad humana. Y ello porque el desconocimiento de la presunción de inocencia socava la materialización de otras garantías, todas ellas constitutivas del debido proceso, como la carga de la prueba, el *in dubio pro reo*, el derecho de defensa y el derecho de contradicción²²⁴.

En otras palabras, si se considera que la detención preventiva puede superponerse como un interés superior frente al respeto de la presunción de inocencia, estaríamos incurriendo en un *fraude de etiquetas*, porque, por un lado, se estaría proclamando la vigencia de un orden constitucional garantista, que reivindica, entre otros, un derecho fundamental al debido proceso, que se manifestaría en un proceso penal de tipo acusatorio; pero, por otro lado, se estaría aplicando de manera preferente la restricción del derecho fundamental a la libertad de

²²³ Al respecto sostienen Bernal Cuéllar, Jaime/Montealegre Lynett, Eduardo; El proceso penal, 6ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, t. II, p. 519: “De tiempo atrás, la Corte Constitucional ha reconocido que la imposición de medidas de aseguramiento implica una fuerte tensión de principios constitucionales, que se estructura conforme a la siguiente ecuación: sin responsabilidad no hay privación o afectación de la libertad *vs.* Necesidad de privación, o limitación del mencionado derecho durante la investigación [...] una visión absoluta de los extremos en tensión haría inaplicable el sistema de justicia penal y pondría en serias dificultades al Estado para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales de protección de los derechos fundamentales”.

²²⁴ En ese sentido se pronuncia Londoño Berrío, Hernando; La detención preventiva en las jurisprudencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. Reflexiones a propósito de la sentencia C-774 de 2001. En: Nuevo Foro Penal, Nº 65, 2003. p.198: La detención preventiva “termina por relativizar todos estos derechos, haciéndoles perder su funcionalidad en el proceso, esto es, su eficacia garantística”.

locomoción, bajo el pretexto de que solo así el Estado puede adelantar una investigación que sea ejemplarizante en términos de prevención general, tanto positiva como negativa²²⁵.

Uso y abuso de la detención preventiva

Una de las características de la posmodernidad es la creación de necesidades ficticias y la venta de soluciones infalibles. En ese sentido la detención preventiva se presenta como un bien de consumo que se vende exitosamente a través de los medios de comunicación de masas. Sobre ello alerta el Papa Francisco cuando afirma que “vivimos en tiempos en los que, tanto por parte de algunos sectores de la política como por parte de algunos medios de comunicación, se incita algunas veces a la violencia y a la venganza, pública y privada, no sólo contra quienes son responsables de haber cometido delitos, sino también contra quienes cae la sospecha, fundada o no, de no haber cumplido la Ley”²²⁶. Específicamente en nuestro contexto colombiano y latinoamericano la realidad no es muy distinta, y de ello dan muestra las permanentes denuncias sobre el uso de la detención preventiva como pena predelictual²²⁷ y como una medida con una función psico-social de cobertura ideológica²²⁸.

La detención preventiva en la Ley 906 de 2004

No obstante el publicitado carácter acusatorio de la Ley 906 de 2004, lo cierto es que en materia de imposición de la detención preventiva esta ley no comportó una disminución de los índices de restricción de libertad en relación con las legislaciones antecedentes. De hecho, a pesar de que la medida cautelar de detención preventiva se impone por un órgano jurisdiccional, en este caso el Juez de control de garantías, y ya no de manera autónoma por la Fiscalía General de la Nación, y de que a la par de aquella existen otras medidas cautelares no privativas de la libertad, ello no ha traído un cambio significativo en las tasas de encarcelamiento. Esta

²²⁵ Sobre ello advierte Londoño Jiménez, Hernando; De la captura a la excarcelación, 3ª ed., Bogotá, Temis, 1993, p.65: “El fin de la detención preventiva no puede ser el de la ejemplaridad, porque, de ser así, la justicia se estaría valiendo de quien tiene apenas el calificativo de sindicado para ofrecer con ello una prueba de que el delito no quedará en la impunidad”.

²²⁶ Papa Francisco, Discurso a una delegación de la Asociación Internacional de Derecho Penal, Ciudad del Vaticano, 23 de octubre de 2014.

²²⁷ Así, Zaffaroni, Eugenio Raúl; El enemigo en el derecho penal, Bogotá, Grupo editorial Ibáñez/Universidad Santo Tomás, 2006. pp.90 y 91: “La característica más saliente del poder punitivo latinoamericano actual en su aspecto prisonizante, es que la gran mayoría –aproximadamente la tres cuartas partes– de los presos se hallan sometidos a medidas de contención, porque son *procesados no condenados*. Desde el punto de vista formal esto constituye una inversión del sistema penal, pero desde la realidad *percibida y descripta* por la criminología se trata de un poder punitivo que desde hace muchas décadas ha preferido operar mediante la prisión preventiva o *medida de contención provisoria* convertida en definitiva con la práctica. Dicho más claramente casi todo el poder punitivo latinoamericano se ejerce en forma de *medida* o sea, que todo se ha convertido en privación de libertad sin sentencia en firme y por presunción de peligrosidad. La *medida cautelar* es pena cautelar, o sea que, por precaución, el poder punitivo se ejerce condenando materialmente a todos los sindicados a una medida y revisando con gran parsimonia esas condenaciones, tomándose años para ello, a efectos de verificar si corresponde una pena formal”.

²²⁸ Claramente lo explica Sandoval Huertas, Emiro; Penología: partes general y especial, Bogotá, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998. pp. 425 y 426: La función de cobertura ideológica “se manifiesta en dos sentidos. En primer lugar ocultando la gran responsabilidad social en el surgimiento de la criminalidad, para atribuírsela íntegra y exclusivamente el privado de la libertad, especialmente si ha sido condenado. Y en segundo término, dando la falsa impresión de que la ley penal se aplica universalmente a quienes producen daño a la colectividad. Uno y otro constituyen encubrimientos ideológicos de situaciones aberrantes [...]”.

situación es tan evidente que el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General de la Nación así lo reconocen en el proyecto de ley que presentaron en el año 2014 para reformar el régimen de detención²²⁹.

Al unísono se escuchan voces que denuncian el atropello a la dignidad humana que se propina con la detención preventiva y la continuación del llamado estado de cosas inconstitucional carcelario²³⁰, reconocido formalmente por la Corte Constitucional en la sentencia T-153 de 1998, aunque materialmente intacto al punto que se aproxima una declaratoria en idéntico sentido.

Más allá de la discusión acerca de la validez de la detención preventiva como medida cautelar, el análisis en cuanto a su uso inadecuado bajo los términos de la Ley 906 de 2004 podría conducirnos a plantear varias causas de ello: en primer lugar, no puede ocultarse que uno de los cometidos de la detención preventiva fue el de estimular las aceptaciones de responsabilidad en el proceso penal. El aumento punitivo que trajo la Ley 890 de 2004 estaba claramente orientado hacia ese objetivo, según lo expresara el autor de la iniciativa ante el Congreso de la República: «Atendiendo los fundamentos del sistema acusatorio, que prevé los mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modificaron las penas y se dejó como límite la duración máxima de sesenta años de prisión, excepcionalmente, para los casos de concurso y, en general, de cincuenta años»²³¹. Así pues, se acudió a la vieja usanza de estimular la aceptación de responsabilidad construyendo la voluntad del procesado, quien, ante un panorama desolador de un proceso penal largo, lento y bajo detención preventiva, prefiere aceptar una supuesta responsabilidad penal en su propio beneficio y del “sistema acusatorio”²³².

²²⁹ Cfr. Proyecto de Ley No. 115-14 Senado de la República de Colombia. También lo reconoció el Estado colombiano ante la ONU; al respecto véase la nota de prensa, Colombia admite ante la ONU alto índice de presos preventivos; En: www.elespectador.com 01/05/2015.

²³⁰ El eterno estado de cosas inconstitucional en las cárceles colombianas, En: www.ambitojuridico.com 15/02/2011: “[...] desde su implantación, en el 2005, el sistema acusatorio afronta una paradoja, entre la eficiencia y el garantismo. Mientras la eficiencia propende por más condenas, el garantismo busca un mejor trato al procesado y al preso. Pareciera, entonces, que el primero se ha logrado, en detrimento del segundo”. En igual sentido, Velásquez, Fernando; “¿La detención preventiva es pena! En: www.elcolombiano.com 01/02/2015: “Se piensa, entonces, solo en la imposición de penas como herramienta de lucha contra todas las formas de criminalidad y se dejan de lado otros instrumentos que, sin pisotear la dignidad de la persona, posibilitan su caminar por los senderos de la justicia y la libertad, no los propios del expansionismo y del autoritarismo, como ahora sucede, máxime si el fenómeno en estudio es el “agujero negro” del sistema penal que se traga todas las conquistas libertarias y ante el cual muchos se inclinan para reverenciarlo, sin respetar la presunción de inocencia, que es un principio rector del proceso penal solo en el papel”.

²³¹ Cfr. Gaceta del Congreso n.º 345 de julio 23/2003 [Proyecto de Ley Estatutaria n.º 01/2003 Senado de la República, por la cual se modifica y adiciona el Código Penal].

²³² Sobre ello, en otros trabajos, hemos sostenido lo siguiente: Molina López, Ricardo; Principio de oportunidad y aceptación de responsabilidad en el proceso penal, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, 2010, pp. 146 y 147: “La detención preventiva en el plano operativo se impone bajo una *presunción de peligrosidad* o de *enemistad con el derecho*, la cual, durante el proceso podrá ser confirmada o desvirtuada. La consecuencia es que al procesado se le priva de la libertad bajo la imputación de haber cometido una figura delictiva que aún no se ha establecido judicialmente. En este sentido, la *teoría del delito* se convierte en un espectro que apenas ronda en el proceso, porque basta sólo citar el *nomen juris* de una hipótesis delictiva y a partir de allí se restringe la libertad; se impone una *condena sin culpabilidad* y luego ello se legitima con una aceptación de responsabilidad por parte del procesado. En la creación de la ley penal sustantiva, tal y como se viene haciendo, la cantidad de pena privativa de la libertad que se le asigna a un delito como consecuencia jurídica no está determinada por consideraciones que guiadas por la proporcionalidad, la necesidad y la razonabilidad, transiten por los caminos del grado de injusto o de culpabilidad. La consecuencia jurídica se determina, fundamentalmente, a partir de dos baremos: en primer lugar, se calcula si luego de aplicarle una rebaja punitiva al procesado, en los casos de aceptación de responsabilidad, el Estado logrará imponer una condena que no habrá de ejecutarse en una prisión. En segundo lugar, se analiza si el delito será o no exarcelable durante el procesamiento. Es

Una segunda causa aparece en los vacíos e inconsistencias idiomáticas que ha dejado el legislador en la redacción de la Ley 906 de 2004. En efecto, existen procedimientos de la actuación procesal que no aparecen claramente definidos y ello da lugar a que la interpretación de su naturaleza y momento de realización dejen lagunas que las más de las veces son llenadas por el operador judicial utilizando una cláusula de *in dubio contra reo*. Ello sucede, por ejemplo, con el momento para iniciar la contabilización del término de la detención preventiva durante el juicio, ya que Ley 906 de 2004 en su art. 317 num. 5 establece como causal de libertad provisional por vencimiento de términos que “transcurridos 120 días contados a partir de la fecha de formulación de la acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juzgamiento”. Pues bien, hasta tanto la Corte Constitucional no declaró que la formulación de la acusación comportaba un acto procesal de carácter complejo, que se componía de la presentación del escrito de acusación ante el Juez de conocimiento y de la celebración de la audiencia para dar lectura a tal escrito, los funcionarios judiciales no contabilizaban el término comprendido entre estos extremos²³³.

Otra causa que se manifiesta, en tercer lugar, tiene que ver con las reformas improvisadas, apresuradas y populistas, que han generado un parcheo normativo que hace de la Ley 906 de 2004 un cuerpo incoherente e inequitativo. Piénsese, por ejemplo, en los efectos de la Ley 1474 de 2011, llamada estatuto anticorrupción, donde se prevé la imposición de la detención preventiva frente a la mayoría de las conductas delictivas allí mencionadas; o en las consecuencias de la Ley 1453 de 2011, en la cual se aumentan los mínimos punitivos para muchos delitos lo cual hace que no sean excarcelables y se les otorga legitimidad a las víctimas para solicitar la imposición de la medida cuando ella no haya sido estimada necesaria por la Fiscalía²³⁴.

Por último cabe mencionar, en cuarto lugar, el afán de presentar ante la opinión pública supuestos resultados de operatividad del aparato punitivo, a costa de la libertad de los individuos²³⁵. En el imaginario colectivo se ha creado la idea de que la detención preventiva

decir, la lógica del eficientismo y del populismo punitivo campea por las consideraciones legislativas: con la imposición de la detención preventiva se restringe la libertad sin necesidad de llegar a una condena, y eso sirve para mandar el mensaje a la sociedad de que el sistema penal sí funciona”.

²³³ Cfr. Sentencia C-390 de 2014.

²³⁴ Cfr. Ley 1453 de 2011, art. 59.

²³⁵ Una muestra de ello es la captura de un alcalde de un municipio antioqueño y de otras 73 personas con motivo del “mes de los niños”, *vid.*: Capturan al alcalde de Tarazá y otras 73 personas por delitos de abusos de menores, En: www.elcolombiano.com 04/05/2015: Afirmó el Director Seccional de Fiscalías de Medellín “A nivel nacional se hizo un trabajo de priorización en el mes de los niños, las direcciones de fiscalías nos dedicamos a las capturas de delincuentes que se dedicaban al abuso sexual contra menores. Capturamos en abril 73 personas que cometían delitos contra niños y adolescentes. Se dio además la orden de 173 capturas por parte de los jueces. Fueron efectuadas 73 por la Policía y el CTI de la Fiscalía. Es totalmente histórica, nunca antes se había visto una persecución masiva contra este flagelo que viene afectando nuestro territorio”. Al día siguiente el mismo periódico informa lo siguiente: Juez se abstiene de imponer medida de aseguramiento contra alcalde de Tarazá, En: www.elcolombiano.com 05/05/2015: “El juzgado 38 penal municipal de Medellín se abstuvo de imponer medida de aseguramiento y ordenó la libertad inmediata del alcalde de Tarazá, Héctor Leonidas Giraldo Arango, quien había sido detenido por la Fiscalía el pasado lunes por el supuesto abuso sexual de una menor. Los elementos materiales de prueba no fueron suficientes y no había la inferencia razonable de autoría para dictar medida de aseguramiento, informaron fuentes judiciales”.

representa una declaratoria de responsabilidad penal, más allá de que la persona se encuentra protegida con la presunción de inocencia.

Análisis estadístico

Una buena fuente de análisis son los datos estadísticos. En el tema que nos ocupa encontramos bastantes cifras elaboradas y citadas por diferentes organismos de carácter nacional e internacional, pero curiosamente ninguna de ellas concuerda! Así, por ejemplo, el INPEC presenta un “Consolidado población de internos en establecimientos de reclusión y regionales” con fecha de marzo 6 de 2015, que no coincide en los consolidados de población penitenciaria y carcelaria presentados en el segundo informe del balance del impacto de la aplicación de la Ley 1709 de 2014²³⁶.

Con todo, basándonos en el Consolidado de población de internos en establecimientos de reclusión y regionales, ya que este presenta una metodología más especificada, podemos estimar la población penitenciaria y carcelaria expresada en la siguiente tabla para hacer el análisis. Como puede observarse, se toman los datos desde el año de entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, esto es, el año 2005, hasta el año 2014, es decir, los primeros diez años de vigencia de la citada ley:

AÑO	POBLACIÓN CARCELARIA ²³⁷					TASA DE HACINAMIENTO
	POBLACIÓN	CONDENADOS	%	SINDICADOS	%	
2005	69.365	46.754	58.75	28.611	41.25	39.39 %
2006	62.906	40.914	65.03	21.992	34.97	20.7 %
2007	61.543	41.263	67.04	20.280	32.96	17.2 %
2008	67.812	44.481	65.59	23.331	34.41	26.1 %
2009	74.277	48.823	65.73	25.452	34.27	35.0 %
2010	81.095	55.437	68.36	25.658	31.64	32.7 %
2011	94.267	67.040	71.11	27.226	28.89	28.3 %
2012	109.822	77.572	70.63	32.250	29.37	45.1 %
2013	117.987	81.792	69.32	36.194	30.68	55.7 %
2014	117.389	77.634	66.13	39.755	33.87	52.9 %

De este gráfico podría concluirse que la población detenida preventivamente no llega a los niveles del 70% que se esgrimen con frecuencia y que incluso el Estado colombiano reconoció ante la ONU. Sin embargo, ello no implica que los índices de detención preventiva sean bajos,

²³⁶ Inpec; Impacto Ley 1709 de 2014: segundo informe. Bogotá, septiembre de 2014, p. 21: Aquí se estima que la población penitenciaria y carcelaria es para el mes de diciembre de los años 2012, 2013 y 2014 la siguiente: año 2012, 113.884 personas; año 2013, 120.032 personas, y año 2014, 125.952 personas. Sin embargo el mismo Inpec en el Consolidado población de internos en establecimientos de reclusión y regionales, presenta los siguientes datos: año 2012, 109.822 personas; año 2013, 117.987 personas, y año 2014, 117.389 personas.

²³⁷ Fuente: INPEC, “Consolidado Población de Internos en Establecimientos de Reclusión y Regionales”. [Series históricas población de internos 1991 - febrero 2015](http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Estad%EDstias); fecha de publicación: 06/03/2015 16:48. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Estad%EDstias>

si se tiene en cuenta los factores anómalos que ya hemos presentado como determinantes al momento de la imposición de la medida.

Puede observarse que la tasa de población sindicada comienza a disminuir en los primeros años de vigencia de la Ley 906 de 2004 y que paralelamente va en aumento el número de condenados; esto pareciera indicar que los efectos intimidatorios de la detención preventiva estimularan la aceptación de responsabilidad penal, sin importar que la pena impuesta fuera intramural, pero al menos con la certeza de su finalización.

La disminución del número de detenidos preventivamente rompe con su tendencia a la disminución a partir del año 2012, cuando podría pensarse que se comienzan a ver los efectos de las Leyes 1453 de 2011 y 1474 de 2011, en las cuales se amplía la órbita de delitos que pueden verse cobijados con la medida de aseguramiento y se relajan los requisitos para su imposición, lo que posibilita una expansión de su uso. Nótese también que paralelo a este crecimiento se presenta un aumento de la población condenada, lo cual repercute en un creciente hacinamiento hasta niveles francamente intolerables. Este hacinamiento es la causa principal del desconocimiento de los derechos de los internos, tanto condenados como detenidos preventivamente, y ello muy probablemente obligará a la Corte Constitucional a una declaratoria de estado de cosas carcelario y penitenciario inconstitucional.

Conclusión

Con la detención preventiva en Colombia se está produciendo un fraude de etiquetas, porque se proclama formalmente algo, en el *deber ser*, pero luego ello se desconoce materialmente en el plano del *ser*. Las recientes reformas penales han generado un caos normativo que posibilita la aplicación más expedita de la detención preventiva, no sólo por la flexibilización de los requisitos para imponerla y la ampliación del abanico de delitos frente a los que procede, sino porque muchas veces los funcionarios judiciales deciden la aplicación de la figura en una interpretación *contra reo*. Finalmente, a ello habría que sumar la inoperatividad del sistema de justicia penal, el cual en la última década ha realizado varias paros laborales, afectando drásticamente la materialización de libertades a que tienen derecho muchos procesados y condenados; ello queda más que evidenciado con el último paro judicial, ya que debido a este muchas personas con derecho a obtener su libertad han tenido que esperar a que se celebren más de 10.000 audiencias paralizadas luego de 100 días de inactividad judicial.

Capítulo 8. El modelo probatorio de la Ley 906 de 2004. Una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

RICARDO POSADA MAYA²³⁸

El modelo probatorio en materia penal obedece al profundo cambio estructural que produjo el Acto Legislativo núm. 3 de 2001 que, al modificar los artículos 250 y 251 de la Constitución de 1991, sustituyó el sistema procesal de tendencia mixta inquisitiva por un sistema acusatorio no puro, dispositivo y adversarial^{239,240}. Según los expertos, el anterior sistema inquisitivo y

²³⁸ Profesor de Derecho Penal y Constitución & Democracia, y Director del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Justicia Transicional “Cesare Beccaria” de la Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia. Doctor en Derecho y DEA. por la Universidad de Salamanca, España. El presente artículo/capítulo se inscribe en la línea de aspectos fundamentales del derecho penal sustantivo y procesal penal del Grupo de Investigaciones en Derecho Penal y Justicia Transicional “Cesare Beccaria” de la Universidad de los Andes.

²³⁹ POSADA MAYA, “Bloque de constitucionalidad y el sistema penal acusatorio”, pp. 17 y ss.; sobre las diferencias teóricas entre los sistemas procesales acusatorio e inquisitivo, véase DUCE/RIEGO, *Proceso penal*, p. 33 y ss. Sobre el sistema penal acusatorio, véase GÓMEZ COLOMER, “Sistema acusatorio puro y reforma al proceso penal: el ejemplo de Nicaragua”, pp. 533-550.

²⁴⁰ En este sentido, la CCONST., Sentencia C-677 de 2013, señala en términos generales, como características del sistema acusatorio, las siguientes características, que vale la pena citar en extenso: “De acuerdo con lo señalado en Acto Legislativo número 3 de 2002, que modificó, entre otros, los artículos 250 y 251 de la Constitución, así como lo establecido en la ley 906 de 2004, la Corte Constitucional ha destacado las principales características de este sistema así: i) Separación de las etapas de investigación y juzgamiento. Como consecuencia de ello, desaparece la instrucción como fase de la instancia procesal encomendada al juez y se convierte en un ciclo de preparación para el juicio. ii) El rol del juez en el sistema penal acusatorio está centrado en el control de los actos en los que se requiera el ejercicio de la potestad jurisdiccional o que impliquen restricción de derechos o calificación jurídica de los hechos. iii) El ejercicio de la acción penal está a cargo de la Fiscalía, quien puede solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad. Esa misma autoridad tiene a su cargo la presentación del escrito de acusación ante el juez de conocimiento, la solicitud de la preclusión de las investigaciones y las medidas necesarias para la protección de las víctimas. iv) El proceso penal es, por regla general, oral, contradictorio, concentrado y público. v) Existe la posibilidad de que el proceso penal no se inicie o se termine pese a la certeza de la ocurrencia de un delito, en virtud de la aplicación del principio de

escritural se basaba -de manera preponderante- en el principio de permanencia de la prueba (CPP. de 2000/ artículos 13, 233, 234, 236, y 239 y ss.), mientras que el actual sistema acusatorio se rige por el modelo de formación e incorporación pública de la prueba con intermediación del juez, concentración y oralidad en el juicio (CPP./ artículos 9º, 10, 15, 16, 17, y 372 y ss.²⁴¹). Se trata de un cambio que supone nuevos escenarios hermenéuticos y normativos, con ventajas y problemas distintos que serán analizados en el aparte III de este escrito. La idea del legislador era construir un régimen probatorio²⁴² que garantice que el juez penal “pueda condenar con base en pruebas debidamente controvertidas y aportadas que lo lleven a la convicción de la responsabilidad del procesado, más allá de toda duda razonable”²⁴³.

Hay que recordar que el sistema penal acusatorio (en adelante SPA) tuvo como propósito inicial la implementación de un proceso judicial más expedito, fidedigno y eficaz, basado en el principio de la libertad de prueba (CPP. / Artículos 357 y 373²⁴⁴). Un sistema que pretende, en palabras de la CCONST, Sentencia C-025 de 2009, lo siguiente:

- (i) fortalecer la función investigativa y de acusación de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba, despojándola en sentido estricto de funciones jurisdiccionales; (ii) la configuración de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado en cabeza del juez de conocimiento; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, buscando garantizar el

oportunidad o que se configure un acuerdo entre las partes. vi) Las funciones judiciales del control de garantías y de conocimiento suponen la clara distinción de dos roles para los jueces penales. El primero, quien tiene a su cargo la protección de los derechos y libertades individuales en las etapas preliminares a la imputación; y el segundo, que tiene la responsabilidad de llevar adelante el juicio penal con todas las previsiones procesales y sustanciales propias del debido proceso. vii) En cuanto a la actividad probatoria, la jurisprudencia ha señalado que se debe conciliar la tensión existente entre eficacia del derecho penal y el respeto por los derechos y libertades individuales. En tal sentido se han planteado las siguientes notas características: 1) Es fundamental distinguir los actos de investigación y los actos de prueba. Los actos de investigación se adelantan por la Fiscalía, la Defensa, el Ministerio Público y la víctima con el control y vigilancia del juez de control de garantías; por su parte, los de prueba son actuaciones que realizan las partes ante el juez de conocimiento con el objeto de incorporar los actos de investigación al proceso y poder convertirlas; 2) Mientras la preparación del proceso mediante la realización de los actos de investigación está a cargo de las partes y el Ministerio Público, el juez debe calificar jurídicamente los hechos y establecer la consecuencia jurídica de ellos; 3) Los roles de las partes en lo referente a la carga probatoria están claramente definidos, en cuanto existe una posición adversarial en el juicio, toda vez que los actos de prueba tanto de la Fiscalía como de la víctima están dirigidos a desvirtuar la presunción de inocencia y persuadir al juez, con grado de certeza, acerca de la responsabilidad penal del enjuiciado. En cambio, la parte acusada busca cuestionar la posibilidad de adquirir certeza sobre la responsabilidad penal; 4) El juez debe de formar su convicción exclusivamente sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral, salvo el caso de la prueba anticipada; 5) El juez, por regla general, está impedido para practicar pruebas, por lo que está obligado a decidir con base en las que las partes le presentan en la audiencia de juicio oral”. (CCONST., C-144 de 2010).

²⁴¹ Sobre el concepto de prueba: CSJ. SP. del 9 de noviembre de 2006, R25738.

²⁴² Entendemos con REYES MEDINA, *Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano*, p. 72, que la “prueba es el resultado de la valoración de los medios de conocimiento (art. 382 CPP), que son el vehículo por medio del cual se puede probar un hecho. Se puede decir también que un medio de conocimiento es la herramienta a través de la cual el juez llega a un conocimiento cierto, más allá de la duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado (art. 381 CPP). También: CAFFARATA NORES/HAIRABEDIÁN, *La prueba en el procedimiento penal*, p. 3; CHAIA, *La prueba en el proceso penal*, p. 31; CERDA SAN MARTÍN, *Manual del sistema de justicia penal*, pp. 539 y 540.

²⁴³ POSADA MAYA, “Bloque de constitucionalidad y el sistema penal acusatorio”, pp. 26-29.

²⁴⁴ El CPP./ artículo 357 precisa que “Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidas al proceso”; artículo 373: “Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquiera otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos” (subrayado por fuera del texto original); de lo cual se advierte que los medios de prueba no son taxativos.

derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante la etapa del juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad en cabeza del ente investigador; y (vii) crear la figura del juez de control de garantías, a quien se le asigna la función de ejercer un control previo y posterior de legalidad sobre las actividades y diligencias llevadas a cabo por la Fiscalía General en el ejercicio de su actividad investigativa (subrayado por fuera del texto original).

De igual modo, la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo 2 de 2002, indica que:

[...] mientras el centro de gravedad del sistema inquisitivo es la investigación, el centro de gravedad del sistema acusatorio es el juicio público, oral, contradictorio y concentrado. Así pues, la falta de actividad probatoria que hoy en día caracteriza la instrucción adelantada por la Fiscalía, daría un viraje radical, pues el juicio sería el escenario apropiado para desarrollar el debate probatorio entre la fiscalía y la acusación. (Sic) Esto permitirá que el proceso penal se conciba como la contienda entre dos sujetos procesales – defensa y acusador – ubicadas en un mismo plano de igualdad, al final del cual, como resultado del debate oral y dinámico, el tercero imparcial que es el juez, tomará una decisión. Mediante el fortalecimiento del juicio público, eje central en todo sistema acusatorio, se podrían subsanar varias de las deficiencias que presenta el sistema actual [...].

Un sistema que, en teoría, estructura procesos judiciales cuya duración promedio no debe superar los noventa días calendario, para atender solo al 10% de los casos que no hubieren sido resueltos por los sistemas de negociación²⁴⁵ (aunque hoy atiende más del 80% de los procesos que ingresan al sistema penal, por cuenta de la deficiente regulación y práctica del principio de oportunidad). Ello con el fin de descongestionar los despachos judiciales, racionalizar la práctica de la prueba relevante, y facilitar a las partes y al juez el conocimiento de los hechos y la construcción de la evidencia sobre el objeto principal del proceso.

En este contexto, el presente escrito tiene como propósito analizar los cambios y las transformaciones del modelo probatorio, frente a los problemas prácticos que han impedido construir un proceso judicial ágil, verdaderamente cognoscitivo y dispositivo, que permita realizar un análisis probatorio superlativo en comparación con el modelo escritural que mantenía la permanencia de la prueba en el expediente judicial.

Para alcanzar el fin señalado, el texto se divide de la siguiente manera: en primer lugar, se realizan unas consideraciones generales. En segundo lugar, se revisan los aspectos probatorios del SPA colombiano desde la perspectiva legal y constitucional. En tercer lugar, se precisan los principales problemas de este diseño, que se advierten en la práctica de los

²⁴⁵ CPP./ artículos 348 y ss.

tribunales colombianos, y, en lo posible, se señalan las correcciones a estos problemas. Para terminar, en cuarto lugar, se presentan las respectivas conclusiones y la bibliografía.

Los rasgos básicos del sistema probatorio en el sistema penal acusatorio colombiano

A. En los ordenamientos constitucionales hay consenso en que la legitimidad de los sistemas de juzgamiento dependen, entre otros aspectos, de la posibilidad real y efectiva que tienen las partes e intervinientes en el proceso judicial, y en particular en el juicio oral, para debatir los hechos, los argumentos jurídicos, los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas que hayan sido practicadas o incorporadas como base de la acusación o la defensa, en un escenario público y oral que cumpla con todas las garantías que prevé la Constitución, el bloque de constitucionalidad en sentido amplio²⁴⁶ y la ley procesal penal vigente²⁴⁷. Garantías conocidas como *debido proceso legal*²⁴⁸.

Unos *medios de prueba*²⁴⁹ —como mecanismos que permiten introducir *elementos probatorios*²⁵⁰ objetivos—, que sirvan para demostrar ante el juez los *objetos de prueba fácticos y jurídicos*²⁵¹

²⁴⁶ Respecto al concepto de bloque de constitucionalidad en sentido amplio y estricto, v. POSADA MAYA, “Bloque de constitucionalidad y el sistema penal acusatorio”, pp. 8 y ss.

²⁴⁷ En este artículo solo nos referimos al CPP., ley 906 de 2004, corregido parcialmente por el Dto. 2770 de 2004, D.O. Num. 45657.

²⁴⁸ Según POSADA MAYA, “Una aproximación histórica a la evolución del proceso penal colombiano”, pp. 539 y 540, el debido proceso ha sido entendido como “[...] un conjunto mínimo de parámetros orgánicos y procesales que limiten —de manera razonable y bajo cierta dimensión social— la amplia potestad punitiva del Estado, en el cometido de administrar justicia razonable, buscar la verdad material, reparar efectivamente a las víctimas y controlar la criminalidad, mediante procedimientos judiciales previamente definidos por la Ley. Límites jurídicos (positivos y negativos) que agrupan a las garantías procesales reconocidas con el nombre de ‘debido proceso legal’, y que estructuran el arquetipo ético-político, racional y constitucional del ‘método instrumental de juzgamiento’ aplicable en nuestro medio” y agrega este autor, que “el debido proceso no solo debe prescribir la forma de actuación reglada de la jurisdicción, cuando utiliza el proceso como herramienta normativa, sino que, también, debe condicionar las estructuras mismas del sistema procesal, atendida la preeminencia del derecho sustancial sobre el formal. Es más, solo una interpretación global del sistema normativo, según el desarrollo material del modelo de garantías formales y materiales (Vg. la igualdad real de las partes en el proceso), permitirá validar una estructura procesal como ajustada al debido proceso, entendido éste como un fundamento del sistema y no como un conjunto de barreras externas que impidan ‘un cierto modelo de justicia’”.

²⁴⁹ Sobre este concepto, véase AROCENA/BALEARCE/CESANO, *Prueba en materia penal*, p. 26. Estos autores distinguen el concepto de medio del concepto elemento de prueba; DÖHRING, *La prueba, su práctica y apreciación*, p. 19; CAFFARATA NORES/HAIRABEDIÁN, *La prueba en el procedimiento penal*, p. 36; CHAIA, *La prueba en el proceso penal*, p. 99; CERDA SAN MARTÍN, *Manual del sistema de justicia penal*, p. 541; ELLERO, *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia criminal*, pp. 39-40; señala que los medios de prueba son aquellas circunstancias en las que el delito se induce; FLORIÁN, *De las pruebas penales*, p. 98: “En definitiva, medio de prueba es la operación en virtud de la cual se verifica el contacto, directo o indirecto, entre el juez (justamente con los demás sujetos procesales) y el objeto de la prueba”; GARCÍA VALENCIA, *Las pruebas en el proceso penal*, p. 104, afirma que “Son los actos por medio de los cuales se incorpora al proceso el conocimiento sobre los hechos materia de la decisión judicial”; GUERRERO VIVANCO, *La prueba penal*, p. 19; MAIER, *Derecho procesal penal*, p. 858, dice que medio de prueba es “en el procedimiento, el acto procesal, regulado por la ley, por intermedio del cual se introduce en el proceso un elemento de prueba, su contenido eventual; MITTERMAIER, *Tratado de la Prueba en materia criminal*, p. 104; RODRÍGUEZ, *Pruebas penales colombianas*, p. 53.

²⁵⁰ CHAIA, *La prueba en el proceso penal*, p. 98; CERDA SAN MARTÍN, *Manual del sistema de justicia penal*, p. 541; MAIER, *Derecho procesal penal*, p. 858, define los elementos de prueba como: “el dato, rastro o señal, contenido en un medio de prueba ya realizado, que conduce directamente o indirectamente, a un conocimiento cierto o probable del objeto del procedimiento”.

²⁵¹ AROCENA/BALEARCE/CESANO, *Prueba en materia penal*, p. 39, los califica como aquella “materialidad sobre la cual recae la actividad probatoria, es decir, lo que se puede o debe probar”; CAFFARATA NORES/HAIRABEDIÁN, *La prueba en el procedimiento penal*, p. 38; CERDA SAN MARTÍN, *Manual del sistema de justicia penal*, p. 543; DÖHRING, *La prueba, su práctica y apreciación*, p. 13; FLORIÁN, *De las pruebas penales*, p. 98, indica que “hay un objeto de prueba principal, que es el hecho del delito, y que existe un

(*thema probandum, quod in iudicium deductum*) relacionados con la existencia de la conducta punible, las circunstancias de la responsabilidad del procesado y su actuación como autor o partícipe, más allá de toda duda razonable, tal y como lo indica el CPP./artículo 372.

Se diría, pues, que se trata de una garantía material de transparencia y de equilibrio en las actuaciones procesales, que configuran un modelo probatorio cognoscitivo²⁵² que le permite a las partes presentar su teoría del caso y construir y (de) construir las pruebas frente al juez de conocimiento en el juicio oral. Todo ello, con el fin de propiciar fallos realmente argumentados, concentrados y con intermediación de las bases empíricas y jurídicas que los sustentan.

Desde este punto de vista, el juez penal en el SPA es un tercero imparcial que dirige el proceso, y no un interviniente público con amplios poderes para configurar los hechos y las pruebas de manera oficiosa —salvo alguna excepción frente a los jueces penales en función de control de garantías— y para disponer de la acción de manera autónoma, porque en este escenario el juez está atado a las disposiciones que hagan las partes del proceso y de su objeto²⁵³. De allí que *el juez penal no encarna la investigación oficial de la verdad*. Esta particular forma de organizar las facultades de participación de los órganos judiciales o de los intervinientes en el proceso es un desarrollo claro del principio constitucional de *separación de los poderes públicos* (CN./artículos 113 y 118), en cuya virtud, el proceso penal se divide en etapas —pre y procesales— de indagación, investigación y juzgamiento²⁵⁴, en las que interactúan distintos órganos, partes e intervinientes.

objeto de prueba accesorio o secundario, que son los hechos distintos del delito, pero conexos, de los cuales puede deducirse el delito. / [...] el objeto de prueba se amplía tanto cuanto lo exigen las circunstancias directas o indirectas que pueden servir a hacer conocer la verdad; pero todas esas circunstancias convergen a la comprobación del hecho fundamental, esto es, la imputación”; GARCÍA VALENCIA, *Las pruebas en el proceso penal*, pp. 83-84, precisa que “en el ámbito del derecho penal son objeto de prueba aquellos hechos en sentido general que integran los supuestos de hecho de las normas penales aplicables en el proceso y los vinculados a ellos que legalmente se pueda debatir dentro del mismo”; GUERRERO VIVANCO, *La prueba penal*, p. 20 y ss.; HORVITZ LENNON/LÓPEZ MASLE, *Derecho procesal penal chileno*, p. 131; MAIER, *Derecho procesal penal*, p. 858, dice que el “Objeto de prueba es el tema probatorio, aquello que se pretende conocer mediante un medio de prueba, la materia sobre la cual recae la prueba que, en el procedimiento, debe tener una relación directa o indirecta con el objeto del proceso (pertinencia); se indaga por él con la pregunta acerca de qué se quiere probar”; PELÁEZ VARGAS, *Manual de pruebas penales*, p. 8; QUINTERO OSPINA, *Las pruebas en materia penal*, pp. 108 y ss.; RODRÍGUEZ, *Pruebas penales colombianas*, pp. 75 y ss.

²⁵² Sobre de la diferencia entre un modelo procesal cognoscitivo y un modelo decisionista, el primero asociado a los esquemas procesales acusatorios y el segundo a los modelos procesales inquisitivos o de esta tendencia, véase FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 43, advierte que “El decisionismo es el efecto de la falta de anclajes empíricos precisos y de la consiguiente subjetividad de los presupuestos de la sanción en las aproximaciones sustancialistas y en las técnicas conexas de prevención y de defensa social. Esta subjetividad se manifiesta en dos direcciones. Por un lado, en el carácter subjetivo del tema procesal, consistente más que en hechos determinados en condiciones o cualidades personales, como la pertenencia del reo a “tipos normativos de autor” o su congénita naturaleza criminal o peligrosidad social; pero por otro lado, se manifiesta también en el carácter subjetivo del juicio, que, en ausencia de referencias fácticas exactamente determinadas, resulta basado en valoraciones, diagnósticos o sospechas determinadas antes que en pruebas del hecho [...]. Es claro que este modelo de juicio penal potestativo en vez de cognoscitivo tiene una intrínseca naturaleza autoritaria. Su fundamento es exactamente el inverso al propio modelo garantista [...]”.

²⁵³ Es posible entender el proceso penal como “un conjunto mínimo de parámetros orgánicos y procesales que limiten —de manera razonable y bajo cierta dimensión social— la amplia potestad punitiva del Estado, en el cometido de administrar justicia razonable, buscar la verdad material, reparar efectivamente a las víctimas y controlar la criminalidad, mediante procedimientos judiciales previamente definidos por la Ley. Límites jurídicos (positivos y negativos) que agrupan a las garantías procesales reconocidas con el nombre de ‘debido proceso legal’, y que estructuran el arquetipo ético-político, racional y constitucional del ‘método instrumental de juzgamiento’ aplicable en nuestro medio”, En: POSADA MAYA, “Una aproximación histórica a la evolución del proceso penal colombiano”, pp. 539-540. Sobre esta definición, véase MOLINA LÓPEZ, *La conformidad en el proceso penal*, p. 53.

²⁵⁴ Sobre estos asuntos, la CCONST., Sentencia C-677 de 2013, señala al respecto: “i) Separación de las etapas de investigación y juzgamiento. Como consecuencia de ello, desaparece la instrucción como fase de la instancia procesal encomendada al juez y

La CCONST., en Sentencia C-920 de 2007, ha descrito el sistema probatorio colombiano de la siguiente manera:

El esquema configurado por la ley 906 de 2004 propone fundamentalmente dos etapas o fases procesales principales, unidas por una etapa que podría denominarse como intermedia o de transición. La primera etapa, denominada de indagación e investigación cuyo objetivo básico es la preparación del juicio, supone el conocimiento por parte de los sujetos e intervinientes, de la existencia del proceso, quienes despliegan una actividad de recaudo de la evidencia y de los elementos materiales probatorios que pretenden llevar al juicio para respaldar sus posiciones procesales. La etapa intermedia, se caracteriza por que una vez que las partes y los intervinientes se encuentran preparados, se presentan ante el juez con el propósito de buscar una aproximación al objeto del debate y una definición del marco en el que habrá de desenvolverse el juicio oral. La tercera fase corresponde al juicio oral, público, concentrado y con inmediación de la prueba, que gira sobre tres ejes fundamentales: la presentación de la teoría del caso por las partes, la práctica de las pruebas previamente decretadas por el juez, y la exposición de los alegatos por las partes e intervinientes. Concluido el debate se anunciará el sentido del fallo.

Hay que reconocer que la jurisprudencia de las altas cortes²⁵⁵ ha delineado de manera precisa y clara las garantías que dicho sistema de pruebas debe tener, de cara a un proceso que realmente cumpla con los estándares del modelo social y democrático de derecho, así (Sentencias C-677 de 2013 y C-144 de 2010, entre otras):

Primero. La ley y la doctrina distinguen en materia probatoria entre los actos de investigación y de prueba, de manera que a las partes (fiscalía y defensa) y a los intervinientes (Ministerio Público y víctimas) les corresponde preparar el proceso penal, mientras que el juez tiene la función esencial de fallar los hechos punibles y precisar la consecuencia jurídica que les corresponde según la ley (CPP./artículo 6°), de acuerdo al estándar de conocimiento previsto en el CPP./artículo 381²⁵⁶ (infra, III, Quinto). Sobre el particular, la CORTE CONSTITUCIONAL, en Sentencia C-536 de 2008, precisa que:

Es fundamental distinguir los actos de investigación y los actos de prueba. Los primeros tienen como finalidad recaudar y obtener las evidencias o los elementos materiales probatorios que serán utilizados en el juicio oral para verificar las proposiciones de las partes y el Ministerio Público y, para justificar, con grado de probabilidad, las decisiones

se convierte en un ciclo de preparación para el juicio". Ampliamente, CCONST., Sentencias C-979 de 2005, C-591 de 2005, C-730 de 2005, C-1001 de 2005, C-1195 de 2005, C-1194 de 2005, C-1260 de 2005 y C-456 de 2006, entre otras. Y, CSJ. SP del 29 de junio de 2007, R27608.

²⁵⁵ En general, sobre el desarrollo de las reglas de actividades de indagación, investigación y actos de prueba desarrollados por la jurisprudencia de la CSJ. Véase CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, *Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio, Boletín de actualización 2010-2011*, pp. 43 y ss.

²⁵⁶ AA. VV. *El proceso penal acusatorio colombiano*, p. 459, advierten que "Esta dinámica probatoria en el juicio oral, consta de tres grandes fases: la del descubrimiento de los medios cognoscitivos con vocación de prueba, fase preparatoria que incluye enunciación, estipulaciones, solicitud y decreto de práctica de pruebas. Finalmente, se completa el ciclo con el debate probatorio en juicio oral, fase en la cual se producen e incorporan las pruebas con el objetivo de generar convencimiento en el juez respecto de los hechos y consecuencias jurídicas que sean planeadas por cada una de las partes".

que corresponden al juez de control de garantía en las etapas preliminares del procedimiento. Los segundos, los actos de prueba, son aquellas actuaciones que realizan las partes ante el juez de conocimiento con el objeto de incorporar los actos de investigación al proceso y convertirlas en pruebas dirigidas a obtener la verdad de lo sucedido y verificar sus proposiciones de hecho²⁵⁷.

Segundo. El diseño acusatorio exige un régimen probatorio basado en la publicidad, la oralidad, la inmediación²⁵⁸, la concentración²⁵⁹ y la contradicción de los medios de conocimiento. Un modelo en el que la prueba sea la estrictamente necesaria y útil para probar la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado (objetos de prueba). Para tal efecto, es fundamental que se garantice lo siguiente²⁶⁰:

1. La formación de pruebas públicas y la inexistencia de pruebas secretas y ocultas²⁶¹. De allí la importancia del sistema de audiencias, que se convierten en el contradictorio legítimo por el que pasan los elementos de prueba, para convertirse en pruebas admisibles en el juicio oral, conforme a la regla de igualdad de armas²⁶².
2. El derecho pleno a la oposición, confrontación y contradicción en la formación e incorporación de las pruebas presentadas por las partes e intervinientes²⁶³. Y el derecho a participar, no solo en los actos de control de la legalidad de los elementos de prueba como resultado de las etapas de indagación e investigación, sino también, a tomar parte activa en los procedimientos de formación e incorporación de los elementos materiales y evidencia física en el juicio oral. Y luego, a exponer sus argumentos en relación con la valoración de las

²⁵⁷ En el sentido similar se pronuncia la doctrina: HORVITZ LENNON/LÓPEZ MASLE, *Derecho procesal penal chileno*, p. 65, enseñan que: “Actos de investigación son aquellos actos realizados durante la etapa de investigación por los intervinientes, o la policía, que tienen por objeto obtener y recoger los elementos de prueba que serán utilizados en forma mediata para verificar las proposiciones de los litigantes durante el juicio y en forma inmediata para justificar, con grado de probabilidad, las resoluciones que dictará el juez de garantía durante las etapas preliminares del procedimiento. Actos de prueba son, en cambio, todos aquellos actos realizados por los intervinientes durante la etapa intermedia y el juicio oral con el objeto de incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar sus proposiciones de hecho”.

²⁵⁸ Véase CSJ. SP. del 20 de octubre de 2010, R32556 y del 12 de diciembre de 2012, R38512. CCONST., Sentencia C-920 de 2007.

²⁵⁹ Véase CSJ. SP. del 20 de enero de 2010, R32556; 9 de diciembre de 2010, R33989 y R33157; 12 de septiembre de 2012, R38835 y del 8 de mayo de 2014, R43481. CCONST., Sentencia C-060 de 2010; C-920 de 2007; C-059 de 2010; C-536 de 2007; C-250 de 2011 y C-144 de 2010.

²⁶⁰ En tal sentido, CCONST., Sentencias C-1260 de 2005 y C-144 de 2010.

²⁶¹ REYES MEDINA, *Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano*, p. 68, advierte que: “Un juicio acusatorio debe permitir a cualquier persona conocer unos hechos y entender la manera como se pretende probar, resultado de lo cual el procesado y el ciudadano asistentes pueden distinguir posibles maniobras fraudulentas que busquen desviar o confundir la aplicación de la justicia material”.

²⁶² BORRERO RESTREPO/SAMPEDRO ARRUBLA, *Sistema Acusatorio y jurisprudencia*, p. 164 y ss.

²⁶³ Justamente, el CPP. / artículo 15, habla de conocimiento, controversia e intervención en la producción e incorporación de las pruebas en el juicio oral. El CPP./ artículo 8, literal K, señala el derecho a tener “un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo [...]”; y el artículo 125 subrogado ley 1124 de 2007/ artículo 47, numeral 4, habla de la posibilidad de controvertir las pruebas, aunque sean practicadas en forma anticipada al juicio oral, y numeral 5. Interrogar y contrainterrogar a los peritos. Asimismo, el numeral 8 señala que al imputado y acusado le asiste el derecho a no ser obligado a presentar pruebas de descargo o contra-pruebas, ni a intervenir activamente en el juicio oral. Sobre la incorporación, véase CSJ. SP. del 9 de noviembre de 2006, R25738; 24 de marzo de 2010, R32730; 12 de mayo de 2010, R32180; 15 de noviembre de 2010, R34733; 19 de febrero de 2009, R30598; 21 de octubre de 2010, R31001 y 22 de junio de 2011, R36611. CCONST., Sentencia C-303 de 2013.

pruebas efectivamente aportadas al proceso penal, como base para la decisión del juez de conocimiento.

3. Que el debate y la controversia probatoria, en particular por los hechos previstos en la acusación (como marco general del contradictorio), versen únicamente sobre pruebas lícitas, legales, pertinentes, conducentes o útiles, oportunas y necesarias para esclarecer los hechos delictivos. En otras palabras, es necesario que la prueba sea “pública y regular”. Y,

4. Que el fallo del juez de conocimiento exponga los argumentos sobre el alcance dado a las pruebas que fundamentaron la decisión, y sobre aquellas que fueron sustraídas de tal actividad valorativa, por no aportar elementos de peso para determinar el tema del proceso judicial.

Tercero. Como los roles de las partes e intervinientes en el SPA están definidos en la ley, la carga de la prueba le corresponde al Estado²⁶⁴. En consecuencia, los actos de investigación y prueba de la Fiscalía y la víctima deben estar orientados a desvirtuar la presunción de inocencia del imputado/acusado (CPP./artículo 7^o²⁶⁵), para convencer al juez sobre su responsabilidad penal.

Desde luego, la defensa no puede asumir siempre una posición pasiva respecto a la prueba que sustenta su teoría del caso²⁶⁶. Por ello, para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa con igualdad de armas (CCONST., C-536 de 2008²⁶⁷), el CPP. de 2004 le otorga amplias facultades a esta parte para realizar actos de investigación (incluso bajo el control del juez penal en función de control de garantías), valiéndose de las autoridades públicas para recaudar elementos y evidencias²⁶⁸, y para efectuar diferentes actos de investigación de acuerdo con una visión estratégica del proceso que le permita esclarecer el delito. Se trata, pues, de un proceso en el cual las partes y no los jueces son los que debaten y plantean el contradictorio.

Cuarto. El juez penal funge como director o mediador en el proceso de partes, como un órgano que garantiza de manera adecuada el debido proceso. También, que la formación de la prueba sobre la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado tengan como fundamento

²⁶⁴ Sobre la carga dinámica de la prueba, véase CSJ. del 19 de mayo de 2010, R33567 y del 28 de julio de 2010, R34541.

²⁶⁵ CPP. / artículo 7^o. - “Presunción de inocencia e *in dubio pro reo*. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. / En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. / En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria” (subrayado por fuera del texto original).

²⁶⁶ Respecto al descubrimiento de la defensa, véase CSJ. SP. del 12 de mayo de 2008, R28847.

²⁶⁷ Dicha sentencia afirma: “Tanto la Fiscalía como al imputado están facultados para el recaudo de material probatorio, relativo a evidencia física e información que permita esclarecer los elementos del delito, material que será decisivo para el posterior desarrollo del proceso penal, especialmente para el momento de la acusación y el descubrimiento de las pruebas de cargo por parte de la Fiscalía, como para que el imputado y su defensa hagan valer durante el juicio oral el material probatorio por ellos aportado”. CSJ. SP. del 29 de septiembre de 2010, R33194 y 1 de diciembre de 2010, R35432. CCONST., Sentencias C-980 de 2005, C-536 de 2007, C-536 de 2008, C-025 de 2009 y C-396 de 2009.

²⁶⁸ Sobre el particular, la CSJ. AP. del 1 de diciembre de 2010, R35432, auto en el que la Corte conmina a todos los servidores públicos para que, en el desempeño de sus funciones, le permitan a la defensa, en el ejercicio del postulado de igualdad de armas y el derecho a la defensa, recabar elementos materiales probatorios, evidencia física e informes de laboratorio o de campo en favor de su proceso, tal y como lo permite el CPP./artículo 125, numeral 9, inciso 2^o, subrogado ley 1124 de 2007/artículo 47.

exclusivo la evidencia física y los elementos materiales presentados en el juicio oral. Es impensable fundamentar el fallo en el conocimiento privado del juez.

Quinto. Según la CCONST. Sentencia C-144 de 2010: “*La pasividad probatoria del juez es vista, entonces, como una garantía del acusado*”. Este adagio se materializa en la prohibición expresa para que el juez de conocimiento tenga una participación oficiosa en la formación e incorporación de la prueba²⁶⁹, o para que realice actos de injerencia indebida en su formación (CPP./artículo 361). No obstante, esta prohibición tiene excepciones relacionadas con la protección de los derechos fundamentales del imputado o acusado, o con la aplicación de las garantías constitucionales a su favor (CSJ. SP. 12 de junio de 2005, R14464; 20 de marzo de 2006, R24468 y 16 de mayo de 2007, R26186; CCONST., Sentencia C-396 de 2007²⁷⁰). Y,

Sexto. En definitiva, las funciones del juez penal se limitan a controlar y a dirigir las actuaciones procesales, las actividades probatorias o las actividades de investigación que comportan *la restricción de los derechos constitucionales fundamentales*. La CSJ. SP. 13709-2014, R44683, dice que “el acto probatorio es un todo complejo que se inicia con el escrito de acusación y culmina con su práctica en el juicio oral, adquiriendo en este momento el carácter de prueba. De tal manera que los elementos relacionados en la audiencia preparatoria de necesidad se encuentran ligados a aquellos especificados en la acusación”. En otros términos, la relación entre el escrito de acusación y la solicitud de pruebas es imprescindible para evitar sorprender a las partes.

B. La característica principal de los sistemas procesales colombianos hasta el 2004, fue la permanencia de la prueba practicada durante la investigación y el juicio²⁷¹, como medios de convencimiento que el juez de conocimiento podía utilizar para fundamentar su decisión. Tal principio presupone la capacidad de los intervinientes y los jueces para decretar, admitir y practicar durante la investigación y el juicio oral la prueba solicitada por las partes e intervinientes, e incluso aquella decretada de manera oficiosa, para alcanzar la convicción requerida sobre la responsabilidad penal del procesado.

La prueba temprana permitía adelantar e impulsar las etapas del proceso. Sin embargo, algunas de estas decisiones convertían el contradictorio en un monólogo del funcionario judicial. Muchos dirán que este diagnóstico es injusto, sin embargo, por la injusticia del modelo inquisitivo, la doctrina promovió un modelo más transparente y adecuado como el

²⁶⁹ Sobre la prohibición de la prueba de oficio, véanse: CSJ. SP del 30 de octubre de 2010, R32302; del 23 de abril de 2008, R29415; 18 de marzo de 2009, R30813; 10 de marzo de 2010, R32868 y 30 de junio de 2010, R33991.

²⁷⁰ Esta sentencia afirma lo siguiente: “bien podría resultar también conforme a la Carta que, a partir de valoraciones de política criminal, adopte una posición contraria y admita la actividad probatoria del juez en la audiencia preparatoria. [...] El juicio de esta sala, la prohibición contenida en el art. 361 del Código de Procedimiento penal no es absoluta, en tanto que los jueces de control de garantías sí pueden decretar y practicar pruebas de oficio en casos en los que sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial” (subrayado por fuera del texto original). Al respecto, véase GÓMEZ GALLEGU, “La prueba de oficio en el sistema acusatorio colombiano”, pp. 263-282.

²⁷¹ AA. VV. *El proceso penal acusatorio colombiano*, 433, señalan que las pruebas “[...] eran consideradas “pruebas” desde el mismo momento que en forma escrita y física se integraban a un expediente, así fuera en la etapa procesal denominada “indagación preliminar”, conservando el carácter de prueba desde ese momento de su integración al expediente hasta el mismo instante en que ese proceso era definido por un juez o tribunal en forma definitiva”.

de la *incorporación pública*²⁷², que permite una construcción progresiva, eficaz y depurada de la prueba relevante que puede utilizar el juez de conocimiento en la sentencia²⁷³.

Este modelo es explicado por DUCE/RIEGO, como un proceso de depuración de la información basado en la inmediación de la prueba en el juicio oral, su contradicción y confrontación delante del juez. Los autores afirman que:

Este proceso de depuración de la información es el criterio que gobierna todo el tema de producción de la prueba y se basa en la idea de que todas las versiones que contengan información, cualquiera sea el formato en que se expresen, puedan ser objeto de un cuestionamiento severo por parte de aquel a quien perjudican. Es decir, el juez recibe información cuya calidad no tiene como corroborar, entonces, lo que hace es permitir que a la parte a quien esas informaciones perjudican desarrollen su déficit, las distorsiones o los errores que las versiones contienen²⁷⁴. En conclusión, para estos autores: [...] el juez se está aprovechando de la actividad de las partes para efectos de poder calibrar el verdadero valor que le debe atribuir a la información recibida²⁷⁵.

En todo caso, se puede decir que la derogación absoluta del principio de permanencia de la prueba en el sistema acusatorio, no solo fue apresurada sino ideológicamente comprometida. Fue apresurada, porque no se evaluó con detenimiento la conveniencia o inconveniencia de eliminar la existencia de alguna prueba permanente, por ejemplo, en relación con la prueba documental. También fue ideológicamente comprometida, porque no se anticipó la realidad del sistema acusatorio y su implementación, en la cual, la concentración del proceso de formación de la prueba es una verdadera quimera, teniendo en cuenta la discontinuidad de las audiencias públicas, lo que impide cualquier posibilidad de *inmediación cognitiva eficaz* por parte del juez.

En fin, se trata de un modelo procesal que legítima discursos académicos inconvenientes, sobre un sistema probatorio que muchas veces dificulta el conocimiento de los hechos que fundamentan las teorías del caso de las partes, favorece ritualismos que entorpecen el proceso

²⁷² ALBARRACÍN/et al, *Sistema acusatorio colombiano*, pp. 335 y ss., indican que “En materia probatoria el principio de permanencia da paso al de incorporación de la prueba [...] aunque la doctrina comparada difiere en cuanto al número y alcance de cada uno de los pasos requeridos para incorporar en forma adecuada y eficaz la evidencia en el juicio, de tiempo atrás hemos propuesto dos fases bien delimitadas: 1) labor previa al juicio, de planificación, estrategia, selección de testigo(s) medio(s) y alistamiento; 2) presentación de la evidencia en juicio, la cual consta de siete pasos básicos, como lo son: generación de bases probatorias, marcación de la evidencia, mostrar el objeto a la otra parte, mostrar el objeto al testigo, solicitud de admisión de evidencia como prueba y utilización de la misma dentro de la audiencia”.

²⁷³ El modelo de permanencia es incompatible con el modelo de incorporación, como lo demuestra el fallo de la CSJ. del 10 de noviembre de 2014, R41369, en el cual la Corte casa una sentencia en la que se absuelve parcialmente a los condenados bajo el modelo de ley 600 de 2000, por no respetar el principio de permanencia de la prueba (como garantía y facultad del juez) y acoger el criterio de la formación de la prueba en juicio. En realidad, son pocas las excepciones al principio de formación de la prueba en juicio, además de las pruebas sobrevinientes y de referencia, como la desafortunada excepción prevista en la CN. /artículo 271, que literalmente dice que “Los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por la contraloría tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente”. Crítico: CÁRDENAS GÓMEZ, *Temas de utilidad práctica en el derecho procesal penal de corte acusatorio*, p. 136, señala que así “[...] se torpedea sin duda el proceso penal de raigambre constitucional, lo cual se torna en un yerro, al dársele fuerza probatoria al fruto de una actuación extraprocésal, legitimando las pruebas o medios de conocimiento ejercidos como se adujo por autoridad administrativa, ello contraría el principio de inmediación y concentración, características esenciales de la citada ley”.

²⁷⁴ DUCE/RIEGO, *Proceso penal*, p. 386.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 387.

y lo “empapelan” por la vía de los memoriales de secretaria, y cuyos fallos se caracterizan por la pobreza del análisis probatorio.

Algunos aspectos problemáticos del sistema probatorio colombiano: una mirada desde la jurisprudencia

Pocos autores nacionales discuten las ventajas teóricas de un sistema acusatorio, no solo por su apertura democrática, sino también por la vigencia del principio de responsabilidad de las partes. Y aunque la implementación en Colombia ha sido muy difícil, la jurisprudencia de las Cortes ha detectado los principales problemas del sistema, y ha tratado de corregirlos, tanto en los procesos de única instancia como en sede de casación penal.

Precisamente, la CSJ ha reconocido la dificultad para mantener un equilibrio entre la técnica probatoria, su eficacia durante la práctica y el respeto por los derechos fundamentales de los sujetos procesales, en un sistema que se califica como dispositivo, controversial y adversarial de partes. A continuación se exponen algunas de las dificultades que ha advertido la CSJ en esta materia.

PRIMERO. Luego de diez años de implementación judicial, todavía es común advertir que muchos “operadores” carecen de la preparación necesaria para limitar la evidencia de los hechos a la prueba conducente, pertinente y útil para probar el delito y la responsabilidad del procesado. Por el contrario, muchos sujetos procesales promueven dinámicas que convierten el proceso penal en un contradictorio más voluminoso y complejo. A ello se suma la incapacidad de distinguir conceptos básicos del sistema probatorio acusatorio:

A) Así, en el caso de una parte que alega en casación ante la CSJ., la vulneración del principio de favorabilidad penal (CN./artículo 29; CPP./artículo 6°, inciso 2°; CP./artículo 6°, inciso 3°), porque las instancias correspondientes no aplicaron tal postulado para ‘reconocer’ los testimonios de oídas (válidos en la ley 600 de 2000) como prueba de referencia, cuya admisión hoy es excepcional para fundamentar la sentencia condenatoria. Véase CSJ. SP. del 16 de octubre de 2013, R39257.

B) De igual manera, todavía se advierte la falta de preparación de muchos sujetos procesales para llevar a cabo la práctica e incorporación de los medios de prueba, utilizando métodos ordenados y lógicos que les permitan demostrar de modo estratégico sus pretensiones en cuanto a la existencia del hecho y la responsabilidad penal del procesado. Es el caso de la parte que alegó en casación la vulneración del derecho a la defensa del condenado, como consecuencia de la inadecuada técnica probatoria empleada por el defensor en el juicio oral. En esta oportunidad, la CSJ. AP. del 3 de julio de 2013, R41514, señala que:

[...] tratándose de las técnicas propias del sistema acusatorio y, en particular, de la mejor forma de afrontar los interrogatorios y contrainterrogatorios, así como las objeciones a los mismos y la introducción de elementos materiales probatorios, evidencias o informes, es mucho lo que aún falta por recorrer en nuestro país, pues, esa que se

entiende decantada práctica en países pioneros del sistema, luego de décadas de implementación, apenas asoma sus anclas aquí, sin que pueda decirse que lo planteado por el funcionario judicial en determinado momento, o lo que presenten las partes, represente la última palabra o el mejor hacer ya consolidado.

También es notoria la falta de eficacia de los interrogatorios, por cuenta de la incapacidad de las partes para hacer preguntas adecuadas que permitan llevar el conocimiento del testigo o perito al proceso penal. Preguntas que usualmente son generales en comparación con las preguntas que corresponde hacer en el interrogatorio directo (CPP./artículo 391); o son preguntas sugestivas, repetitivas o inconducentes²⁷⁶, fuera de lugar, etc. Incluso es sintomático que las partes no conozcan las reglas para desarrollar el interrogatorio y el contrainterrogatorio (CPP./artículos 391 y 392 y ss.), lo cual redundaría en dificultades innecesarias a la hora de practicar los medios de prueba.

Desde luego, una buena práctica probatoria depende de que el juez exija que los medios de prueba sean realizados con lealtad y eficiencia, sin que, por ejemplo, los testimonios se conviertan en dichos incoherentes y deshilvanados por el abuso de las oposiciones de las partes; o evitando que el contrainterrogatorio se practique como un interrogatorio directo, o que se utilicen elementos de prueba con fines de impugnación (declaraciones juramentadas²⁷⁷ o entrevistas a víctimas y testigos, etc.) que no hayan sido descubiertos, como requisito para su posterior uso en el juicio oral.

En fin, tampoco suele haber claridad sobre el alcance del desconocimiento de las reglas de los medios de prueba, como se advierte en la CSJ. AP. del 20 de febrero de 2013, R40672, en un proceso en el que alguna parte solicitó declarar la nulidad de lo actuado, porque se desconocieron las reglas del interrogatorio de un testigo. La Corte advierte que tales reglas son técnicas probatorias cuyo desconocimiento no constituye una irregularidad trascendente para deshacer lo actuado.

C) Como se sabe, el sistema probatorio acusatorio exige que las pruebas no sean practicadas por órganos multilaterales de jueces²⁷⁸, sino por las partes, quienes tienen la carga de solicitar

²⁷⁶ Cfr. BORRERO RESTREPO/SAMPEDRO ARRUBLA, *Sistema Acusatorio y jurisprudencia*, pp. 164 y ss.; CADENA LOZANO/HERRERA CALDERÓN, *Reflexiones sobre el testimonio. La argumentación jurídica y las técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio en el sistema acusatorio*, pp. 167 y ss.; REYES MEDINA, *Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano*, pp. 147 y ss.; 164 y ss. Sobre el tema, véase CSJ. SP del 3 de julio de 2013, R41544.

²⁷⁷ CSJ. SP del 24 de febrero de 2010, R31946.

²⁷⁸ Tal aseveración no deja de ser discutible, porque, como bien lo señala la CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, *Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio, Boletín de actualización 2010-2011*, p. 44, "El párrafo del artículo 254 de la Ley 906 de 2004, es una norma en blanco de naturaleza procedimental que faculta 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". Interpretación debatible, cuando se advierte que la vulneración de la cadena de custodia, en algunos casos, resulta no un problema de legalidad sino un asunto que concierne al poder de convicción de la prueba incorporada al juicio oral.

las pruebas que harán valer en el juicio oral (CPP./artículos 377 y 378). También ellas tienen la carga de acreditar la pertinencia, conducencia o utilidad, necesidad, legalidad y licitud de estas. Es más, hay que recordar que las partes están facultadas para efectuar estipulaciones probatorias que fungen como la prueba misma en el juicio oral (CPP./artículo 356, numeral 4 y parágrafo)²⁷⁹.

Lo dicho tiene amplias consecuencias en relación con la naturaleza de la prueba en el SPA, tal y como lo ha señalado la CSJ en SP. 6361-2014 del 21 de mayo de 2014, R42864, cuando dice que: “Que la prueba es del juicio y no de quien la pide – como asegura el impugnante – es un aserto de cabal aplicación en el sistema procesal de tendencia mixta regido por la ley 600 de 2000, pero no es del todo exacto en el proceso de estructura acusatoria, pues este último es de carácter adversarial, de suerte que a cada parte – y no al juzgador – le compete acreditar su interés y necesidad para postular la petición probatoria”.

También, la CSJ en la SP del 26 de octubre de 2007, R27608, reiterada en AP. del 23 de mayo de 2012, R38382, recuerda que la prueba solicitada por la parte le otorga a esta una relativa prevalencia para interrogar ampliamente al testigo, con el objeto de probar su teoría del caso, de acuerdo con las exigencias mencionadas.

D) La dinámica del proceso penal colombiano exige tener claros conceptos básicos como la *tenencia* o la *incorporación de la prueba*, o distinguir entre su *producción* e *incorporación* (o de los medios de conocimiento), aclaraciones que bien ha hecho la CSJ. en materia documental, por ejemplo, en el AP. 2810-2014 del 28 de mayo de 2014, R43498, en el cual afirma que:

[...] resulta impreciso afirmar que el documento que servirá como prueba en un proceso penal se practica, pues a diferencia de lo que ocurre con otros medios de convicción, como por ejemplo: el testimonio cuya producción se da en su integridad al interior de la actuación procesal, el documento es una entidad física y jurídica que existe o antes o por fuera del proceso y que, por ende, en estricto sentido, no se practica sino que se incorpora o, a lo sumo, puede decirse que la práctica de esa prueba ocurre a través de su ingreso al proceso. / [...] el criterio determinante del ingreso de un documento al proceso en calidad de prueba no es el acto material de su tenencia, sea por un particular

²⁷⁹ Según el CPP. /artículo 356, numeral 4, parágrafo: “Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la fiscalía y la defensa para aceptar como probados algunos de los hechos o sus circunstancias”. En este orden de ideas, la CSJ. SP. del 6 de febrero de 2013, R38975, indica que “una estipulación es un convenio, un acuerdo que, en este caso, comporta que las partes dan por demostrados, por verificados, los aspectos reseñados taxativamente en la norma, de lo cual surge que los mismos quedan excluidos de someterlos al sistema probatorio dentro del juicio, razón por la cual la estipulación misma, sin más aditamentos, constituye la prueba del hecho o circunstancia, de donde se deriva que no existe la carga de anexas elemento alguno para respaldar la estipulación, por lo cual se tiene que si las partes tuvieron a bien aportar algún soporte en respaldo del pacto, el mismo no tiene incidencia alguna, pues no puede probar ni menos ni más de lo acordado”. De igual manera, la CSJ. SP. del 30 de enero de 2013, R40336, sostiene que “la finalidad de un tal pacto es depurar el juicio de innecesarios debates respecto a los “hechos o circunstancias” frente a los que no hay controversia entre las partes”. Reitera esta sentencia que las partes estipulan hechos y no la valoración sobre estos (CSJ. SP. del 30 de enero de 2012, R40336). Finalmente, la CSJ. SP del 15 de septiembre de 2010, R31853, añade que las estipulaciones son irrefractables. AA. VV. *El proceso penal acusatorio colombiano*, pp. 466 y 467. Muy críticos: BERNAL CUELLAR/MONTEALEGRE LINETT, *El proceso penal*, p. 795, consideran que: “[...] El problema de los acuerdos probatorios es que puedan implicar un supuesto de admisibilidad de prueba adversa [...]”. Y agrega a p. 797, que “Es cierto que aquí se procede por vía de acuerdo, pero, si se observa bien, el trámite del instituto de las estipulaciones es una invitación a aceptar la responsabilidad penal mediante la admisión de hechos de prueba en juicio oral. El problema es que en la práctica judicial se relaciona o se pretende identificar la figura del allanamiento a los hechos imputados con las estipulaciones probatorias”.

o por un servidor público cualquiera, sino la asunción formal de su conocimiento por parte del funcionario judicial²⁸⁰.

Asimismo, la CSJ. AP. 2a instancia del 15 de mayo de 2013, R41003, distingue los conceptos de tenencia e incorporación de la prueba por medio de testigos de acreditación, al señalar que:

Contraría la esencia misma del sistema acusatorio que el impugnante se oponga a la admisión de documentos o testimonios de acreditación de los mismos, arguyendo que estos ya fueron introducidos en fase procesal anterior o que se utilizaron por la fiscalía y la policía judicial, ora para orientar la investigación, ya en procura de cubrir el objeto de audiencias preliminares. [...] En este tipo de procedimientos prueba es única y exclusivamente la que se practica en curso de la audiencia de juicio oral, con las excepciones contempladas en la normatividad citada –prueba de referencia y anticipada–. Con ocasión de ello, no importa cómo, para qué o en cuántas ocasiones anteriores la fiscalía, o la misma defensa, haya utilizado un determinado documento o evidencia o, en fin, elemento material probatorio, con ello no legítima ni convierte su contenido suasorio en factor a considerar por el juez, de forma automática, al momento de definir la existencia del delito y la responsabilidad del procesado (subrayado por fuera del texto original).

E) finalmente, se advierte la confusión entre los conceptos de *pertinencia, utilidad o conducencia, necesidad* (CPP./artículo 359, inciso 1º²⁸¹), *legalidad y licitud* (CN./artículo 29, inciso final y CPP./artículo 23 y 360²⁸²) que deben acreditarse plenamente para aducir un medio de prueba o un elemento material probatorio o evidencia física al proceso judicial.

Respecto a la *pertinencia* de los elementos materiales probatorios, evidencia física o medios de prueba, prevista en el CPP./artículo 375, se suele afirmar que esta existe cuando “el tema de la prueba se relacione con el tema del proceso”. La pertinencia es *directa* cuando la prueba se refiere a hechos y circunstancias relativos a la comisión de la conducta punible, a sus consecuencias (daños), a la identidad del acusado o a su responsabilidad penal²⁸³. Por el

²⁸⁰ Afirma la CSJ. SP 17 de diciembre de 2012, R36784, “que la prueba documental está necesariamente ligada al testigo de acreditación, pues a través de éste es que aquélla se incorpora al juicio”.

²⁸¹ De acuerdo con el CPP./artículo 359, inciso 1º: “Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requiera prueba”.

²⁸² La CN. /artículo 29, inciso final, indica que: “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Y agrega el CPP. /artículo 23, que: “ Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. / Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia”. También el artículo 360 *Ibid.*, dice que: “El juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales incluyendo los que se han practicado o aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código”. CCONST., Sentencia C-210 de 2007.

Sobre la regla o cláusula de exclusión: v. ARAMBURO CALLE, “Averiguación de la verdad, racionalidad legislativa y debido proceso”, pp. 35 y ss.; GÓMEZ COLOMER, “La evolución de las teorías sobre la prueba prohibida aplicadas en el proceso penal español: del expansionismo sin límites al más puro reduccionismo. Una meditación sobre su desarrollo futuro inmediato”, pp. 697-722. En la jurisprudencia, véase CSJ. SP. del 20 de mayo de 2009, R31127; del 10 de mayo de 2010, R33621 y del 8 de agosto de 2012, R34494.

²⁸³ CAFFARATA NORES/HAIRABEDIÁN, *La prueba en el procedimiento penal*, p. 35, dice que “El dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivo (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva, o con cualquier hecho o circunstancias jurídicamente relevante del proceso. También: AA. VV. *El proceso penal acusatorio colombiano*,

contrario, la pertinencia es *indirecta* cuando estos elementos o evidencia solo sirven para hacer más o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o cuando la prueba tenga relación con la credibilidad del testigo o perito (lo que se refiere a la “prueba” de impugnación de la credibilidad, infra. III, punto. SEXTO, IV).

La CSJ también ha tratado los conceptos de *pertinencia*, *conducencia*²⁸⁴ y *necesidad* de la prueba en la Sentencia 6361-2014 del 21 de mayo de 2014, R42864, de la siguiente manera:

[...] recuérdese que la inadmisión probatoria opera cuando, superados los problemas de ilicitud y legalidad (en ese orden), no se cumplen los requisitos de pertinencia (que el tema de la prueba se relacione con el tema del proceso), conducencia (que la prueba sea apta para probar lo que se quiere probar a través suyo) y necesidad (que la prueba sea jurídicamente relevante, es decir, que haga falta, de modo que de no traerse al proceso, lo probado a través suyo quedaría sin acreditarse). En contraste, los conceptos de rechazo y exclusión probatoria están más vinculados con la violación de derechos y garantías fundamentales.

Agrega la CSJ., en Sentencia 8437-2014 del 2 de julio de 2014, R37361, respecto a la legalidad y la licitud de la prueba, que:

La distinción de prueba ilegal o prueba ilícita tiene trascendencia frente a sus consecuencias, pues no siempre el castigo será la exclusión del diligenciamiento. Si se trata de la primera, cuando se ha incumplido el debido proceso probatorio, es necesario determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y verificar su trascendencia para determinar su eliminación. / En tanto que para la segunda la jurisprudencia (CSJ SP, 7 sep. 2006, rad. 21529), ha precisado algunas eventualidades en las que se puede considerar como tal cuando es el resultado de: / (i) [...] *una violación al derecho fundamental de la dignidad humana (art. 1º Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C. Penal), constreñimiento para delinquir (art. 184 C. Penal) o de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política).* / “(ii) [...] *una violación al derecho fundamental de la intimidad (art. 15 Constitución Política), al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos (art. 28 C. Política, arts. 189, 190 y 191 C. Penal), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. Penal) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C. Penal).* / “(iii) [...] *de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal (art. 444 A C. Penal) o de una*

p. 470; FERNÁNDEZ LEÓN, *Procedimiento penal acusatorio y oral*, pp. 362, 363; MORALES MARÍN, *Ciencia de las pruebas penales*, pp. 242-247.

²⁸⁴ Sobre la conducencia o utilidad, CAFFARATA NORES/HAIRABEDIÁN, *La prueba en el procedimiento penal*, pp. 34 y 35, afirma que el elemento de prueba será útil, “no solo cuando individualmente o con el apoyo de otros produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho, que con él se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad”. Una noción básica de estos conceptos en BERNAL ACEVEDO, *Manual del sistema Acusatorio*, pp. 126 y ss.

falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C. Penal). También la CSJ. SP del 10 de marzo de 2010, R33621.

SEGUNDO. Para muchos sujetos procesales todavía es difícil entender que el descubrimiento hace parte del núcleo del derecho fundamental al debido proceso penal (CN./artículo 29), como una garantía básica derivada del principio de igualdad de armas. El CPP (artículos 344 y 346) y la jurisprudencia de la CSJ. AP., 2 inst. 1083-2015 del 4 de mayo de 2015, R44238; AP. 2 inst. del 4 de mayo de 2015, R44925, AP. 6140-2014, R44452; AP. del 21 de febrero de 2007, R25920 y del 21 de noviembre de 2012, R39948, indican que: “El correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba”. De esta manera, resulta lógico que el juez penal de conocimiento rechace toda evidencia o elemento que no haya sido descubierto por las partes según sus propios intereses (CPP./artículo 346), impidiendo su aducción, práctica e incorporación metódica y cronológica en el juicio oral²⁸⁵.

Sobre el particular, BERNAL CUELLAR/MONTEALEGRE LINETT, indican que: “Su objetivo se fundamenta en evitar que se introduzcan elementos probatorios en sede de juzgamiento sobre los cuales no pueda conformarse un contradictorio adecuado, sobre todo en relación con el acusado que se presenta en desventaja frente a la Fiscalía, órgano que ha contado con todas las prerrogativas y los medios para investigarlo”²⁸⁶.

En este sentido se deben considerar varios pronunciamientos de la CSJ., así:

1. Mediante AP. del 25 de agosto de 2010, R34392, la CSJ indica que si bien la Fiscalía tiene el deber de descubrir todos los elementos de prueba, incluso aquellos que favorezcan al procesado (CPP./artículo 337, numeral 5, literal f): “Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía”, ésta no tiene la obligación legal de “solicitar y practicar pruebas” a su favor, pues es un rol y una carga procesal que le corresponde a la defensa.

2. El juez de conocimiento debe garantizar que el descubrimiento probatorio de las partes y de las víctimas sea razonable y completo (CPP./artículos 344 y ss.). Sin embargo, ese deber tiene como límite aquellos elementos de prueba (medios de prueba o convicción, elementos materiales probatorios o evidencia física) que la defensa ya conozca, por haber participado en su recolección o en la diligencia que permite su obtención para los sujetos procesales (CSJ. AP. del 25 de agosto de 2010, R34392).

También existe numerosa jurisprudencia de Casación que rechaza la condena o absolución de un acusado, por cuenta de indebidos descubrimientos recíprocos o por objeciones a rechazos de prueba que tienen una clara incidencia en el juicio penal. La CSJ recuerda que el sistema probatorio vigente parte de la idea de que la verdad procesal – y no la verdad material – es la que se construye en el juicio oral; un sistema que no está diseñado para subsanar las omisiones probatorias de las partes.

²⁸⁵ Sobre el tema, véase CSJ. SP del 21 de febrero de 2007, R25920; 20 de febrero de 2008, R25920; 12 de mayo de 2008, R28847; 29 de junio de 2009, R27608; 4 de agosto de 2010, R33997 y del 25 de agosto de 2010, R34392. CCONST., Sentencia C-209 de 2007.

²⁸⁶ BERNAL CUELLAR/MONTEALEGRE LINETT, *El proceso penal*, p. 771.

TERCERO. Una de las consecuencias negativas del cambio del sistema procesal inquisitivo al acusatorio, ha sido la *excesiva formalización del procedimiento*, que se traduce en un sinnúmero de sub reglas probatorias cuyo exceso es causa de injusticias y abusos de las partes.

Así, por ejemplo, la falta de descubrimiento formal en los términos previstos por el juez de conocimiento, incluso si se completa un día después, ha llevado a las partes a solicitar las sanciones por ausencia de descubrimiento previstas en el CPP./artículo 346, para impedir a la contraparte aducir tales elementos y medios en el juicio oral. Pretensiones que rechazó la CSJ. AP. 6140-2014, del 8 de octubre de 2014, R44452, al señalar que:

[...] Contrario a lo acontecido en el presente asunto, en el que finalmente sí se concretó la entrega material de los medios de prueba y con ella su pleno descubrimiento, aunque de manera extemporánea, por lo que en estricto sentido no se configuró el supuesto de hecho que exige la norma. [...] pues las partes, al fin de cuentas llegaron al juicio oral con pleno conocimiento de los medios cognoscitivos de la contraparte y pudieron preparar sus teorías del caso y argumentos de estrategia.²⁸⁷

Otro ejemplo es el caso de la defensa que apeló una decisión probatoria porque la fiscalía no utilizó el tecnicismo “acreditación” al interrogar a un testigo que pretendía introducir al juicio oral unos documentos y aportar las copias obtenidas en una inspección judicial. Al respecto, la CSJ. SP. 13709-2014, R44683, dice que:

[...] asiste razón a los no recurrentes, cuando señala que la postura defensiva de acudir a un rigor formalista, a un tecnicismo excesivo, ha llevado, en este y otros asuntos, a la paradoja de que un proceso penal que se hizo oral para tornarlo menos formal y más ágil, la práctica ha terminado por estructurarlo mucho más exigente, en cuenta a la “tramitomanía” se refiere, que el procedimiento establecido en la ley 600 de 2000. (Subrayado por fuera del texto original).

Como se puede apreciar, estas correcciones materiales son la consecuencia del formalismo técnico al que ha llegado el sistema de pruebas. La jurisprudencia ha evitado que irregularidades que no afectan el debido proceso o el principio de igualdad de armas terminen por convertirse en verdaderos obstáculos para la aplicación material del derecho penal positivo al caso concreto.

CUARTO. La idea de un juicio oral, público y concentrado (CPP./artículos 377-379) ha generado el mito de que en el proceso acusatorio no rige el postulado de progresividad del conocimiento desde la imputación hasta la decisión de condena del acusado. Sin embargo, este principio sí encuentra cabida en el esquema procesal acusatorio, de la siguiente manera:

²⁸⁷ La CSJ. ha dicho que tal daño se produce, por ejemplo, cuando la falta de descubrimiento sea total o este sea incompleto, o cuando fuese tan tardío que en realidad le impida a las partes preparar con tiempo y calidad su teoría del caso o ejercer derechos procesales importantes en el juicio.

a) Según el CPP./artículo 287, para *imputar* al indiciado es necesario que exista evidencia física o elementos materiales probatorios que permitan a la fiscalía realizar inferencias razonables sobre la responsabilidad penal y su grado de participación en el delito (CP./artículos 29 y 30). Sin embargo, hay que tener en cuenta que este estándar no es suficiente para la imposición de una medida de aseguramiento (CPP./artículos 308 y ss.), pues se deben cumplir también los fines de la privación de la libertad.

b) A su turno, la prueba para acusar al imputado exige elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que permita afirmar con probabilidad de verdad que la conducta delictiva (CP./artículo 9º) existió y que el imputado *es probablemente* su autor o partícipe.

c) Finalmente, para condenar se requiere la certeza racional del juez sobre la responsabilidad penal del acusado²⁸⁸. Así lo indica el CPP./artículo 7º, inciso 5º, cuando dice que: “Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda *duda razonable*”²⁸⁹. El artículo 381 también señala que: “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 juicio”. Precisamente, la CSJ. SP. 14623-2014 del 27 de octubre de 2014, R34282, indica que:

Dicho estado del conocimiento, propio de la certeza racional, exige que los elementos probatorios que acreditan hechos y circunstancias relativas a la materialidad y existencia de la infracción penal y la responsabilidad de quien se encuentra *subjudice*, sean impermeables a la duda. *Contrario sensu*, para que haya incertidumbre que permita la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, debe nacer con suficiencia y probidad, por lo menos una razón sustancial que demerita las pruebas existentes y mantenga viva la presunción de inocencia del acusado, en cuyo caso la duda debe resolverse a su favor²⁹⁰.

QUINTO. A diferencia del sistema inquisitivo, el sistema probatorio de la ley 906 de 2004 acoge la existencia de *medios de conocimiento* como elementos *supra sistemáticos*, de los cuales hacen

²⁸⁸ CCONST., Sentencias C-677 de 2013 y C-144 de 2010.

²⁸⁹ Explican el concepto de duda razonable como criterio intersubjetivo de convicción: DUCE/RIEGO, *Proceso penal*, p. 501, en el sentido de que debe tratarse de una duda articulada basada en la evidencia, bien porque existe una versión alternativa de los hechos, o porque la evidencia dé cuenta de una investigación y actuación probatoria negligente, sesgada o precaria. Para tales efectos, articulada significa que “existan una explicación que sea capaz de estructurar los diversos elementos que no cierran en la versión de la acusación y mostrar cómo todas ellas en conjunto constituyen una duda relevante”.

Muy críticos del estándar de duda razonable: ARAMBURO CALLE, “Averiguación de la verdad, racionalidad legislativa y debido proceso”, p. 33, advierte que “[...] no es muy aventurado sostener que su incorporación obedece a uno de tres posibles motivos: o bien se creyó ingenuamente que “más allá de duda razonable” era otro nombre para el mismo grado de convicción exigido por la legislación anterior; o bien se creyó (también ingenuamente) que incorporar este estándar era consecuencia necesaria del viraje al *adversary*, como si hubiera una vinculación necesaria entre el proceso dispositivo y dicho estándar de prueba; o bien, se entendió (equivocadamente a nuestro juicio) que el estándar de la duda razonable implicaba un reforzamiento de las garantías de verdad en el proceso. Pero esa ingenuidad, que solo vista así no parece tener mayores consecuencias, se ha reflejado en que la expresión “más allá de toda duda razonable”, carece lamentablemente de contenido en los pasillos y salas de audiencias locales, y no dice mucho sobre el cometido epistemológico de la actividad probatoria a desplegar bajo el imperio de la nueva ley”; CERDA SAN MARTÍN, *Manual del sistema de justicia penal*, pp. 621 y 631 y ss.; HORVITZ LENNON/LÓPEZ MASLE, *Derecho procesal penal chileno*, p. 153; LAUDAN, *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*, pp. 119-198.

²⁹⁰ La regla del *in dubio pro reo* se encuentra prevista en el CPP./artículo 7º, inciso 3º, contiguo al principio de la presunción de inocencia, así: “Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. [...] La duda que se presente se resolverá a favor del procesado”.

parte: los medios de prueba (testimonial²⁹¹, documental²⁹², pericial²⁹³, inspección judicial e indicios) en sentido estricto y los elementos de prueba: las evidencias físicas y, los elementos materiales probatorios²⁹⁴. Lo anterior, sin perjuicio de otros elementos de conocimiento que, si bien no son medios regulares de prueba, son verdaderos *instrumentos de verificación y corroboración de hechos e información*, como sucede con las “pruebas de refutación” o las “pruebas de impugnación de la credibilidad”, entre otras categorías que vale la pena distinguir.

La Fiscalía General de la Nación incluso ha tratado de incorporar como medios de prueba en el CPP., artículo 382, los productos individuales de análisis o aquella prueba de contexto de lo sucedido, aquellos estudios o elementos materiales probatorios o evidencia física cuyo propósito sea determinar las circunstancias y condiciones (los aspectos esenciales de orden geográfico, político, económico, histórico, cultural y social), que explican la comisión de conductas punibles en el marco de un fenómeno delincencial, con el fin de identificar elementos de sistematicidad, patrones criminales, *modus operandi*, tendencias, entre otros, siempre y cuando no sean recuentos anecdóticos de acontecimientos, ni tampoco el relato de hechos inconexos.

En todo caso, hay que aclarar que en el CPP los medios de prueba *no son taxativos*²⁹⁵, de lo cual se derivan varias cuestiones:

A) En primer lugar, los *medios de prueba* en el SPA han sufrido una enorme transformación, pues se transfigura pues se supera un modelo en el que la prueba “reina” era la *confesión* del procesado, y se acoge otro en el cual el medio de conocimiento más importante es el testimonio (CPP./artículo 383 y ss.). Recuérdese que hoy la aceptación de los cargos hace parte del modelo premial que caracteriza el sistema procesal, aunque con procedimientos dotados de menos garantías procesales, que hacen mucho más vulnerables a los procesados y menoscaban profundamente su derecho a la defensa.

A pesar de las críticas que se puedan hacer, se reitera que la prueba testimonial es la que permite, no solo recoger las versiones de los testigos que directa y personalmente²⁹⁶ han presenciado la conducta punible o que conocen circunstancias o elementos que rodean la responsabilidad del autor o su participación en el hecho; sino también, aducir las declaraciones de aquellos testigos, peritos e investigadores que pretendan dar su opinión

²⁹¹ CSJ. SP. del 17 de marzo de 2014, R41741 y del 21 de mayo de 2014, R42864.

²⁹² CSJ. SP. del 12 de mayo de 2010, R33420 (sentencias de las altas Cortes no son materia de prueba) y del 30 de julio de 2014, R43857.

²⁹³ CSJ. SP. del 20 de febrero de 2008, R28862; del 21 de octubre de 2009, R32193; del 11 de mayo de 2011, R35080 y del 16 de abril de 2013, R37462.

²⁹⁴ Sobre el tema, BERNAL CUELLAR/MONTEALEGRE LINETT, *El proceso penal*, p. 811, indican que “Toda fuente de información de la Fiscalía relacionada con el hecho y los frutos derivados de las conductas investigadas constituye elemento material probatorio o evidencia física cuyo objeto responde a la construcción del *factum* y la responsabilidad penal correspondiente”. CCONST., Sentencia C-209 de 2007.

²⁹⁵ El CPP. /artículo 382, también permite como medio de prueba “[...] cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico”.

²⁹⁶ CPP. /artículo 402: conocimiento personal.

científica, autenticar o certificar la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios y la evidencia física, y en particular de los documentos (CPP./ artículos 254 y ss.).

De esta manera, son medios de prueba ordinarios en el SPA por producción o incorporación²⁹⁷ pública, oral²⁹⁸ y concentrada, a partir de su correspondiente confrontación y controversia en juicio oral, los previstos en el artículo 382, esto es: el testimonio, el peritaje, los documentos y los elementos materiales probatorios (CSJ SP del 24 de julio de 2012, R38187; comunes o macro elementos CPP./ artículos 254 y ss.) y evidencia física (CSJ SP del 8 de agosto de 2012, R39416). Por el contrario, son medios de prueba excepcionales: la prueba *anticipada* (CPP./ artículos 274), la prueba *sobreviniente* (CPP./ artículos 192, numeral 3) y la prueba de *referencia* (CPP./ artículo 379). Conceptos que se desarrollan en el acápite SEXTO de este escrito.

Si bien el sistema probatorio de la ley 906 busca enriquecer los hechos y las circunstancias *objeto de prueba* mediante datos empíricos, no se puede olvidar que la clasificación de los medios de prueba no hace desaparecer los medios indirectos de conocimiento, como la *prueba indiciaria* y las *reglas de la experiencia*. En cuanto a la prueba indirecta, la CSJ. SP. 12931-2014 del 24 de septiembre de 2014, R38097, aclara el importante tema de las reglas de la lógica en el proceso penal, mientras que la CSJ. SP. 11729-2014 del 3 de septiembre de 2014, R44094, refiriéndose a los indicios²⁹⁹, señala que: “Tal realidad nada impide que pueda existir el conocimiento para condenar porque (I) las inferencias lógico-jurídicas a través de operaciones indiciarias son plenamente aceptadas en la dinámica procesal introducida por la ley 906 de 2004, y (II) porque aunado a los indicios obran pruebas directas”.

En cuanto a su concepto, la CSJ. SP del 13 de febrero de 2013, R28465, sostiene que:

Como se sabe, y lo ha repetido la Sala en diversos pronunciamientos³⁰⁰, el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho (indicador o indicante) del cual razonadamente, según los postulados de la sana crítica, se infiere la existencia de otro hecho (indicado) hasta ahora desconocido que interesa al objeto del

²⁹⁷ Se puede decir que la prueba ordinaria *producida* es aquella cuyos medios de prueba son creados o formados en el juicio oral de manera pública, oral y concentrada ante el juez de conocimiento. Por el contrario, la prueba *incorporada* es la que, preexistiendo como elemento material de prueba o evidencia física, por ejemplo un documento, un arma, etc., es aducida a través de un testigo de acreditación al juicio, de manera pública, oral y concentrada ante el juez de conocimiento. Desde luego, todas estas modalidades de prueba ordinaria deben cumplir, como lo mandan la Constitución y la ley, con el correspondiente descubrimiento y la consiguiente controversia y confrontación.

²⁹⁸ La triste realidad es que la validez de este tipo de medios de prueba depende de que funcionen adecuadamente los medios tecnológicos (de audio o video). Los testimonios se redujeron a un sistema de registro de la actuación procesal. Por eso, vale la pena citar la admonición que hace la Corte en la Sentencia C-059 de 2010, cuando dice que: “La Corte Constitucional considera pertinente hacer un llamado de atención a las autoridades competentes a efectos de que aseguren la disponibilidad de equipos de audio y video en todos los despachos judiciales encargados de manejar el sistema penal acusatorio, en especial, en regiones apartadas del país. En efecto, la garantía procesal de contar con un juicio oral, precisa que el mismo sea técnicamente filmado, con el propósito de que los jueces superiores, si bien no lo presencian directamente, se puedan hacer una idea lo más fidedigna posible de lo sucedido”.

²⁹⁹ Al respecto, la CSJ. AP. del 16 de septiembre de 2009, R30935, advierte que los indicios no tienen por qué ser enunciados por las partes en el descubrimiento probatorio, pues son inferencias lógicas que hace el juez de conocimiento a partir de otros elementos de prueba o medios probatorios.

³⁰⁰ Cfr. Entre otras, sentencias de 8 de mayo de 1997, radicación N° 9858, 26 de octubre de 2000, radicación N° 15610; 8 de junio de 2003, radicación N° 18583; 13 de septiembre de 2006, radicación N° 23251; y 2 y 17 de septiembre de 2008, raditaciones N° 24469 y 24212, respectivamente.

proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido

Y, por lo que atañe a su clasificación, la CSJ. SP. 4615-2014 del 9 de abril de 2014, R42722, ha dicho que:

Los indicios pueden ser: necesarios, cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; o contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o esto, el hecho indicador evidencia la presencia del hecho indicado. / La connotación de necesarios, contingentes-graves o contingentes-leves, no corresponde a nada distinto del control de su seriedad y eficacia como medio de convicción que en ejercicio de la discrecionalidad reglada en la valoración de la probatoria realiza el juez, quien después de contemplar todas las hipótesis confirmantes o infirmantes de la deducción, establece jerarquías según el grado de aproximación a la certeza que brinde el indicio [...]³⁰¹.

A su turno, la CSJ también ha hecho referencia a las *reglas de la experiencia* como instrumentos lógicos indirectos³⁰², diferentes de los indicios, que sirven para valorar los medios de prueba directos. En SP. 4515-2014 del 9 de abril de 2014, R42722, la Corte afirma que:

Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta corporación al definir la regla de la experiencia, como una construcción teórica relacionada con la costumbre, la cultura y el diario transcurrir de las personas en comunidad, dentro de un contexto específico, las cuales tienen características de generalidad o universalidad y que normalmente son utilizadas por los jueces en la elaboración de los juicios de valor al momento de apreciar los medios de prueba, planteados a partir de hechos o circunstancias debidamente acreditados (CSJ. SP., 21 nov. 2002, rad. 16472; 25 ago. 2004, rad. 21829; 20 nov. 2011, rad. 36544; 2 mar. 2011, rad. 35621, entre otras). / Que son anunciadas bajo la fórmula lógica “siempre o casi siempre que ocurre A, entonces sucede B”. No debe existir excepción a la regla, porque de ese modo pierde condición de universalidad (también en CSJ. SP. del 24 de enero de 2007, R26618).

B) En segundo lugar, es necesario distinguir los medios de prueba de otros instrumentos de conocimiento que, de manera excepcional, pueden ser pruebas de referencia, como sucede con los *informes técnicos y de policía judicial* (CPP./ artículos 207 inciso Final y 209), las *entrevistas a víctimas y testigos* (CPP./ artículo 206), los interrogatorios y las *exposiciones*³⁰³ (CPP./ artículo

³⁰¹ GUERRERO VIVANCO, *La prueba penal*, p. 51. Otras sentencias, CSJ. SP del 17 de marzo de 2008, R30727; del 21 de octubre de 2009, R30935 y del 10 de agosto de 2010, R32912.

³⁰² CERDA SAN MARTÍN, *Manual del sistema de justicia penal*, pp. 602 y ss. Este autor distingue las reglas de la experiencia de los principios de la lógica formal (identidad, contradicción, tercero incluido y excluido, etc.), pp. 611 y ss.

³⁰³ BERNAL CUELLAR/MONTEALEGRE LINETT, *El proceso penal*, p. 820, advierten que “las exposiciones previas son simples actos de investigación del delito y los autores, por lo cual no constituyen en sí mismos prueba alguna”. En cuanto al interrogatorio,

347); o de otros instrumentos como las “pruebas de refutación” o las “pruebas de impugnación de la credibilidad”, que se explican en el punto siguiente.

SEXO. La doctrina y la jurisprudencia todavía tratan de aclarar categorías de difícil distinción para los sujetos procesales, como ocurre entre: I) La prueba *anticipada*; II) la prueba *sobreviniente*; III) la prueba de *referencia*, IV) la prueba de *impugnación de la credibilidad*, y V) la prueba de *refutación*. Para la CSJ., estos instrumentos tienen como función hacer más organizada la formación de la prueba y la labor de confrontación y contradicción en el juicio oral³⁰⁴, aunque en la práctica el abuso de estos ha hecho más compleja la labor probatoria. Añádase que solo las pruebas anticipadas, sobrevinientes y de referencia pueden llegar a ser verdaderos medios de prueba excepcionales en el SPA.

El siguiente aparte busca aclarar los instrumentos de conocimiento excepcional o de validez condicionada, así:

I) **Prueba anticipada o de formación previa** (CPP./artículos 274 a 284). Son aquellos medios de conocimiento o prueba (testimonios, documentos o peritajes) creados o formados (o incorporados por un testigo de acreditación debido a su preexistencia) por fuera del juicio oral, de manera pública y concentrada ante un *juez penal en función de control de garantías*. Como sucede con las pruebas ordinarias, estas también deben cumplir con el correspondiente descubrimiento mediante su transcripción y la consiguiente oportunidad de controversia y refutación de la contraparte en el juicio oral³⁰⁵.

Varias son las consideraciones que admite hacer esta figura excepcional:

- a) Esta clase de prueba solo se puede solicitar y practicar hasta la instalación del correspondiente juicio, y en particular hasta el comienzo de la audiencia de acusación³⁰⁶. Respecto a la solicitud de su práctica cabe la *reconsideración* por una sola vez.
- b) Este tipo de pruebas³⁰⁷ solo proceden cuando exista la necesidad de evitar la pérdida de elementos materiales probatorios o evidencia física, pueda morir el testigo o la “prueba” se pueda perder o alterar. Por ejemplo, en casos de delitos contra la

como instrumento optativo, véase CSJ. SP. del 30 de abril de 2014, R43490 y del 16 de octubre de 2013, R39257. Respecto a las entrevistas, véase CSJ. SP. del 22 de julio de 2010, R32302 y AP896-2015 del 25 de febrero de 2015, R45011.

³⁰⁴ Principios que legitiman la prueba, como lo ha señalado la CSJ. SP. del 9 de octubre de 2003, R36518 y del 12 de diciembre de 2012, R38512. Por su parte, el CPP. / artículos 377 (publicidad), 378 (contradicción) y 379 (inmediación). A su turno, la CCONST., Sentencia C-371 de 2011, señala que “Tal como se deriva del texto constitucional (art. 250.4) que establece las características del juicio en el sistema penal acusatorio, los principios de inmediación y contradicción técnicamente despliegan su eficacia en el momento del debate probatorio, con miras a facilitar y optimizar la actividad cognitiva propia proceso de conocimiento que acompaña la producción de la prueba”.

³⁰⁵ BERNAL ACEVEDO, *Manual del sistema acusatorio*, p. 151; p. 360 y ss. CCONST., Sentencia C-591 de 2005.

³⁰⁶ La doctrina señala la imposibilidad de que el indiciado solicite este tipo de prueba, a pesar de su necesidad. Sobre el tema: FERNÁNDEZ LEÓN, *Procedimiento penal acusatorio y oral*, p. 365.

³⁰⁷ La CCONST., en Sentencia C-591 de 2005, señala: “[...] que, en materia de solicitud de práctica de pruebas anticipadas, las normas acusadas constituyen una excepción válida al principio de inmediación, ya que aseguran la vigencia del principio de igualdad de armas. / El nuevo diseño no corresponde a un típico proceso adversarial entre dos partes procesales que se reputa se encuentran en igualdad de condiciones; por un lado, un ente acusador, quien pretende demostrar en juicio la solidez probatoria de unos cargos criminales, y por el otro, un acusado, quien busca demostrar su inocencia” (subrayado por fuera del texto original).

administración pública o delitos especializados, en los cuales los testigos hayan sido amenazados de muerte; en los eventos de prueba testimonial, cuando la CSJ. haya avalado la extradición del testigo a un país extranjero, siempre y cuando la declaración se tome antes de quedar en firme la correspondiente decisión ejecutiva del presidente³⁰⁸.

- c) Finalmente, la prueba anticipada solo se podrá incorporar al proceso cuando la circunstancia que motivó su práctica se haya cumplido o la prueba haya desaparecido; de lo contrario, el juez de conocimiento debe ordenar su repetición en el desarrollo del juicio oral.

II) *Prueba sobreviviente o nueva* (CPP./ artículo 344, numeral 6). Sobre este medio de prueba ordinario³⁰⁹ se ha pronunciado la CSJ. en CSJ. AP., 2 inst. 1083-2015 del 4 de mayo de 2015, R44238; AP. 2 inst. del 4 de mayo de 2015, R44925; AP. 4787-2014 del 20 de agosto de 2014, R43749 y AP. del 21 de noviembre de 2012, R39948, el primero de los cuales dice lo siguiente:

Si una de las partes al momento del juicio oral encuentra una prueba significativa para conjurar graves perjuicios en la resolución de un problema jurídico o el derecho de defensa, solamente con carácter excepcional se puede autorizar su práctica dado su condición de sobreviviente. En igual sentido la CSJ. AP. 3136-2014 del 11 de junio de 2014, R43433, señala que: se trata de un evento excepcional que solo se activa en virtud, i) del hallazgo producido con posterioridad a la audiencia preparatoria; ii) de un elemento de convicción de vital trascendencia para el debate probatorio; iii) cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho de defensa o la integridad del juicio. (Subrayado por fuera del texto original).

Desde luego, se trata de medios de prueba ordinarios que no hayan sido ordenados o decretados por el juez de conocimiento en las audiencias previas a instancia de las partes, sino en el mismo juicio oral para soportar la teoría del caso que corresponda, previo descubrimiento y exhibición de estos elementos en el juicio oral.

Como sucede con la prueba de refutación, en el AP. 3136 citado, la CSJ. advierte que:

La prueba sobreviviente no está diseñada para habilitar un nuevo período de descubrimiento orientado a remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo que se debe realizar para sustentar la teoría del caso. Si ello es así, dentro de este concepto no ingresan los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por las partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone. (Subrayado por fuera del texto original).

Dentro de esta clase de pruebas se deben incluir los elementos materiales probatorios y la evidencia física incorporados de manera extemporánea, pública, oral y concentrada ante el

³⁰⁸ En caso de que no se tome la declaración y exista una entrevista del testigo extraditado, esta podría ser recibida por los medios técnicos disponibles. Excepcionalmente, la entrevista o declaración, cuando no se tenga acceso al testigo por los medios diplomáticos ordinarios, podría ser aducida y estimada como prueba de referencia.

³⁰⁹ BERNAL ACEVEDO, *Manual del sistema Acusatorio*, pp. 153. En la doctrina extranjera: CERDA SAN MARTÍN, *Manual del sistema de justicia penal*, p. 585.

juez penal de conocimiento, como lo prevé el CPP./artículo 344, inciso 6°, cuando, refiriéndose al inicio del descubrimiento de esta clase de medios, señala que: “Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubiertos, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes, y considerando el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y a la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba” (subrayado por fuera del texto original).

III) *Prueba de referencia*. Esta es quizá la “prueba” más debatida en el sistema probatorio de la ley 906 de 2004, que viene a reemplazar parcialmente —porque abarca muchos más elementos de prueba— lo que en el modelo inquisitivo correspondía al testimonio de oídas³¹⁰. Se encuentra prevista en el CPP./artículo 437, que dice así: “Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio”³¹¹.

Dicho lo anterior, se trata de un medio de prueba absolutamente excepcional (CPP./artículo 379³¹²), que no puede fundamentar por sí solo el fallo condenatorio. Aspecto que la doctrina ha denominado como “tarifa probatoria negativa” (CPP./artículo 381, CSJ. SP. del 9 de diciembre de 2010, R34434; SP del 11 de mayo de 2011, R35080 y del 2 de julio de 2014, R34131)³¹³.

La CSJ SP 6700-2014, R40105, define la figura así:

El tema ya se encuentra pacíficamente decantado por la jurisprudencia de esta corporación, abordado y analizado en recientes decisiones (CSJ. SP, 27 feb. 2013, rad. 38773³¹⁴ y SP, 9 oct. 2013, rad. 36518), a cuyas consideraciones se remite la sala, pues en

³¹⁰ La CSJ. advierte en SP del 30 de marzo de 2006, R24468, que esta clase de prueba no es taxativa: “[...] Por lo cual, el juez en cada evento determinará cuándo es pertinente alguna prueba de referencia que pretendan aducir las partes; y en todo caso, el juez queda obligado a otorgar a ese género de pruebas un valor de convicción menguado o restringido [...]”. Igual potestad para el juez sobre la admisión de la prueba de referencia en otros eventos a los previstos en el CPP. /artículo 438; CSJ. SP del 6 de marzo de 2008, R27477.

³¹¹ BERNAL ACEVEDO, *Manual del sistema Acusatorio*, pp. 153; CÁRDENAS GÓMEZ, *Temas de utilidad práctica en el derecho procesal penal de corte acusatorio*, p. 161; GUERRERO PERALTA, *La prueba de Referencia*.

³¹² CPP. /artículo 379: “El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. **La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional**” (negrillas por fuera del texto original).

³¹³ CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, *Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio, Boletín de actualización 2010-2011*, pp. 46 y 47, precisa que: “La tarifa legal negativa consiste en que los elementos o evidencia física no tienen valor probatorio alguno, toda vez que el juez solo decide con fundamento en las pruebas practicadas y controvertidas en su presencia durante el juicio. Empero, estos adquieren 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)”.

³¹⁴ En dicha sentencia, la CSJ. señala lo siguiente: “[...] encuentra la sala que una declaración tendrá la condición de prueba de referencia cuando concurre alguna de las siguientes situaciones: se rinde por fuera del juicio oral/ no se garantiza a la parte contra la cual se aduce el derecho a contrainterrogar al testigo/ el declarante refiere hechos que no apreció en forma personal y directa. Es decir, es posible que la prueba se recaude en el juicio oral, pero en su desarrollo no se garantice a la parte perjudicada

síntesis, con base en las mismas puede afirmarse que en todos los eventos en los que a instancias de las partes —o de los intervinientes— en el juicio se pretende incorporar, o se introducen de manera efectiva, manifestaciones o declaraciones extra procesales relacionadas con determinado suceso o hecho con incidencia sustancial en el debate, mediante una fuente distinta de la que en forma personal y directa lo percibió, con el propósito de que la fuente indirecta sea estimada como prueba de veracidad del correspondiente supuesto fáctico, se está indefectiblemente ante prueba de referencia [...] / Por más que se tenga a los citados testigos como prueba directa del exacto y fidedigno señalamiento escuchado a la “comunidad” ello no le resta a esa parte del testimonio de los uniformados, ese concreto particular, la condición de prueba de referencia, pues se trata, ni más ni menos, que de la reproducción de una declaración hecha por un tercero fuera del juicio, en contra de otra persona como probable autora de una conducta punible.

Y agrega la CSJ SP del 9 de octubre de 2013, R36518, que “la admisibilidad de la prueba de referencia en esos casos [CPP./artículo 438³¹⁵], debe tener como fundamento situaciones especiales de fuerza mayor o razonablemente insuperables, como la desaparición voluntaria del testigo y la imposibilidad de ubicarlo, encontrarlo o tener contacto con él”. (Corchetes propios). También en AP. del 22 de mayo de 2013, R41106, la Corte advierte que la entrevista de un testigo prófugo es admisible de modo excepcional como prueba de referencia.

De acuerdo con el CPP./artículo 439, la prueba de referencia puede ser simple o múltiple. Será de la última clase “*Cuando una declaración contenga apartes que constituyan prueba de referencia admisible y no admisible*”, en estos casos se deberán suprimir “*aquellos no cobijados por las excepciones previstas en los artículos anteriores, salvo que de proceder de esa manera la declaración se torne ininteligible, en cuyo caso se excluirá la declaración en su integridad*”.

La jurisprudencia ha criticado esta figura con razón, debido a la imposibilidad de impedir que a través de ella se introduzcan al juicio oral elementos extraños como, por ejemplo, exposiciones de un testigo de oídas que afirma dichos de un testigo material. Así, la CSJ. en SP. 12926-2014 del 24 de octubre de 2014, R39279. Naturalmente, esta figura se distingue del

el contrainterrogatorio del testigo o éste declara aspectos que no conoció en forma personal y directa. En tales casos se trataría de prueba de referencia. Igual situación ocurrirá si en la práctica del testimonio se posibilita la confrontación, pero su recaudó se hace por fuera del juicio oral o el declarante ofrece un relato de oídas. Lo mismo sucederá si la declaración se practica en el juicio oral y se garantiza el contrainterrogatorio, pero el declarante ofrece relatos que no le constan de manera personal y directa. También tendrá el carácter de prueba de referencia si el declarante narra hechos que apreció en forma personal y directa, pero se trata de entrevista o exposición rendidas por fuera del juicio oral y sin sujeción al contrainterrogatorio de la parte perjudicada. [...] La declaración rendida por fuera del juicio oral, constitutiva de prueba de referencia, puede ser verbal o escrita, o provenir inclusive de otras formas aceptadas, como ademanes o expresiones gesticulares que provoquen en quien las percibe la impresión de asentimiento, negación o repuesta”. Otros pronunciamientos: CSJ. SP. del 29 de febrero de 2008, R28257; 6 de mayo de 2009, R31012; 11 de noviembre de 2009, R32635 y 3 de febrero de 2010, R32863.

³¹⁵ Según el CPP./artículo 438: “Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante: / a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación; b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar (CONST., Sentencia C-144 de 2010); Padece de una grave enfermedad que le impide declarar; d) Ha fallecido; e) ley 1652 de 2013/art. 3º Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código (CONST., Sentencia C-177 de 2014). También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.

testimonio de acreditación de documentos, elementos materiales probatorios y evidencia física, como lo señala la CSJ. SP. 1850-2014 del 19 de febrero de 2014, R43002 y del 8 de noviembre de 2007, R26411.

IV) *“Prueba” de impugnación de la credibilidad del testigo.* A diferencia de la “prueba de refutación”, la prueba de impugnación no busca controvertir el contenido del acto de prueba sino la credibilidad del testigo o del perito³¹⁶. Y usualmente son *exposiciones* (CPP./artículo 347), esto es, “declaraciones juradas de cualquiera de los testigos llamados a juicio”. Las afirmaciones hechas en tales declaraciones juradas solo tendrán valor de impugnación si son utilizadas en el correspondiente conainterrogatorio, siempre y cuando hayan sido descubiertas (CPP./artículos 356 y 357), y no podrán ser tomadas como pruebas independientes por parte del juez, pues no han seguido las reglas del interrogatorio.

Como lo ha señalado la CSJ. AP. 4787-2014 del 20 de agosto de 2014, R43749, estos instrumentos pretenden: “Atacar el mérito del testimonio o de quien rinde la declaración y la oportunidad para hacerlo es a través del conainterrogatorio con elementos probatorios obtenidos en la investigación o que fueron descubiertos por la contraparte. /La credibilidad de un testigo se puede refutar con la declaración de otro en el interrogatorio pues así se autoriza por el artículo 391 [...]”.

Como es evidente, las declaraciones rendidas por el testigo antes del juicio, cuando hayan sido utilizadas para impugnar su credibilidad en el conainterrogatorio (CPP./artículo 393, literal b) *“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 de este³¹⁷. Lo anterior, siempre y cuando se haya ejercido el derecho de contradicción [en redirecto y contradirecto] de las versiones utilizadas por las partes (sentencia 31946 del 24 de febrero de 2010 M.P. Dr. Javier

³¹⁶ El CPP./artículo 403, prevé el procedimiento de impugnación de credibilidad del testigo ante el juez, cuando su declaración resulte, por ejemplo: 1. Increíble o inverosímil; 2. El testigo tenga dudosa capacidad para percibir, recordar o comunicar; 3. Se adviertan prejuicios o interés en el testigo; 4. Su declaración contradiga manifestaciones previas hechas en entrevistas a víctimas o testigos, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios a indiciados; 5. El patrón o carácter mendaz del testigo; y 6. Contradicciones en la misma declaración. Agrega, el CPP. /artículo 440, que solo se pueden utilizar con fines de impugnación de la credibilidad del testigo o perito, las declaraciones que no constituyan prueba de referencia inadmisibles, de acuerdo con el CPP. /artículo 438 ya citado. Sobre el tema: BERNAL CUELLAR/MONTEALEGRE LINETT, *El proceso penal*, p. 819.

³¹⁷ CSJ. AP896-2015 del 25 de febrero de 2015, R45011, indica que: “Las exposiciones, para los efectos de la pretensión de la Fiscalía y que interesan a la decisión que se adopta, bien sea a través de entrevista, declaración jurada o interrogatorio al indiciado, no constituyen prueba por sí mismas, por las razones expuestas. Sin embargo, cuando son recopiladas legalmente pueden servir en la práctica de la prueba testimonial para dos fines específicos: a) refrescar la memoria (artículo 392-d CPP) o, b) impugnar la credibilidad (artículos 347, 393-b y 403 CPP). [...] La impugnación de credibilidad es por excelencia una técnica de descrédito, su objeto es esencialmente para descalificar al declarante por razones de verosimilitud, capacidad, interés, motivos, manifestaciones, personalidad o conocimiento. Con este propósito se anuncia en los artículos 347 y 403 del C de P.P., en este última se advierte que “tiene como única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio”. En las condiciones señaladas es frecuente que se acuda a la impugnación de credibilidad a través del conainterrogatorio (inciso segundo, artículo 393 ídem), lo que no obsta para que a esa técnica se acuda en el directo, lo que se infiere del inciso primero del artículo 347 ídem al autorizarlo sin limitación en la intervención de cada una de las “partes”. Las exposiciones pueden haberse rendido en proceso diferente al que se llevan para refrescar memoria o impugnar credibilidad, no necesariamente tienen que haberse producido en éste último en la fase de investigación o en la propia audiencia, este es el alcance que emerge de la interpretación de los artículos 347 inciso 1°, 393 inciso 1° literal b) y 403 numeral 4° de la Ley 906 de 2004”.

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 Zapara Ortiz”³¹⁸.

En este punto cobra importancia la dificultad para apreciar y valorar los testimonios³¹⁹ sospechosos, como las declaraciones que se rinden para obtener beneficios por colaboración con la justicia (principio de oportunidad, CPP./artículo 323). No obstante, la Corte ha señalado que esta clase de testimonios no pierden su fuerza de convicción de manera automática. Véase al respecto la CSJ. SP. del 24 de febrero de 2010, R31946.

V) “*Prueba de refutación*” (CPP./artículo 362). Esta “prueba” no es un medio ordinario como los previstos en el CPP./artículo 382, porque su único propósito es impugnar la credibilidad, veracidad o integridad de la información que surge en la práctica o incorporación de otros medios de prueba (*prueba sobre prueba*³²⁰). Así sucede con el contenido de un testimonio o de la prueba pericial, o respecto de las afirmaciones de los testigos de acreditación en la incorporación del material documental; evidencia física o elemento material probatorio. Como es lógico, la parte contra la cual se aduce la prueba de refutación puede utilizar otra evidencia de contrarefutación orientada a desvirtuar esta prueba “secundaria”.

Sobre el tema se pueden hacer varias precisiones: En primer lugar, se trata de evidencias que la fiscalía y la defensa (se discute si las víctimas) pueden utilizar previa demostración de su necesidad, utilidad y pertinencia. En segundo lugar, su uso es válido hasta finalizar la correspondiente práctica o introducción del medio probatorio a contradecir, con indicación precisa de la información que se desea refutar. En tercer lugar, como la legitimidad de esta prueba está asociada a la práctica e incorporación de un determinado medio de prueba, estas no requieren ser descubiertas por las partes al comienzo del juicio oral. Por ello, no pueden tenerse como prueba de cargo o descargo en el juicio. Finalmente, en cuarto lugar, su inadmisión no permite interponer los recursos previstos en el CPP.

La CSJ. AP. 4787-2014, del 20 de agosto de 2014, R43749, se ha pronunciado sobre la figura y ha señalado que:

La prueba de refutación tiene por objeto cuestionar un medio refutado, en aspectos relativos a la veracidad, autenticidad o integridad, pero con las connotaciones de ser la primera de las citadas novedosa, trascendente, conocida a través de un medio suministrado por la contraparte en la audiencia pública, para contradecir otra prueba y no el tema principal del litigio penal. Y agrega la corte que: la prueba de refutación debe suministrar una premisa que resulte esencial en el análisis del contenido de la refutada, de tal manera que se ataca una situación trascendente para la apreciación del elemento cuestionado (también en CSJ. SP del 25 de junio de 2014, R43303).

³¹⁸ CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, *Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio*, Boletín de actualización 2010-2011, p. 45.

³¹⁹ La regla de apreciación de los testimonios se advierte en el CPP. / artículo 404. Sobre el tema véase CSJ. AP. 2 inst. del 8 de mayo de 2015, R44540 y SP. del 9 de diciembre de 2010, R34434 y del 25 de septiembre de 2013, R40455.

³²⁰ BERNAL CUELLAR/MONTEALEGRE LINETT, *El proceso penal*, p. 812; CERDA SAN MARTÍN, *Manual del sistema de justicia penal*, p. 586; DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano*, pp. 18.

Además, la Corte advierte que: no es la prueba de refutación un instrumento para revivir oportunidades precluidas o para ofrecer evidencias que estuvieron a disposición de la parte en la fase preparatoria, ni para convertir el juicio en un escenario sin orden ni desnaturalizar sus fines, pues no se puede a través de esta institución probatoria cuestionar todo lo que quieran proponer las partes, lo cual va en contravía del medio examinado (subrayado por fuera del texto original).

SÉPTIMO. En la ley 906 de 2004, el concepto de contradicción de la prueba se ha especializado, al punto de cubrir la totalidad de las etapas procesales, aunque con mayor énfasis en el juicio oral. Esto significa que el juez verifica de lo general a lo particular las exigencias de licitud, necesidad, pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de conocimiento que las partes pretenden practicar o incorporar al juicio, para demostrar su teoría del caso.

El primer control de los medios de conocimiento es el auto que decide la petición de las pruebas por las partes³²¹ y la subsiguiente solicitud de exclusión, rechazo e inadmisión de estas por la contraparte en la audiencia preparatoria (CSJ SP del 21 de mayo de 2014, R42864). Como es evidente, se trata de un análisis judicial que depende de los argumentos de necesidad, utilidad o pertinencia generales expuestos por los petentes, pues la solicitud de la prueba todavía no está referida a una teoría del caso conocida.

Sin embargo, este análisis implica dos peligros concretos. En primer lugar, el juez tendrá que hacer un acto de fe para decretar los medios de prueba e instrumentos de conocimiento solicitados, pues al juzgar su pertinencia, conducencia o utilidad en abstracto podría sojuzgar o presumir una teoría del caso que todavía desconoce. Ello implica, en segundo lugar, que al proceso pueda ingresar una cantidad de “prueba” que convierte los juicios en verdaderos archivos documentales, que no siempre son utilizados por las partes en el juicio. En la práctica, las partes renuncian progresivamente a las pruebas decretadas por el juez de conocimiento, cuando estas pierden su utilidad.

El segundo control es la práctica o incorporación de la prueba en el juicio oral. Desde luego, no solo es un control judicial, sino uno en el cual las partes también ejercen el derecho de oposición a la forma en la cual se adelanta la producción e incorporación de la prueba. Justamente, el juez debe garantizar que la práctica del medio de prueba se ajusta de manera estricta al decreto de pruebas. En este sentido, la CSJ. SP. del 17 de diciembre de 2012, R36784, indica que:

[...] Esto último, con el fin de establecer si el juicio de pertinencia realizado al momento de autorizar el medio de convicción, corresponde efectivamente con el tema de la prueba (hecho que es necesario acreditar) y si éste a su vez guarda relación con el contenido del documento, pues de lo contrario no podrá admitirse su incorporación al debate público. / [...] La pertinencia de la prueba, no solo es presupuesto para su

³²¹ Sobre los requisitos de tal solicitud, véase CSJ. SP. del 18 de junio de 2014, R43554. Sobre el recurso de apelación respecto a la admisión de la prueba, véase CSJ. SP. del 15 de mayo de 2013, R41003.

decreto, sino también para su práctica, lo cual tiene lugar en la audiencia del juicio oral; de manera que mal podría afirmarse que como la probanza ya fue decretada, al juez le queda vedado verificar que su práctica se ciñe a los motivos de pertinencia y utilidad que justificaron su admisión (Igualmente en CSJ. SP. del 22 de junio de 20011, R36611).

En todo caso, hay que advertir que la ley 906 de 2004 es muy laxa en cuanto al abuso estratégico de las oposiciones por las partes en el ejercicio de contradicción de los interrogatorios del testigo, el perito o los testigos de acreditación de documentos, elementos probatorios y evidencia física.

Finalmente, el tercer control sobre la prueba es la valoración judicial imparcial³²² (CPP./artículo 380), para tomar una decisión informada y motivada en el sentido del fallo y en la posterior sentencia. Los aspectos que más han concitado el estudio de la jurisprudencia son, por un lado, la valoración de la prueba testimonial (CSJ. SP. 14623-2014, del 27 de octubre de 2014, R34282; SP. del 5 de noviembre de 2008, R30305; SP. del 17 de septiembre de 2008, R26055; AP. del 16 de abril de 2013, R37462³²³) y, por otro, la figura de la cadena de custodia (CPP./artículos 254 y ss.)³²⁴, respecto a la identidad y autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, por parte de quien los presenta al juicio.

En SP. del 17 de abril de 2013, R35127, la CSJ. recuerda que: “La cadena de custodia incide en la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física –en la eficacia, credibilidad o asignación del mérito probatorio. Cuestionamiento a su apreciación no a su validez, para atacar su poder de convicción–”. (Pero no es el único medio para acreditar la autenticidad de los medios probatorios). Paréntesis nuestros. Según lo dicho, se trata de tres puntos de control sobre la prueba que los sujetos procesales no siempre tienen claros o que confunden sin argumentos precisos.

OCTAVO. Un asunto de notoria complejidad es la solicitud de la práctica de pruebas de común interés para las partes. Precisamente, la actividad de nuestros tribunales ha comprobado que las partes, como estrategia procesal fallida y defectuosa, suelen pedir las mismas pruebas que

³²² Sobre el principio de imparcialidad en la valoración probatoria, véase CSJ. SP. del 5 de agosto de 2014, R41539.

³²³ Sentencia en la cual se advierte que no procede la exclusión del testimonio de un perito que declara algunos hechos y circunstancias que no concuerdan con el informe base de conocimiento pericial, en la medida en que se trata de un problema del poder suasorio o de convicción del testimonio (CPP./artículo 420). En otro sentido, CSJ. SP. del 21 de octubre de 2009, R32193, en la cual se advierte que los conceptos rendidos en interrogatorio técnico por parte del perito no pierden validez, cuando no se descubran o incorporen los elementos de prueba respecto de los cuales rindió el concepto o dictamen pericial.

³²⁴ De acuerdo con la CSJ. SP. del 17 de abril de 2013, R35127, “[...] la cadena de custodia es el conjunto de procedimientos encaminados a asegurar y demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física. Está conformada, entonces, por los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentren elementos de convicción durante las diferentes etapas del proceso; se inicia con la autoridad que recolecta los medios de prueba desde el momento en que se conoce la conducta punible y finaliza con el juez de la causa y los diferentes servidores judiciales. Precisamente, no hay que olvidar que el CPP. /artículo 261, señala que el fin de la cadena de custodia es “evitar que el elemento material y evidencia física sea destruido, suplantado, alterado o deteriorado”. En igual sentido, CSJ. AP del 21 de febrero de 2007, R25920; SP. del 23 de abril de 2008, R29416; 19 de febrero de 2009, R30598; 9 de junio de 2010, R33816; 15 de septiembre de 2010, R31853; 8 de agosto de 2012, R38800 y del 19 de febrero de 2013, R43092. Asimismo, el CPP./artículo 273, señala como criterios para la valoración de los elementos materiales y evidencia física, la legalidad (CPP./artículo 276: que su recolección u obtención observe los requisitos de ley), b) autenticidad (CPP./artículo 277, en la medida en que estos elementos materiales y la evidencia física hayan sido detectados, fijados, recogidos y embalados de manera técnica y hayan sido sometidos a la cadena de custodia), c) hayan sido sometidos a la cadena de custodia, y d) el grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en los que se fundamenta el correspondiente informe.

su contraparte sin demostrar en concreto su necesidad, pertinencia, utilidad y licitud. La CSJ. se ha pronunciado ampliamente en la SP. 6361-2014, del 21 de mayo de 2014, R42864, del siguiente modo:

La posibilidad de acceder a la práctica de pruebas comunes debe admitirse según criterios de razonabilidad y eficiencia, pues un ejercicio desbordado de tal atribución llevaría a la realización de sendos y sucesivos interrogatorios por ambas partes, cuando lo cierto es que, en principio, puede decirse que el interés del interviniente para servirse de la prueba de su oponente para sus propios intereses se satisface a través de la oportunidad que le asiste de contrainterrogar. De suerte que admitir la presentación – como directo – del mismo testigo por cada uno (sic) de las partes, de entrada sugiere un evidente menoscabo de los principios de celeridad y razonabilidad que debe regir la práctica probatoria. También en AP. 1282-2014, del 17 de marzo de 2014, R41741.

También, en AP. del 23 de mayo de 2012, R38382, la Corte señala que: si la parte no demuestra un objeto específico, consustancial a su pretensión, que permita al juez evaluar los presupuestos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, ha incumplido la carga procesal que se le impone y, en consecuencia, al funcionario no le queda camino diferente al de negar la solicitud. Así, no es admisible la pertinencia o conducencia eventual para solicitar un testigo.

La Corte agrega que:

[...] las finalidades de interrogar directamente sobre lo que omita la fiscalía o precaver el desistimiento de la práctica de la prueba por el oponente no son argumentos por sí mismos suficientes para entender como debidamente cumplida la exigencia de acreditar pertinencia, conducencia y utilidad de aquella [...] / Ahora bien, que el acusador desista de la práctica de un particular testimonio, generando de manera inevitable que su contraparte no pueda intervenir en el contrainterrogatorio, no vulnera, en principio, el debido proceso probatorio ni el interés de la defensa. Dicha conclusión encuentra su razón de ser en el respeto del principio de igualdad de armas, pues si la fiscalía renuncia a la oportunidad de emplear al testigo para fundar la tesis condenatoria, entonces naturalmente la defensa no tendría interés en oponerse a una prueba de cargos que no se configuró. (Subrayado por fuera del texto original).

La tesis expuesta tiene precedentes en el AP. del 23 de mayo de 2012, R38382 y en el AP. del 5 de junio de 2013, R41127, en el sentido de que la omisión del interrogatorio directo en temas que eventualmente favorecen a la contraparte, no le otorga derecho a pedir extemporáneamente en interrogatorio directo al testigo.

NOVENO. Otros aspectos problemáticos durante la contradicción de los medios de prueba, han sido, por un lado, el abuso de la figura de las oposiciones al interrogatorio del testimonio (CPP./artículo 395) – mal llamadas objeciones – o el uso incorrecto de las preguntas del testimonio; y por otro, el abuso de las facultades del juez y del ministerio público para hacer preguntas complementarias durante los interrogatorios (CPP./artículo 397).

A) En cuanto a las primeras, la CSJ. SP. 897-2014, del 26 de febrero de 2014, R43176, dice que: “[...] las oposiciones al interrogatorio tienen por finalidad que las partes en juicio expresen su discrepancia ante cualquier manifestación de la contraparte que afecte sus derechos o ponga en riesgo la vigencia de las reglas que rigen el desarrollo del juicio oral”. Las oposiciones son instrumentos que se rigen por la lógica del debate y su procedencia depende de la decisión del juez (la cual no admite recurso alguno), pues no se trata de una postulación probatoria. La sentencia citada se ocupa de decidir el caso de un fiscal que interpuso indebidamente el recurso de apelación, porque el juez no le concedió una oposición a una pregunta que la defensa le hizo a un perito (CSJ. del 26 de febrero de 2013, R43176).

En todo caso, hay que reconocer que las oposiciones también son un espacio ideal para las injerencias del órgano judicial en el proceso, como sucedió en el caso que decide la SP. 8433-2014, del 5 de agosto de 2014, R38021, respecto del cual, la CSJ. afirma lo siguiente:

La labor del sentenciador es la de un simple observador que bajo especiales y excepcionales circunstancias está autorizado para intervenir en el decurso de la práctica probatoria, en tanto es a las partes a quienes les corresponde evacuar, tratándose del testimonio, el interrogatorio cruzado como consecuencia del protagonismo que asumen y la defensa de las teorías del caso que pretenden demostrar con el decurso del debate probatorio. Y en ello, les asiste la facultad de presentar las opciones a las preguntas que consideren contravienen las reglas indicadas en la normatividad procesal penal, para que sea el sentenciador quien determine su procedencia en garantía de la legalidad y lealtad de las mismas [...] / En el desarrollo del juicio oral, donde el sesgo se hizo evidente, pues la funcionaria judicial intervino activamente a favor de la fiscalía al punto de que, sin que esta interviniera, asumió la postulación continua de “objeciones” y obstaculizó el normal desarrollo del contradictorio frente a los testimonios de cargo, con lo cual abandonó su rol de juez imparcial y ajeno a las posturas de las partes, para adoptar una postura inquisitorial. Caso en el cual la Corte declara la nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria inclusive. (Subrayado por fuera del texto original).

B) También es cuestionable la facultad que el CPP. le otorga al juez y al ministerio público para hacer preguntas excepcionales y complementarias al finalizar los interrogatorios de las partes (CPP./ artículo 397). Sobre este tema se pueden hacer dos precisiones: En primer lugar, en la ley 906 de 2004 no es claro el significado de la expresión *pregunta complementaria para el cabal entendimiento del caso*; porque lo que el juez o el ministerio público consideren complementario al interrogatorio, en realidad puede ser un interrogatorio/contrainterrogatorio paralelo y extraño a la voluntad de las partes; es decir, un acto de injerencia a su estrategia procesal y a la teoría del caso³²⁵. Justamente, la CSJ. SP. del 16 de octubre de 2013, R39257, señala que la intervención del juez solo es lícita cuando no cree la plataforma fáctica que permita la condena de los acusados.

³²⁵ CÁRDENAS GÓMEZ, *Temas de utilidad práctica en el derecho procesal penal de corte acusatorio*, p. 164.

En el mismo sentido, la CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA ha dicho lo siguiente:

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).³²⁶

En síntesis, se puede afirmar que estas facultades excepcionales son ajenas al SPA, que está diseñado para que no existan instrumentos que subsanen las omisiones de las partes en el ejercicio de sus interrogatorios y debates.

DÉCIMO. El último aspecto difícil del sistema probatorio es el relacionado con la incorporación y exhibición de documentos (CPP./artículo 424) en el juicio oral, bien para acreditar su autenticidad mediante los interrogatorios a los peritos de acreditación³²⁷, para utilizar los documentos, entrevistas, declaraciones o exposiciones como instrumentos para impugnar la credibilidad de los testigos o como pruebas de refutación de otros medios de prueba (CPP. artículo 431).

Las normas vigentes señalan lo siguiente: “CPP./artículo 358. Exhibición de los elementos materiales de prueba. A solicitud de las partes, los elementos materiales probatorios y evidencia física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados”. “CPP./artículo 431. Los documentos escritos serán leídos y exhibidos de modo que todos los intervinientes en la audiencia del juicio oral y

³²⁶ CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, *Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio, Boletín de actualización 2010-2011*, p. 46.

³²⁷ Según la ley 1453 de 20011/art. 62, mod. CPP./artículo 472, los documentos pueden ser introducidos por los investigadores que participaron en el caso o que recolectaron o recibieron el elemento material probatorio documento. Desde luego, una cosa es la incorporación según la regla de mejor evidencia (CPP./artículo 434) y otra distinta es la autenticación del documento cuando haya necesidad de procesal de hacerlo. En todo caso, un buen avance en materia de garantías es la prohibición de incorporar documentos cuya autenticidad e identificación no sea posible establecer, por ser de procedencia anónima (CPP./artículo 430). Justamente, la CSJ, AP. 2 inst. del 4 de mayo de 2015, R44925, reitera que los documentos públicos, aun cuando se reputen auténticos, tienen que ser introducidos mediante un testigo de acreditación: “De todas maneras y con razón, la Sala ya había precisado acerca de lo imprescindible que resultaba dicha figura en aras de la incorporación de documentos públicos a la audiencia del juicio oral, a pesar de que se encuentren dentro de las previsiones del artículo 425 de la Ley 906 de 2004 ya que ello conlleva a dejar de lado la autenticación referida en el canon 426 subsiguiente, sin exceptuarla de la formalidad relacionada con dicho testigo”. (CSJ AP 5233-2014)“.

público puedan conocer su forma y contenido./ Los demás documentos será exhibidos y proyectados por cualquier medio, para que sean conocidos por los intervinientes mencionados. [...]”³²⁸.

En realidad, esta es la consecuencia más evidente de la eliminación del *principio de permanencia de la prueba* en el SPA. El documento, como se ha dicho, ingresa al juicio oral como medio de conocimiento cuando sea debidamente conocido por el juez mediante un procedimiento oral, público y con la debida publicidad ante la audiencia presente (CCONST., Sentencia C-1260 de 2005).

De este modo, inicialmente el CPP./artículo 358 no solo obliga a las partes a leer los documentos escritos cuando se quieran hacer valer en el juicio, sino también a exhibirlos ante el juez, las partes (cuando no se trate de medios de prueba documentales sobrevivientes o como pruebas de refutación) y la audiencia presente, para su examen y conocimiento público. Basta imaginarse un proceso voluminoso en términos documentales para advertir lo problemático del asunto y los inconvenientes que su lectura y exhibición conjunta comportan en tiempo y esfuerzos judiciales. Una lectura que ciertamente quiebra cualquier posible intermediación entre la prueba y la capacidad del juez para formarse una idea razonable del debate probatorio.

Huelga manifestar que esta malsana práctica fue matizada por la CSJ., en el AP del 17 de diciembre de 2012, R36784, en el cual señaló que en los procesos voluminosos, si bien el documento descubierto se incorpora como un cuerpo cierto al proceso, la parte que lo aduce puede leer el aparte que usará en el juicio oral, o los apartes que desea que considere el juez al valorar el acervo probatorio. Ello, sin perjuicio de leer todo el documento si lo considera necesario. Naturalmente, para no vulnerar el derecho de contradicción de la contraparte, y como el documento será incorporado completo al proceso, se garantiza el derecho a conainterrogar al testigo de acreditación sobre aquellos aspectos que deliberadamente haya omitido la parte interesada. La respectiva decisión dice así:

Y en cuanto a la defensa, la Corte le recuerda que en uso del conainterrogatorio podrá exigir del testigo la lectura de los apartes documentales que resulten de su interés y que hayan sido omitidas por la fiscalía, pues de todas formas el testigo de acreditación hizo mención de la prueba documental que ha llamado la atención de la contraparte y que le fue oportunamente descubierta.

Y agrega:

En este orden de ideas, la Corte señala que la actuación procesal deberá continuar siguiendo las anteriores pautas, que se dan en cumplimiento de un deber de dirección del juicio, con la única finalidad de evitar que la incorporación de la abundante prueba documental decretada degeneren en la práctica de interminables audiencias de simple lectura de escritos por parte de presuntos testigos de acreditación que leen con libertad

³²⁸ BERNAL CUELLAR/MONTEALEGRE LINETT, *El proceso penal*, p. 814. Sobre el tema en el artículo 333 CPP chileno, v. CERDA SAN MARTÍN, *Manual del sistema de justicia penal*, p. 581; HORVITZ LENNON/LÓPEZ MASLE, *Derecho procesal penal chileno*, p. 306 y ss.

lo que les pongan en sus manos según su personal criterio y sin responder a ningún interrogatorio de la parte solicitante de la prueba (subrayado por fuera del texto original).

Para la Corte no basta que la incorporación del documento escrito se haga leyendo el texto - de manera descontrolada-, sino que esta debe hacerse leyendo los apartes requeridos por la correspondiente parte, según las técnicas previstas por los medios probatorios y en particular mediante el interrogatorio del testigo de acreditación³²⁹.

Esta dificultad también se ha intentado superar mediante la propuesta de reforma al CPP. presentada a consideración del Congreso de la República, Por el cual se modifica la ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal”, en cuya virtud, el artículo 431 reitera lo dicho por la jurisprudencia de la Sala Penal, en el sentido de que los documentos serán exhibidos, leídos o proyectados de modo que todos los intervinientes en la audiencia del juicio oral y público puedan conocer su forma y contenido. Tal exhibición, lectura o proyección de los documental se circunscribirá a la o las partes de los mismos que el juez haya considerado pertinentes, conducentes y necesarias al momento de decretar la prueba, y los sujetos procesales e intervinientes que aducen la prueba limitarán su contrainterrogatorio a los aspectos planteados por la parte en favor de quien se decretó la prueba.

En todo caso, lo que importa es que el CPP. garantice a todos los sujetos procesales la posibilidad de conocer la forma y el contenido de los documentos que se aducen al juicio, y permitir su adecuada contradicción.

Conclusiones

1. Se puede concluir que el actual SPA y su régimen probatorio son un avance importante en la búsqueda de un modelo procesal ágil, eficaz, concentrado y con intermediación de la prueba. Un sistema que todavía tiene importantes problemas que deben ser solucionados para aplicar de manera adecuada el derecho positivo al caso concreto. Dentro de tales inconvenientes hay que destacar la fórmula que permite la incorporación de la prueba documental al proceso, y la diversificación de la “prueba” (prueba de referencia, prueba de refutación de la credibilidad del testigo, prueba de refutación del medio de prueba, etc.), como consecuencia de la limitación al concepto de testigo, al sujeto que de modo presencial haya percibido los hechos objeto de prueba en sentido estricto.

Debe añadirse, que si bien el medio de prueba más utilizado en el SPA es el testimonio, su práctica ha derivado en ritualismos que ponen en peligro la búsqueda de la verdad procesal. Sin embargo, ello no obsta para reconocer que el modelo de interrogatorios cruzados, en teoría

³²⁹ La CSJ. SP. del 24/07/2012, R40672, indica que el traslado del documento, por el cual las partes pueden conocer perfectamente la forma documental y su contenido son suficientes para impedir la invalidación de la introducción del medio de prueba documental cuando este no hubiera sido leído. Como se aprecia, todo este conjunto de formulismos terminan por ser argumentos formales en contra de la integridad material de juicio, incluso en los casos en los cuales no existe realmente una vulneración sustantiva del derecho de defensa de las partes en el proceso. Véase también, sobre la incorporación de la prueba documental, la CSJ. AP del 21/11/2012, R39948.

permite una mejor producción de la prueba, más organizada, pues desarrolla mejor la contradicción y refutación de las fuentes, a pesar de que en la práctica estos se ven entorpecidos por la falta de preparación de los operadores institucionales.

2. Una característica del sistema de pruebas de la ley 906 de 2004, que permite distinguirlo del modelo probatorio de la ley 600 de 2000, es la superación del principio de permanencia de la prueba (como facultad y garantía) para construir un modelo de formación, depuración e incorporación pública, oral, concentrada, con inmediatez y contradicción de la prueba ante el juez penal de conocimiento.

3. La tendencia de la jurisprudencia de las Cortes en materia probatoria, es corregir las actuales prácticas formalistas y formularias de la prueba. En este sentido, han hecho más flexible la incorporación de los documentos al juicio, especialmente en procesos voluminosos; han matizado y determinado el alcance de las reglas para la práctica de los interrogatorios cruzados; han precisado el uso inadecuado de las estipulaciones probatorias y el abuso de las oposiciones en el juicio; han señalado los alcances de la práctica de las distintas clases de “prueba en el proceso judicial y su uso”; han determinado el justo valor del descubrimiento probatorio y han reiterado su importancia como eje central del debido proceso, entre otras situaciones.

4. Un SPA exige que la doctrina y la jurisprudencia afinen mejor el sistema de pruebas, pues los objetivos de agilidad y eficacia del actual modelo procesal dependen de ello. Dicho sistema es inviable si la intervención de las partes en el proceso tiene mayor importancia para pedir “permisos procedimentales al juez” que para hacer un control efectivo de la evidencia o de los medios de prueba que se pretenden aducir al juicio. Los aspectos que han sido reseñados son un punto de partida para entender y mejorar el sistema, pero se requiere de una reforma legal integral que construya mecanismos probatorios menos complejos, menos formales, más ágiles durante el juicio y que equilibren mejor los derechos de los procesados e imputados, por una parte, y de las víctimas por otra.

Capítulo 9. Aprovechamiento de las Tecnologías de la Información en diez años del Sistema Penal Acusatorio

JUAN MANUEL CARO³³⁰

Hablar sobre los últimos 10 años de incorporación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (en adelante TIC) en el Sistema Penal Acusatorio colombiano, es evocar una década de grandes promesas e insuficientes resultados en la materia, producto de decisiones desarticuladas de planeación y ejecución. No solo dilataron las expectativas de quienes construyeron la reforma penal de 2004, sino que los mismos errores de planificación parecen replicarse en la implementación de códigos procesales más recientes como el contencioso administrativo o el Código General del Proceso.

En la reforma del Acto Legislativo 03 de 2002 que introdujo en la Constitución colombiana de 1991 el Sistema Penal Acusatorio, ya se pronosticaba que la ciencia y la tecnología jugarían un papel protagónico en las tareas de indagación e investigación, como sustento a un procedimiento mucho más garantista en la recolección y presentación del acervo probatorio.

³³⁰ Investigador y consultor especializado en procesos de modernización para el sector justicia y gobierno electrónico, Magíster en Sociedad de la Información y el Conocimiento de la Universitat Oberta de Catalunya, especialista en Arquitectura y Seguridad de Sistemas de Información, e Interoperabilidad y Procesos Públicos Interinstitucionales. Administrador de Sistemas e Informática de la Universidad Santo Tomás.

Era predecible entonces, que los fiscales y autoridades de policía judicial necesitarían una nueva estructura de recursos técnicos y científicos que blindara de legalidad a la prueba y que en definitiva lograra ser igual o más determinante, elocuente y rigurosa que la prueba testimonial.

Al momento de discutir y construir el articulado que sería presentado al Congreso, la Comisión Redactora no era ajena al fenómeno de crecimiento tecnológico e informático que surgía en el mundo y en el país, y de sus miembros llegaban propuestas influenciadas por los instrumentos legales disponibles como el Art. 95 de la Ley 270 de 1996³³¹, la Ley 527 de 1.999 o el Plan de Desarrollo 2002-2006, así como documentos y experiencias internacionales que ya dibujaban una tendencia hacia la modernización del aparato judicial y los entes de investigación³³².

‘Medios de comunicación modernos’, ‘correo electrónico’, ‘teleconferencia’, ‘notificación electrónica’ o ‘Internet’, eran conceptos que se incorporaban gradualmente en las discusiones y hacían parte de lo que sería el nuevo Código Procesal Penal³³³.

Para sustentar y contrastar la percepción presentada en el primer párrafo de este capítulo, haremos un recuento de las principales disposiciones que en materia tecnológica finalmente incorporó el legislador en la Ley 906 de 2004, elaborando en paralelo una aproximación de su desarrollo en los diez primeros años de implementación (2004 – 2014), para terminar con unas perspectivas y conclusiones en el marco de esta temática.

Salas de Audiencias

Uno de los aportes más trascendentales que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004 fue la incorporación de la oralidad en casi la totalidad de las actuaciones

³³¹ Ley Estatutaria de la Administración de Justicia: Art. 95 “*TECNOLOGIA AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.*”

³³² En Colombia se destaca el documento CONPES 3072 de 2000 que presentaba la Agenda de Conectividad, que ya para el año 2004 se convertiría en la brújula de modernización tecnológica del Estado con el programa Gobierno en Línea. La VIII Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en San Salvador en el 2004 creaba un grupo de trabajo de ocho países para coordinar esfuerzos en torno a la incorporación de las TIC en el sector justicia. Esta iniciativa permitió que en el año 2006 se realizara el estudio comparado más importante de la región en la materia “E-Justicia: La Justicia en la Sociedad del Conocimiento. Retos para los Países Iberoamericanos. Otros documentos que jalonaban la incursión de las TIC en el gobierno y en el ámbito judicial fueron la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno 2001 (ONU), las Reglas de Heredia (2003) o el Plan de Acción de Ginebra de la CMSI (2003), además de casos de éxito de incorporación de TIC en el sector justicia en Europa, Corea del Sur, Australia o Estados Unidos.

³³³ En las actas de la Comisión Redactora se puede comprobar que el tema tecnológico no se discutió de manera separada sino que se iba incorporando en la medida que surgía la necesidad en algún articulado. Por ejemplo, en el Acta No. 13, el artículo correspondiente a los “Requisitos de la denuncia, de la querrela o de la petición” no se mencionaba ningún medio informático o electrónico que respaldara este procedimiento, y fue incorporado como sigue: “*El doctor Granados estuvo de acuerdo con el texto en general pero propuso incluir dentro del mismo algunos medios de comunicación modernos, tales como el correo electrónico o la teleconferencia. Por lo anterior sugirió una redacción que indique que por cualquier otro medio técnico que permita la comprobación de la identidad de su autor y de esta forma queda abierto a la tecnología.*”

Señaló el doctor Gustavo Gómez Velásquez que la expresión “*por cualquier medio técnico que permita la comprobación de la identidad de su autor*” contradice el segundo inciso pues este permite la denuncia anónima la cual merece credibilidad.”, y de esta manera iban enriqueciéndose las deliberaciones.

procesales. Un gran cambio pensado en cumplir con principios de eficiencia, inmediación, concentración, publicidad y transparencia en el proceso penal, pero que también significó implementar un paquete de requerimientos de índole técnico e infraestructura de salas de audiencias en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura.

Los artículos 9 y 10 de la Ley 906 de 2004 introducen la oralidad en el procesal penal con carácter obligatorio, para lo cual determina que “se utilizarán los medios técnicos” disponibles y pertinentes que le impriman “agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido”. Estos requerimientos se relacionan y desarrollan de manera más puntual en el Art. 146, y se refieren a la infraestructura tecnológica necesaria para garantizar “el registro y reproducción fidedignos de lo actuado”, pero también a la comunicación remota por medios audiovisuales (videoconferencia) entre el juez y los testigos, peritos e imputados, que a discreción del juez sea pertinente realizarse de esta forma.

La implementación del Sistema Penal Acusatorio estaba proyectada para completarse de forma gradual y después de cuatro fases, en el año 2008. Sin embargo, el rezago financiero³³⁴ impidió que las adecuaciones de las salas de audiencias proyectadas se entregaran a tiempo. Este rezago continúa presente hoy en día, ya que solo 620 salas de audiencia (61%) de las 1.016 requeridas han sido instaladas en la especialidad penal³³⁵.

Para equipar tecnológicamente las salas de audiencias, el Consejo Superior de la Judicatura ha adquirido en estos diez años soluciones de software comerciales para gestionar los audios y los videos generados, específicamente la solución Tarsys de la empresa Tedral y las soluciones de grabación de la firma Autonomy³³⁶.

Estos paquetes de software graban de manera ordenada las intervenciones de quienes participan en las audiencias, gestionan las grabaciones resultantes para consultarlas posteriormente y se conectan de manera activa con las bases de datos del sistema Justicia XXI. La compra de estas licencias comerciales representó durante todos estos años un costo importante de inversión para la Nación, pero fue un logro en términos de ahorro para la Rama Judicial que en noviembre de 2014 el Consejo Superior de la Judicatura adquiriera de la empresa española INDRA el software de grabación de audio y video ‘CÍCERO’ unificado para las salas de audiencias en todas las jurisdicciones a nivel nacional³³⁷, parametrizado a los requerimientos puntuales de la Rama Judicial colombiana y con licenciamiento a perpetuidad e ilimitado en número de instalaciones³³⁸.

Sin lugar a dudas, el problema de construcción y adecuación tecnológica de salas de audiencias en el sistema penal acusatorio afectó, y afecta hoy, la disponibilidad de los recursos imprescindibles para llevar a cabo diligencias propias de un proceso oral. Sin embargo, las

³³⁴ Informe al Congreso de la República del Consejo Superior de la Judicatura 2006-2007, pág. 153.

³³⁵ Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2015-2018, pág. 196.

³³⁶ Empresa comprada en 2011 por Hewlett Packard

³³⁷ Contrato 115, licitación pública LP 05 de 2014.

³³⁸ Observatorio de TIC en la justicia. Seguimiento a las inversiones en tecnología del Consejo Superior de la Judicatura 2006 - 2014.

inconformidades sobre el equipamiento de registro y grabación de las audiencias³³⁹ resultan minúsculas en comparación a uno de los principales problemas diagnosticados en los diez años de funcionamiento del sistema penal acusatorio y cuya solución depende en gran parte de la implementación de herramientas tecnológicas: la coordinación y programación de audiencias con todos los sujetos procesales.

Esta problemática se encuentra identificada en los procesos de apoyo que hacen posible programar el día, la hora y el lugar donde se llevará a cabo la audiencia y posteriormente proceder a citar a las partes e intervinientes con la debida anticipación y precisión para que no coincida con la agenda de otras audiencias ya programadas.

Gracias a los datos estadísticos que arroja el Sistema Nacional de Audiencias -ADA- (implementado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el año 2010), es posible entender una parte de la dimensión del problema y medir objetivamente la realidad que gira en torno a la coordinación de agendas de quienes intervienen en las audiencias del Sistema Penal Acusatorio. Con este sistema se puede evidenciar el número de veces en las que son citados los funcionarios del Instituto en su rol de peritos, y cuántas de estas convocatorias fueron infructuosas porque la audiencia fue cancelada, reprogramada o se programó simultáneamente con otras, entre otros datos:

Inconvenientes reportados por los peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en las audiencias del Sistema Penal Acusatorio (2010 – 2014)

	2010	2011	2012	2013	2014
Total de audiencias citadas	7780	7054	7398	7570	7567
Audiencias citadas que generan comisión de servicios y fueron canceladas en el lugar de la audiencia.	710	563	461	476	603
Audiencias citadas con antelación menor a 24 horas, generando dificultades en trámites administrativos y misionales.	251	249	-	185	154
Citaciones a audiencias, con simultaneidad en Despachos y Municipios diferentes.	175	262	-	73	146
Permanencia por largo tiempo del perito innecesariamente	406	405	292	175	47
Citación a audiencias, sin información sobre el caso y/o sin preparar la audiencia	981	819	502	493	213
Sala destinada para audiencia, es utilizada por otro despacho.	314	273	-	125	188

Fuente: Subdirección de Servicios Forenses - Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

³³⁹ En un principio se identificaron problemas porque la mala calidad de las grabaciones que producía audios “indescifrables”, según el informe del 7 de noviembre presentado por la Secretaría Técnica de la Comisión Constitucional de Seguimiento a la implementación del Sistema Penal Acusatorio.

El desarrollo y la disponibilidad de soluciones informáticas que suplen hoy esa necesidad de coordinar agendas y recursos, son relativamente las mismas que existían para el año 2005 cuando comenzó a regir el nuevo modelo de proceso penal. Cuesta entender las razones declaradas de índole tecnológica, presupuestal o interadministrativa, que expliquen el hecho que después de 10 años esta especialidad no cuente con un sistema informático (comercial, libre o desarrollado a la medida) ya funcionando, más aun cuando los estudios que proyectaron la implementación del sistema penal acusatorio así lo advertían:

“(...) las salas de audiencia constituyen un recurso limitado y compartido por grupos de jueces. En la práctica, cada vez que un juez requiera de una sala para llevar a cabo una audiencia deberá solicitarla o reservarla. Esta reserva, en principio, debería incluir el tiempo estimado de su uso. (...). Si la audiencia toma más tiempo del estimado inicialmente, es muy probable que la realización de otras audiencias, para las que previamente se había hecho la reserva de esta sala, deban aplazarse, lo cual generará un “efecto dominó” que afectará la realización de otras audiencias. Es posible, además, que una vez citada una audiencia, alguna de las partes interesadas no pueda concurrir y ello haga necesario posponer la realización de la audiencia, lo que nuevamente afectará la programación que se hubiese elaborado para el uso de esta sala.

(...) Dado el impacto negativo que podría tener sobre la operación del sistema penal un deficiente manejo de este recurso, debe ser clara la necesidad de contar con un mecanismo que permita la administración local y efectiva de las salas de audiencia.”³⁴⁰

De hecho, el Plan Operativo para la implementación de la reforma ya establecía los requerimientos mínimos que debía cumplir esta solución:

“Este sistema de información debe permitir administrar un gran número de salas de audiencias, agendas de disponibilidad de salas para los jueces que facilite la planificación y optimo uso de los recursos, y la implementación de un software para el registro de los eventos que se susciten en las audiencias.

(...) Permite a los jueces reservar una sala para realizar una audiencia específica; cambiar o cancelar una reserva y consultar la programación de las salas. Debe manejar las agendas del juez, fiscal y defensor. Además, se debe notificar por correo electrónico a los participantes de la audiencia y al INPEC si el imputado está detenido. Manejar los tipos de audiencias y el protocolo de cada una.”³⁴¹

³⁴⁰ Modelo de Costos para la Implantación de la Reforma del Sistema Penal Colombiano. Universidad de los Andes & Instituto SER de Investigación, pág. 117. Año 2003.

³⁴¹ Plan operativo para la implantación de la Reforma del Sistema Penal Colombiano - Tomo III - Sistemas de Información, Capacitación, Descongestión, Costos de la Reforma y Gestión del proceso de implantación. Universidad de los Andes & Instituto SER de Investigación, pág. 3. Año 2004.

Implementar, de una vez por todas, un desarrollo informático para la coordinación de agendas es una acción prioritaria que no se puede seguir aplazando, porque constituye una medida de altísimo impacto para la mejora de la eficiencia en el sistema penal acusatorio.

Audiencias Virtuales

Anterior a la promulgación de la Ley 906 de 2004, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura interpretó el Código Procesal vigente para regular³⁴² el uso de medios tecnológicos en la realización remota de audiencias de juzgamiento. De hecho, antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal se realizaron las primeras audiencias piloto para facilitar al juez la “presencia virtual del sindicado”³⁴³, gracias a un convenio celebrado con un proveedor de telecomunicaciones³⁴⁴.

Precisamente los principales antecedentes que motivaron la reglamentación e implementación de audiencias virtuales se debieron a los riesgos de seguridad inherentes al traslado de sindicados desde los sitios de reclusión hasta las sedes judiciales, además de los altos costos logísticos que este procedimiento implica. La Ley 906 de 2004 fue mucho más precisa en describir las reglas para la realización de audiencias virtuales³⁴⁵, ampliando la comunicación remota del juez, no solo con el imputado, sino con los defensores o cualquier tipo de testigos.

Los beneficios logrados tras las primeras videoconferencias rápidamente se hicieron evidentes y se lograron realizar más implementaciones fruto de la coordinación interinstitucional entre el Consejo Superior de la Judicatura, el INPEC³⁴⁶ y la Procuraduría General de la Nación, la ampliación de canales de transmisión de datos con proveedores especializados y el apoyo de convenios de cooperación internacional para la adecuación tecnológica de equipos, en el año 2004 con la Comunidad Europea³⁴⁷ y en el año 2007 con la Agencia USAID³⁴⁸, este último donde se destaca la instalación de enlaces satelitales y mixtos en poblaciones apartadas de difícil acceso y dificultades de orden público.

Hoy en día la plataforma tecnológica y los enlaces de comunicación disponibles para llevar a cabo las audiencias virtuales no solo es utilizada entre los jueces y los centros de reclusión gestionados por el INPEC, sino también, en menor escala, por jueces de otras especialidades, para la realización de videoconferencias, capacitaciones y otras actividades de apoyo. Por ejemplo, las audiencias virtuales registradas con centros de reclusión del INPEC en el año

³⁴² Acuerdo 2189 de 2003, Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

³⁴³ Informe al Congreso 2004-2005 del Consejo Superior de la Judicatura, pág. 249.

³⁴⁴ Convenio Interadministrativo No. 20 de 2004, con la Empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

³⁴⁵ Artículo 146, numeral 5 de la Ley 906 de 2004.

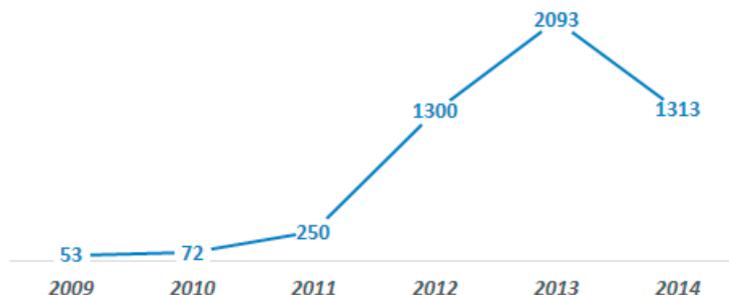
³⁴⁶ Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

³⁴⁷ Convenio de Financiación entre la Comunidad Europea y la República de Colombia denominado “Fortalecimiento del Sector Justicia, para la Reducción de la impunidad en Colombia”, Convenio No. ALA/2004-016-831.

³⁴⁸ Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional “USAID”, a través de la Universidad de la Florida. Fuente: E-Justicia. Experiencias internacionales y colombianas en el uso de las TIC para el mejoramiento de la administración de justicia. Corporación Excelencia en la Justicia, diciembre de 2009.

2014 fueron 1.313 (30.8%) de un total de 4.256 audiencias virtuales y videoconferencias de todo tipo. La siguiente gráfica muestra el número de audiencias virtuales efectuadas con el INPEC en los últimos años:

Número de Audiencias Virtuales realizadas entre el Consejo Superior de la Judicatura y el INPEC.



Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Informes al Congreso de la República

Sistemas de información

Las bases para que las entidades involucradas en el sistema penal desarrollaran y adaptaran sus sistemas de información misionales a los nuevos requisitos procesales, también quedaron convenientemente formuladas en la reforma penal del 2004, permitiendo el uso de medios electrónicos para la mayoría de actuaciones y comunicaciones tanto en las etapas de indagación e investigación como en la de juzgamiento. En síntesis, la Ley 906 de 2004 (y otras normas aplicables)³⁴⁹ permite que las nuevas plataformas y sistemas de información ofrezcan funcionalidades como por ejemplo:

- La recepción de denuncias, querrelas o peticiones (Art. 69).
- El registro, publicidad (o si es el caso, confidencialidad) de todas las actuaciones procesales en sus etapas y las decisiones (Art. 9, 10, 146, 167, 299, 320).
- Cumplimiento de principios de autenticidad e integridad (Art. 146, 275, 424, 425, 426).
- Disponer de protocolos de seguridad en el acceso y auditoría para la protección de los datos personales, si en el sistema de información existiera la posibilidad de conectarse y consultar bases de datos de acceso restringido o para interceptar comunicaciones privadas (Art. 14, 244).
- La notificación y el envío de comunicaciones, citaciones y decisiones de las partes e intervinientes a través de correo electrónico (Art. 140, 169, 170, 171, 172).
- El almacenamiento y gestión de documentos del expediente y registros de las grabaciones de las audiencias en audio o video (Art. 146, 424, 425, 426).

³⁴⁹ Como la Ley 527 de 1999 o más recientemente la Ley 1564 de 2012 en aquellos aspectos (tecnológicos para este tema en particular) que no estén regulados expresamente en la Ley 906 de 2004.

- El registro de bienes incautados y personas vinculadas, así como el material probatorio almacenado en formato digital (Art. 86, 129, 146, 205, 213, 236, 239, 242, 271, 272, 275, 382, 424, 425, 426).
- Interoperabilidad tecnológica con otras autoridades y entidades del Estado (Art. 14, 129, 140, 146, 169, 171, 212, 244, 299, 320, 386).

SPOA

El sistema “SPOA” es la plataforma tecnológica misional de la Fiscalía General de la Nación diseñada para servir de soporte al trámite y gestión al sistema penal acusatorio. Fue desarrollado por la empresa colombiana Paradigma gracias a un convenio celebrado entre la Fiscalía y la empresa Colombiana de Telecomunicaciones S.A. ESP en el año 2004³⁵⁰.

Lo que en un principio prometía ser una solución robusta y suficiente, a medida que avanzaban las fases de implementación y crecía exponencialmente el acceso simultáneo de usuarios, la plataforma no soportó la carga para la cual fue diseñada. Un problema de planeación en su implementación cuyas secuelas todavía repercuten sobre el funcionamiento de la entidad.

Para su desarrollo el SPOA incorporó tecnología informática de punta³⁵¹, pero una serie de circunstancias afectó desde el principio su mejor aprovechamiento. La infraestructura de computadores disponibles no era suficiente para atender la demanda y los equipos existentes necesitaban actualizarse³⁵². La carga proyectada para que el SPAO atendiera la demanda superó la capacidad del servidor principal, alcanzando un límite de 1500 usuarios accediendo simultáneamente para la Fase I y II de implementación del sistema penal. Para la Fase III, se vieron en la necesidad de adecuar un ambiente de producción alterno para atender una demanda adicional de 750 usuarios concurrentes, y todo esto sucedía cuando la carga real del sistema debía soportar a por lo menos 15000 usuarios simultáneos.

Además, otro error de previsión acababa con la paciencia de los usuarios ya afectados por la lentitud de respuesta del SPOA, en lo que respecta a la falta de canales de transmisión de datos para conectar las ciudades y la obsolescencia de los existentes. Los problemas de infraestructura de cableado estructurado, redes eléctricas reguladas y activas de las sedes, afectaban a por lo menos el 70% de las seccionales de los edificios de la Fiscalía.³⁵³

³⁵⁰ Convenio interadministrativo No.053 de 2004

³⁵¹ El SPOA integró una plataforma tecnológica soportada en servidores SUN Microsystems de alta disponibilidad, sistema de contingencia, inteligencia de negocios (OLAP y *Datawarehouse*), base de datos relacional Oracle y arquitectura de desarrollo J2EE, además de contar con enlaces seguros VPN (*Virtual Private Network*) a través de redes de comunicaciones públicas como Internet. Fuente: Consultoría para la evaluación y diagnóstico de la solución informática SPOA Sistema Penal Oral Acusatorio. Oficina de informática. Fiscalía General de la Nación.

³⁵² Acta No. 12, reunión ordinaria de la Comisión Constitucional de Seguimiento a la Reforma Penal, 12 de octubre de 2005.

³⁵³ Informe de la Oficina de Informática de la Fiscalía General de la Nación presentado el 1° de noviembre de 2007 a la Comisión Constitucional de Seguimiento a la Implementación del Sistema Penal Acusatorio.

Estas adecuaciones y ajustes de requerimientos fueron atendidos en la marcha por el equipo técnico de la Fiscalía y el proveedor del sistema, mientras los fiscales continuaban su trabajo bajo unas reglas procesales ya implementadas y una costumbre judicial que no lograba engranarse con el nuevo sistema de información, potente pero desconocido y subutilizado.³⁵⁴

Por otra parte, los usuarios requerían elaborar análisis sobre algún contexto en particular, pero el sistema SPOA en ese momento no podía generar dichos informes o los usuarios simplemente no sabían cómo obtenerlos. Por lo tanto se vieron en la necesidad de crear, alimentar y actualizar hojas de cálculo con los datos que, de manera oficial, debían ser ingresados al SPOA en su calidad de sistema de información misional.

Lo anterior derivó en la existencia de una estadística diaria paralela no parametrizada de manera transversal en la entidad, que no solo causaba malestares y resistencia a usar el SPOA sino pérdida de tiempo y falta de homogeneidad en la información, ya que estos registros debían en algún momento cargarse al SPOA para generar el correspondiente número de radicado. El siguiente cuadro es un ejemplo que refleja las diferencias entre lo que se reportaba a través del SPOA y lo reportado por las seccionales mediante hojas de cálculo en el periodo 2008-2009:

Diferencias en la actualización del SPOA y Estadística (2008-2009)

Marzo 31 de 2009				
Año	SPOA	Estadística	Diferencia	% de actualización
2008	869.984	803.456	66.528	90
2008	1.008.809	922.176	86.633	91

Fuente: Informe de gestión 2008-2009 Fiscalía General de la Nación, pág. 89.

Durante varios años esa 'Estadística Diaria'³⁵⁵ era la fuente más cercana a la realidad, aun cuando no tuviera en cuenta todas las variables ni arrojará los informes que sí podía generar el SPOA. Solo hasta el año 2009 se comenzó a extraer de manera periódica la información estadística generada por el sistema misional y el año siguiente dejó de utilizarse de manera oficial el formato de captura 'Estadística Diaria', aunque esta costumbre aún no ha desaparecido porque en la actualidad persiste el uso de otro formato similar llamado 'Estadística mensual'³⁵⁶.

³⁵⁴ No se puede desconocer que la entidad ha adelantado programas de capacitación en el manejo del sistema SPOA, pero no se han enmarcado dentro de una política de capacitación y actualización permanente que responda a la dinámica de las mejoras implementadas en el SPOA y a la llegada o promoción del recurso humano.

³⁵⁵ Con ese nombre se le conocía a la matriz en formato de Microsoft Excel que era diligenciada por todas las seccionales de fiscalías.

³⁵⁶ Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio. Boletín de actualización 2010-2011. Corporación Excelencia en la Justicia (2012), pág. 4.

El SPOA cuenta con la posibilidad de recibir datos a partir de múltiples variables que debidamente analizadas generan información valiosa para la toma de decisiones en política pública y política criminal, además de permitir conocer la cantidad o el tipo de delitos que entran o salen del sistema³⁵⁷.

Continúa siendo un verdadero reto concientizar a los funcionarios judiciales sobre la importancia del uso de la herramienta para que completen debidamente todos los campos presentados por el sistema con todo el tiempo que representa conseguir e ingresar datos e información de calidad³⁵⁸. Pero resulta paradójico que aún no se supera esa costumbre y cada año continúa la inclusión de nuevas variables³⁵⁹ en el SPOA para responder a problemáticas coyunturales, sin que se lleve a cabo una adecuada planeación y la correspondiente capacitación de los usuarios. De esta manera será muy difícil aprovechar las ventajas de los nuevos análisis de información que pudiera arrojar el sistema.

Por otra parte, la funcionalidad documental del SPOA permite adjuntar y gestionar los documentos y comunicaciones electrónicas asociadas a las actuaciones, pero es una característica desaprovechada al no existir procedimientos y suficientes equipos de digitalización al interior de la Fiscalía General de la Nación que impidan continuar con la costumbre de que los fiscales impriman estos documentos³⁶⁰.

En el periodo 2010 - 2014, los problemas con los que nació el SPOA se han venido solucionando paulatinamente, garantizando desde 2008 el acceso simultáneo de 15.000 usuarios, agregando nuevos módulos y funcionalidades, adaptando el sistema a los requerimientos de la Ley 1098 de 2006³⁶¹ y mejorando los problemas de redes y conectividad con las seccionales de fiscalías distribuidas en el territorio nacional³⁶². Dentro del proceso de maduración de la plataforma se destaca la gestión del caso a través de la planeación de la investigación y programa metodológico³⁶³ y el 'SPOA Móvil' que permite el acceso al sistema y a otras herramientas investigativas en campo a través del uso de dispositivos móviles.

³⁵⁷ De hecho recientemente se generó una consulta en la base de datos del SPOA que permite un reporte de casi la totalidad de los campos de la base de datos para que el usuario pueda escoger los datos que construyan la información que necesitan.

³⁵⁸ Es una práctica frecuente llenar los campos requeridos por el sistema con cualquier información para que la validación del formulario del aplicativo permita pasar al siguiente.

³⁵⁹ En la actualidad el sistema SPOA integra aproximadamente 900 tablas en sus bases de datos (Fuente: FGN).

³⁶⁰ Entrevista con el ingeniero Carlos Uriel Useda, Subdirector de TIC de la Fiscalía General de la Nación, 23 de abril de 2014.

³⁶¹ Código de la Infancia y la Adolescencia

³⁶² Existen problemas ajenos al SPOA que desvanecen cualquier esfuerzo que se adelante para mejorar y agregar funcionalidades al sistema, como las precarias condiciones de las redes internas en las seccionales o prolongados periodos de racionamiento de energía eléctrica en algunos municipios, entre otros.

³⁶³ Contó con la colaboración del Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe. En la actualidad los agentes del CTI (Cuerpo Técnico de Investigaciones) utilizan el 'SIG', un sistema alternativo al SPOA para gestionar la investigación y registrar los resultados de las órdenes de trabajo a su cargo, pero su desarticulación con el SPOA se constituye en la principal problemática por resolver.

Justicia XXI

La plataforma tecnológica modular conocida como Sistema de Información de Gestión de Procesos y Manejo Documental (Justicia XXI) fue desarrollada entre los años 1995 a 1997 por la empresa Unisoftware Ltda., y se constituye como el sistema de información misional de la Rama Judicial luego de reglamentar su adopción en todos los despachos judiciales del país mediante el Acuerdo de Sala Administrativa No. 1591 de 2002.

El sistema está desarrollado en Visual Basic 6.0 en ambiente cliente-servidor y motor de bases de datos SQL Server descentralizadas y distribuidas en el territorio nacional con versiones que van desde la 7 hasta la 2008 R2. Después de 18 años de iniciada su implementación, la cobertura de Justicia XXI no alcanza a cubrir ni la mitad de despachos del país.³⁶⁴

Justicia XXI comenzó como un sistema de registro de actuaciones procesales y gestión de los documentos del expediente, recibiendo a través de los años nuevos módulos y actualizaciones para adaptarlo a las nuevas reglas procesales y necesidades de los despachos, aunque ya se había advertido con anterioridad³⁶⁵ que esta forma de intervención podría degradar un sistema que originalmente no estaba diseñado para atender estas necesidades.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, el Consejo Superior de la Judicatura se propuso “adquirir e implementar nuevas tecnologías informáticas que permitan asegurar el éxito de este proceso”, como la construcción y dotación de salas de audiencias, sistemas de asignación de salas y de asignación de horarios de audiencias, integración a Justicia XXI del sistema de reparto, la adecuación de un módulo de estadísticas, y ajustes que permitieran la interoperabilidad con las entidades intervinientes.³⁶⁶

Ya mencionamos que el software de gestión de las grabaciones de las audiencias se conectaba con Justicia XXI y cómo la herramienta de software para la coordinación de agendas, al margen de algunas experiencias aisladas, es una tarea aún por cumplir. En la ciudad de Cali desde el año 2010 funciona una herramienta de asignación de audiencias y coordinación de agendas para el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, que desde hace un tiempo se ha querido implementar en Bogotá en el Centro de Servicios Judiciales de Paloquehao. El procedimiento funcionaría de la siguiente manera:

“Cuando se realice una solicitud, cada interviniente se encarga de informar de manera libre las fechas y horarios en las que ya tiene programada diligencia. Para asignar la programación de la audiencia, el sistema consulta las fechas y horarios disponibles para que no se crucen con las agendas de otras diligencias de cada uno, luego asigna automáticamente una fecha y hora de audiencia y termina notificando a los intervinientes a través del correo electrónico institucional y mensajería de texto SMS. El acceso al sistema se realiza a través de un sitio web (gestionado con

³⁶⁴ En los estudios previos del proceso de Subasta Inversa 20 de 2013, que contrataba una solución de virtualización para Justicia XXI, se conoció que el sistema estaba implementado en un 44%, y que incluía las ciudades capitales de departamento exceptuando, Leticia, Mocoa, Puerto Asís, Puerto Carreña y las ciudades intermedias, como Girardot, Zipaquirá, Girón, Pamplona, Rio Negro, Duitama, además de todas las ciudades rurales.

³⁶⁵ Por ejemplo en la consultoría “Línea de Base de la Congestión Judicial en la Jurisdicción Ordinaria” Contrato No. 062 de 2007, Celebrado entre el Consejo Superior de la Judicatura y la Corporación Excelencia en la Justicia.

³⁶⁶ Informe al Congreso de la República 2005-2006, Consejo Superior de la Judicatura.

recursos del CSdJ) donde cada entidad se identifica con un usuario y contraseña. En las primeras etapas de implementación no participarán entidades como Medicina Legal, INPEC, peritos, etc., pero en teoría el sistema simplemente administra los recursos disponibles (personas y salas de audiencias) para combinarlos, por lo que un interviniente más es otro de esos recursos que se agregarían fácilmente con su propia agenda de disponibilidad”³⁶⁷.

A pesar de la sencillez del esquema anterior, después de varios encuentros entre funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura aún no se han firmado los acuerdos interadministrativos para materializar la solución.

Por otra parte, sobre la herramienta de reparto que ya operaba con anterioridad a la Ley 906 de 2004, hay que decir que el Plan Operativo³⁶⁸ definió con anterioridad las pautas, riesgos y recomendaciones que lo articularían a la oralidad del sistema penal acusatorio. El Software de Reparto de Procesos Judiciales (SARJ) permite realizar el reparto aleatorio hacia los despachos, generando un número único interno y radicando el registro en la base de datos de Justicia XXI. Este sistema tuvo que ser reforzado en el año 2013 con un nuevo sistema de monitoreo a los servidores de las bases de datos de reparto y auditoría a nivel nacional, luego de revelarse un caso de corrupción en el Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao en el que se alteró el sistema para direccionar procesos a despachos judiciales a conveniencia, entre otras irregularidades.³⁶⁹

Por último, en el año 2010 inició, también en el Centro de Servicios de Paloquemao, un proyecto de gestión documental para digitalizar los documentos que hacen parte del expediente, con el fin de facilitar su consulta a través de una interfaz con el sistema Justicia XXI, en lo que hoy se conoce como Sistema de Gestión Documental de la Rama Judicial (SGDRJ) y que se encuentra extendiendo su cobertura en todo el país.³⁷⁰

Otras instituciones

Las demás instituciones articuladas al sistema penal acusatorio también han mejorado en esta década sus sistemas de información misionales. El INPEC gestiona con el sistema de información SISIPEC el registro de internos reclusos en las cárceles del país, así como su situación jurídica, las actividades de descuento, las sanciones disciplinarias, a traslados de los internos, información de visitas, etc. El sistema cuenta con 23 módulos y actualmente están migrando el SISIPEC a una plataforma más potente, funcional y eficiente a través de un proceso de implantación que cubre tres fases las cuales se han llevado a cabo en los últimos dos años con una cobertura de más de 138 establecimientos carcelarios.

³⁶⁷ Entrevista con el ingeniero Carlos Uriel Useda, Subdirector de TIC de la Fiscalía General de la Nación, 23 de abril de 2014.

³⁶⁸ Plan operativo para la implantación de la Reforma del Sistema Penal Colombiano – Tomo III

³⁶⁹ Reseña periodística: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/asi-se-vendian-libertades-los-juzgados-de-paloquemao-articulo-453441>

³⁷⁰ El proyecto de gestión documental en Paloquemao inició con la compra de un licenciamiento corporativo e ilimitado mediante el Contrato No. 181 de 2010 y tres años después se contrató la instalación, en dos fases, de los aplicativos y la digitalización de unos dos millones de expedientes en la ciudad de Cali y tres millones en la ciudad de Bogotá (Licitación Pública 31 de 2013).

El otro gran proyecto tecnológico al que le apuesta permanentemente el INPEC es a su sistema de audiencias virtuales en establecimientos de reclusión que comenzó a operar desde 2006 y que en 2013 realizó, solo en ese año, 1.437 audiencias virtuales,³⁷¹ reduciendo significativamente los costos de traslados de internos y los riesgos asociados. Esta plataforma también ha sido aprovechada para que familiares de los internos que están en otras ciudades del país se reúnan por espacio de 45 minutos de manera virtual.

Un último aspecto innovador por destacar es la implantación de un sistema simple pero muy efectivo llamado VISITEL, que a través de una llamada telefónica asigna un turno para la visita de internos en sus sitios de reclusión, mejorando sustancialmente la organización y la calidad del servicio.

Por su parte, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses continúa con la mejora y rediseño de módulos de su sistema de información SIRDEC (Sistema de Información para el Registro de Cadáveres y Desaparecidos), que además permite su acceso y consulta a través de Internet; SAILFO (Sistema de Administración de la Información en los Laboratorios Forenses), implementado recientemente, permite automatizar y estandarizar la generación de los informes periciales; o el sistema SICLICO, (Sistema de información de Clínica y Odontología Forenses) implementado desde 2011, entre otros sistemas de información³⁷². En el año 2014 el sistema SIRDEC recibió mejoras y actualizaciones por más de 168 millones de pesos.³⁷³

Desde el año 2004 la Defensoría del Pueblo comenzó el desarrollo de su sistema de información Visión Web el cual integró tres módulos de acuerdo a sus funciones misionales³⁷⁴. Uno de ellos se diseñó para la Dirección Nacional de Defensoría Pública y cuenta con herramientas para registrar, realizar el reparto, verificar y medir la gestión de los defensores públicos. El sistema consolidó y centralizó toda la información en una sola base de datos y puede ser accedida desde cualquier punto a través de Internet.

Interoperabilidad

La naturaleza del sistema penal acusatorio es la de articular la participación y las acciones de múltiples actores, pero los sistemas de información como el SPOA y la arquitectura de las soluciones fueron concebidas para atender, de manera prioritaria, las necesidades y funciones estipuladas en el ordenamiento jurídico al interior de las entidades.³⁷⁵

La interoperabilidad, entendida como el intercambio de datos e información entre agencias cumpliendo reglas y procesos administrativos, semánticos y tecnológicos preestablecidos de

³⁷¹ Informe de gestión, periodo 2012-2013 INPEC.

³⁷² Informe de Gestión Años 2009 a 2014, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

³⁷³ Informe de Gestión Año 2014, página 72, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

³⁷⁴ Informe al Congreso 2004, Defensoría del Pueblo.

³⁷⁵ Esta fue una de las afirmaciones que realizó el actual Subdirector de TIC de la Fiscalía General de la Nación, ingeniero Carlos Arier Useda, en el marco de la Mesa de Expertos 'Las TIC y el Sistema Penal Acusatorio', organizada por la Corporación Excelencia en la Justicia, llevada a cabo el 24 de marzo de 2015.

común acuerdo, es uno de los aspectos más desarrollados en la Ley 906 de 2004. Y no podría ser de otra manera, dada la cantidad de intervinientes involucrados y de organismos públicos y privados que pueden aportar evidencia al caso.

En un estudio realizado por la Corporación Excelencia en la Justicia para reformular el Eje Justicia del Plan Nacional TIC 2010-2014³⁷⁶, se identificaron por lo menos 36 interacciones entre las entidades que participan en el sistema penal acusatorio. Y exceptuando algunos casos específicos como el acceso al SPOA por parte de la Policía, Defensoría, Procuraduría o Medicina Legal, o las audiencias virtuales entre los despachos judiciales y el INPEC o la consulta simple por Internet de algunas bases de datos, se podría generalizar que la plena interoperabilidad entre los sistemas de información de las entidades es casi inexistente.

En el estudio anteriormente referenciado la Corporación Excelencia en la Justicia recomendaba:

“La CEJ considera que el PNTIC debe trazar como meta a 2019 la implementación completa del EDJ³⁷⁷ en todas las jurisdicciones, pero el expediente digital de la jurisdicción penal debe estar completamente concluido a 2014, primero porque en ella ya se encuentra establecida la oralidad (hace 5 años y medio), segundo, como ya lo dijimos, porque lograr acuerdos de interoperabilidad en materia de TIC es más fácil entre instituciones públicas, en contraste a la multitud de acuerdos con organizaciones también estatales, pero además privadas, presentes en las demás jurisdicciones y finalmente porque las instituciones públicas involucradas en la jurisdicción penal ya cuentan con recursos de presupuesto considerables para alcanzar esta meta.”³⁷⁸

Diez años después de implementada la Ley 906 de 2004 esta meta nunca se alcanzó, ni en la implementación de un sistema para la coordinación de agendas entre los intervinientes principales de las audiencias (Fiscalía, Defensoría, Juez), ni con la integración del sistema AFIS y cédulas de ciudadanía de la Registraduría³⁷⁹ para el cotejo de identificación, ni con la consulta selectiva de bases de datos con información confidencial³⁸⁰, ni con la multitud interacciones como comunicaciones, notificaciones, remisiones, medidas de aseguramiento, órdenes de jueces y fiscales, autorizaciones y demás, que pueden realizarse entre sistemas de información tecnológicamente interoperantes.

Pruebas

Uno de los propósitos más importantes de quienes construyeron y discutieron la reforma al sistema penal, fue la de dotar al nuevo sistema de herramientas jurídicas que permitieran y

³⁷⁶ Convenio No. 013 de 2010 ACAC / Ministerio TIC - Corporación Excelencia en la Justicia

³⁷⁷ Expediente Digital Judicial.

³⁷⁸ PLAN NACIONAL TIC 2010 - 2014 - EJE JUSTICIA - Propuestas, recomendaciones y metas para el eje de justicia del plan TIC 2014 - 2019. Corporación Excelencia en la Justicia.

³⁷⁹ Se sabe que la Registraduría adoptó recientemente un modelo para compartir la información de sus registros a través de la intermediación de operadores privados.

³⁸⁰ Con orden previa del juez, emitida también por medios electrónicos.

facilitaran la obtención de pruebas con sustento técnico y científico para más adelante presentarlas ante un juez de conocimiento.

Las pruebas periciales forenses, un cotejo de ADN, los registros decadaclilares, las prueba de balística, una ubicación GPS, una fotografía digital, una grabación de audio y video, los registros en bases de datos públicas o privadas, un documento electrónico, o las “huellas” dejadas en un computador al navegar por internet, pueden llegar a ser pruebas mucho menos controversiales que un testimonio, si son obtenidas y conservadas con las debidas garantías constitucionales. Conciérne a este capítulo destacar el papel que ha jugado las TIC en apoyar las tareas de indagación e investigaciones para la recolección y análisis del acervo probatorio.

Lo primero que hay que destacar es que la reforma al sistema penal oral en el año 2004 y su posterior implementación surge en momento de maduración, crecimiento y consolidación de las herramientas asociadas a las TIC en todos los ámbitos de la sociedad. Nos referimos al uso y aprovechamiento de Internet, los dispositivos móviles, las aplicaciones empresariales, la estandarización de tecnologías, o la expansión y mejoramiento de las plataformas de comunicaciones.

Otro sería el reto de implementación si la Ley 906 no se desarrolla en el año 2004 sino a mediados de los años 90, cuando todos los usos tecnológicos de los que nos beneficiamos hoy en día apenas estaban conociéndose tímidamente en el país y a unos costos exorbitantes.

Un ejemplo del momento tecnológico que vivimos ha sido el desarrollo de la telefonía móvil en la última década. Los teléfonos inteligentes de los últimos años se han convertido en un laboratorio de evidencia y una oportunidad de recolección de pruebas, tanto en el registro de la actividad del usuario (llamadas, mensajes de texto, correos, navegación por Internet, GPS, etc.), como también como herramienta útil para tomar fotografías y grabar audios y videos que –con los debidos protocolos de informática forense– podrán ser presentados como prueba. Son tan útiles estos dispositivos que pueden ser una de las principales herramientas del investigador de policía judicial, y en especial, de la policía nacional como primer interviniente.³⁸¹

Hoy en día procesos de connotación nacional en etapas de indagación o investigación resguardan como prueba reina estos dispositivos móviles; sin embargo, aún es necesario capacitar a investigadores y demás funcionarios de policía judicial, y estandarizar protocolos de informática forense para que la recolección, manipulación y conservación de la evidencia digital no sea refutada por peritos expertos contratados al interior del país o por organismos de inteligencia como el FBI en el exterior. Todo lo anterior aplica también para computadores de escritorio, portátiles, tabletas, servidores privados y públicos, dispositivos de almacenamiento fijo o portátil, etc.³⁸²

³⁸¹ Artículo 205, 213, 239, 242 Ley 906/04. Actividad de policía judicial en la indagación e investigación.

³⁸² Artículo 236, Ley 906/04. Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes.

El potencial de los dispositivos móviles en el sistema penal acusatorio también se puede aprovechar a través de sus aplicaciones. En el año 2013, en la ciudad de Medellín, comenzó a operar lo que se constituye como la primera herramienta en línea que hace posible lo consagrado en el Art. 69 de la Ley 906/04: la utilización de medios técnicos para realizar una denuncia o querrela.

Se trata del proyecto 'Seguridad en Línea'³⁸³, el cual permite que cualquier ciudadano interponga una denuncia o demanda penal a través del sitio web <<seguridadenlinea.com>> o instalando un aplicativo en dispositivos móviles. Las denuncias pueden ser anónimas y reportan, por ejemplo, la existencia de fallas en el alumbrado público o movimientos sospechosos en una zona en particular. Las demandas penales, por su parte, exigen la plena identificación de la persona que la interpone, y del delito³⁸⁴ e incluye la posibilidad de adjuntar en el sitio web fotos, audios o videos generados por el dispositivo móvil. Una vez las demandas son recibidas por el sistema, un grupo de abogados realiza un primer filtro de calidad y pertinencia de las demandas, y si superan este requisito son enviadas y radicadas electrónicamente en la Fiscalía General de la Nación en Medellín.

Adicional a la funcionalidad de permitir realizar demandas, la solución informática muestra un mapa de temperatura de la ciudad con las zonas que registran un mayor número de denuncias, y también cuenta con un "botón de pánico" que lo activa el usuario en una situación de peligro enviando un mensaje de texto a un círculo de amigos o familiares previamente seleccionado.

Otra herramienta efectiva que ha llegado gracias a los avances de la industria y la reducción de costos de fabricación son las cámaras de seguridad, tanto internas como externas. Ya es familiar para cualquier colombiano desde hace varios años ver en los noticieros y a través de las redes sociales materiales de video donde se logran identificar individuos en hechos delictivos como robos, lesiones personales u homicidios. Los grandes comercios y empresas comenzaron a utilizarlos hace más de tres décadas y hoy es común (y económico) instalar una o varias cámaras de vigilancia en conjuntos residenciales, tiendas de barrio o al interior de los hogares.

La Policía Nacional tiene desplegadas cámaras en la mayor parte del territorio y en la ciudad de Bogotá se están instalando 1.700 cámaras de alta resolución en los portales de Transmilenio con una tecnología que permite identificar los rostros de personas con antecedentes judiciales. Recientemente, el Presidente Juan Manuel Santos anunció un plan para instalar alrededor de 7.000 cámaras en todo el país hasta el 2018.

Un aspecto importante para tener en cuenta por parte de los agentes e investigadores de policía ante esta ventaja que ofrece la tecnología, es que una vez se conoce de la denuncia de un hecho delictivo, las autoridades deben llegar al sitio de los hechos en el menor tiempo posible con el fin de recuperar la evidencia grabada en cualquier cámara de seguridad

³⁸³ El proyecto fue desarrollado por la Empresa para la Seguridad Urbana -ESU- en convenios con la Alcaldía de Medellín y la Fiscalía General de la Nación -Sede Medellín-

³⁸⁴ A la fecha mediante la aplicación pueden tramitarse los delitos de hurto, inasistencia alimentaria y violencia intrafamiliar.

disponible en el área o en los recorridos de llegada o huida de un sospechoso. Sucede que algunas cámaras graban hasta un límite de horas y los archivos de grabación más antiguos son borrados para dar espacio a los más recientes, con el fin de gestionar el medio de almacenamiento disponible para las grabaciones. Por ende, es inútil contar con un gran número de cámaras desplegadas en las ciudades, si no existen protocolos efectivos llevados a cabo por las autoridades para que recuperen a tiempo el material de video grabado.

Existe otra plataforma informática que a pesar de ser novedosa en el país ya está mostrando resultados que hablan de su potencial. El proyecto tiene como nombre 'Plataforma Pandora' y es liderado por la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL (DIJIN) de la Policía Nacional.³⁸⁵

Pandora es un sistema robusto y sofisticado de integración, correlación de datos y análisis de información estructurada (bases de datos, tablas matrices) y no estructurada (documentos en texto, imágenes, sitios web, etc.) de diversa índole. Permite: i) Consolidar grandes cantidades de datos provenientes de múltiples fuentes de información pública y privada; ii) Identificar y analizar variables y patrones en la información consolidada; iii) consultar información a partir de múltiples criterios de búsqueda; y iv) mostrar los resultados de manera gráfica y entendible para permitir la toma de decisiones. En su primer año de operación logro la desarticulación de importantes bandas criminales que realizaban millonarios hurtos a entidades bancarias a través de medios electrónicos.

Un proyecto similar a la plataforma Pandora se está desarrollando (aún en fase de diagnóstico) en la Fiscalía General de la Nación, y se conoce con el nombre de 'Plataforma de análisis para la investigación penal - PAIP', persiguiendo los mismos objetivos de contextualizar y correlacionar datos e información para combatir la criminalidad. Entonces se podría esperar que Policía y Fiscalía aúnen esfuerzos para compartir experiencias y lograr acuerdos interadministrativos que aprovechen la infraestructura tecnológica existente y los registros de información que gestiona cada entidad.

Conclusiones

Este capítulo no ha pretendido desconocer el trabajo y los avances logrados en materia de TIC por personas y entidades a lo largo de los diez primeros años de implementación del Sistema Penal Acusatorio en Colombia. El diagnóstico de lo observado en una década nos lleva a una primera conclusión, sobre la cual se confirma que nunca ha faltado la buena voluntad y disposición para modernizar e informatizar el sistema penal, y así se puede constatar en los planes estratégicos, planes de desarrollo, informes de rendición de cuentas y demás de las entidades involucradas en la implementación de la Ley 906 de 2004.

Es necesario entender que en la última década todas las entidades del sector justicia han experimentado sus propios ritmos de evolución en la modernización e informatización de sus

³⁸⁵ El proyecto 'Pandora' fue postulado para participar en el V Premio Excelencia en la Justicia en el año 2014. Este reconocimiento es entregado bianualmente desde el año 2006 por la Corporación Excelencia en la Justicia.

funciones misionales. Al margen de experiencias exitosas y aplicativos de software destacados en algunas de ellas, cada entidad concentra sus esfuerzos en tres principales frentes de trabajo: i) en gestionar de la mejor forma posible los registros de información que la normatividad les obliga a construir y salvaguardar en bases de datos; ii) en continuar desarrollando o contratando la construcción de aplicativos que accedan a esos datos; y iii) en sostener la infraestructura de equipos y comunicaciones asociada.

Exceptuando al Consejo Superior de la Judicatura, que maneja las bases de datos de su sistema misional Justicia XXI de manera descentralizada por todo el país³⁸⁶, las entidades involucradas en el Sistema Penal Acusatorio cumplen de manera aceptable la tarea de gestionar los registros de información que legalmente les corresponde salvaguardar. Sin embargo, subsisten los retos por optimizar la infraestructura física disponible y aprovechar mejor el potencial de los aplicativos que operan los usuarios de las entidades y la ciudadanía. Es justo en esos puntos –infraestructura y mejora de aplicativos– donde está la oportunidad de inclinar la balanza en relación a los últimos 10 años de uso de las TIC en el Sistema Penal Acusatorio.

Primero, no se puede seguir pensando en las TIC como una plataforma de apoyo institucional que recibe atención en proporción al buen o mal momento en el flujo de los recursos de inversión que tiene la “suerte” de recibir, mientras se persiste en asegurar el gasto de funcionamiento de una estructura soportada en el papel y en el pasado. Ese esquema debe cambiar gradualmente al tenor de una política de Estado que extienda su campo de acción a las entidades del sector justicia en general.

La columna vertebral del Sistema Penal Acusatorio es la oralidad, pero todas las interacciones, insumos y resultados que giran a su alrededor corresponden a flujos de información que deben gestionarse tecnológicamente y de manera integral, porque a cada entidad le pertenece una actividad preponderante en esa cadena de valor.

Por esta razón, las TIC deben alinearse con la estrategia misional de las entidades involucradas y esto repercute de manera prioritaria en la Fiscalía General de la Nación dentro de su rol protagonista en el sistema³⁸⁷. En otras palabras, las entidades intervinientes en el Sistema Penal Acusatorio deben trazar un horizonte en el que gradualmente integren sus procesos de gestión misional con las TIC como un todo esencial, que no dependa de los recursos de inversión para su sostenimiento y que no exista discrecionalidad para su uso por parte de funcionarios y empleados.

Por otra parte, si bien puede resultar beneficioso –en términos de versatilidad– el desarrollo y creación de aplicativos de software por parte del personal interno de las entidades, a lo largo de la última década quedó demostrado que esta estrategia no ha rendido sus mejores frutos.

³⁸⁶ Se destaca que actualmente se lleva a cabo un proyecto en el Consejo Superior de la Judicatura para centralizar la base de datos de Justicia XXI y permitir su acceso a través de Internet (Proyecto Sistema Justicia XXI Web que inició con un piloto en la isla de San Andrés).

³⁸⁷ En algunos puntos de los objetivos trazados en el direccionamiento estratégico (2013-2016) de la Fiscalía General de la Nación se advierte la preocupación por fortalecer el uso y aprovechamiento de las TIC, pero su cumplimiento puede desvanecerse dentro de una estructura en la que las iniciativas, el control y las decisiones no se gestionan con una incidencia transversal de alto nivel, sino a través de un departamento TIC ubicado en el tercer nivel organizacional de su estructura (Decreto 016 de 2014 “Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación”).

Los departamentos de informática de las entidades del Estado no pueden competir en igualdad de condiciones con el nivel y la calidad de los productos que alcanzan las empresas de una industria informática cada vez más dinámica y especializada. No solo se sale del núcleo del negocio de las funciones institucionales, sino que resulta costosísimo para el Estado capacitar, certificar y retener el conocimiento de este equipo de ingenieros. Estas tareas de desarrollo deben delegarse contractualmente en fábricas de software especializadas, mientras que la planta de ingenieros disponibles controla con rigor su cumplimiento y transmiten las necesidades institucionales para que sean implementadas por la empresa contratada. Lo anterior no es impedimento para que el equipo de ingenieros de planta desarrolle aplicativos innovadores para que sean probados a nivel de escenarios piloto.

Tras diez años de expedición de la Ley 906 de 2004, en materia de aprovechamiento de las TIC solo cosas buenas se pueden esperar de aquí en adelante. La infraestructura de enlaces de comunicaciones a nivel nacional ha venido mejorando en cubrimiento y capacidad de transmisión de datos y los servicios de datacenter son cada vez más robustos y especializados, lo que permite la implementación de sistemas de información centralizados que puedan acceder a través de Internet desde cualquier computador o dispositivo en cualquier lugar de la geografía colombiana, reduciendo los costos de implementación y el mantenimiento de las plataformas tecnológicas.

La incertidumbre que existía años atrás para que sistemas de información heterogéneos pudieran intercambiar información se ha reducido considerablemente gracias a los avances alcanzados en materia de estandarización de tecnologías y lenguajes de interoperabilidad, reduciendo el reto a cuestiones de índole administrativo. Pero esta última supuesta dificultad también debería reevaluarse ya que el ordenamiento jurídico existente hoy en día en el país no ha hecho otra cosa más que permitir y reiterar lo imperioso de intercomunicar los sistemas de información del Estado, con más razón en el sector justicia y mucho más entre la multitud de entidades y autoridades que intervienen en el Sistema Penal Acusatorio.

Para todo lo bueno que viene, es necesario rescatar los espacios de interlocución institucional existentes donde se intercambien experiencias en materia tecnológica y se planteen derroteros hacia el cumplimiento de objetivos en común con el aval, por supuesto, de las directivas de más alto nivel en las instituciones que hacen parte del sistema.

Si a todo lo anterior le agregamos la reducción en los costos de adquisición de equipos de cómputo y dispositivos móviles, situación que ha permitido un uso masivo y generalizado de la tecnología en todas las esferas de la sociedad, es de esperarse que la curva de apropiación y el cambio cultural en los funcionarios sea más transitoria y que sea precisamente desde los usuarios, abogados y la ciudadanía de donde lleguen las mayores exigencias de modernización, demanda de nuevos servicios e integración tecnológica en el marco del Sistema Penal Acusatorio.

Capítulo 10. La implementación del Sistema Penal Acusatorio en las regiones: una mirada desde el Distrito Judicial de Ibagué

CONSTANZA VARGAS SANMIGUEL³⁸⁸

Ante la propuesta hecha por la Corporación Excelencia en la Justicia –CEJ– en cuanto a participar en la realización de un capítulo que mostrara cómo ha sido la implementación y el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio –SPA– en las regiones, que para el caso sería propiamente el circuito judicial de Ibagué en el departamento del Tolima, lo primero que nos planteamos es la inquietud del por qué la visión desde las regiones puede llegar a ser sustancialmente diferente a la que se origine desde el nivel central a partir de estadísticas y experiencias nacionales y unificadas de las diversas entidades que participan en el normal

³⁸⁸ Abogada de la Universidad de Ibagué, especialista en Derecho Penal de la misma Universidad y en Derecho Penal Económico de la Universidad Castilla La Mancha, Máster en Derecho Penal Internacional de la Universidad de Granada y estudiante de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia. Docente de tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué desde el año 2007 a la fecha.

Para la aplicación de las encuestas se contó con la participación de estudiantes del Consultorio Jurídico de la Universidad de Ibagué durante el semestre A-2015, a quienes se les agradece por la colaboración prestada. Igualmente se ha contado con la Dirección del Programa de Derecho y la Decanatura de la Facultad en la concesión de los medios requeridos para la elaboración del mismo.

desarrollo del Sistema, teniendo en cuenta que las disposiciones normativas procesales penales rigen en todo el territorio nacional sin distinciones; al fin y al cabo, el Sistema sirve a todo miembro de la población del Estado en su finalidad de realización de justicia, bajo las mismas condiciones y garantías, en similar búsqueda de eficacia y dentro de una organización que se entiende diseñada en propiedad para lograr estos cometidos.

Sin embargo, la cuestión problemática a la fecha no es precisamente el Sistema como estructura procesal, realmente el cómo lograr ponerlo en marcha de la manera más adecuada, sin alterar la naturaleza del mismo y en procura de efectivizar los objetivos propuesto por el legislador cuando se tomó la decisión de implementarlo, es lo que produce notorias distancias entre su desarrollo en las regiones frente a lo que pueda ocurrir en el nivel central o desde una visión consolidada nacional. Ahora bien, no es grato reconocerlo pero uno de los puntos neurálgicos de esta situación diferencial es el presupuesto: no existen las mismas condiciones para que el Sistema opere como es debido ni en lo referente al componente humano ni tratándose del físico y tecnológico, sin dejar atrás temas como los procesos de gestión, la capacitación, las constantes modificaciones legislativas, las interpretaciones jurisprudenciales variables y el camino que se recorre en cuanto a la definición de roles en el proceso, donde los actores un día pueden tener un libreto que al siguiente se desdibuja.

El propósito que tiene este documento es sugerir una visión desde la región del Tolima, y específicamente del circuito de Ibagué, a partir de la experiencia recogida mediante entrevistas y encuestas a quienes todos los días operativizan el Sistema. Acudir a las estadísticas que reposan en diferentes entidades involucradas en el mismo ya ha sido tarea de esta Corporación; se puede hacer un análisis cuantitativo y cualitativo de las mismas llegando a interesantes conclusiones. Sin embargo, hemos querido proporcionar un aporte teniendo como base las percepciones de quienes se encuentran en el día a día del Sistema, en el aprendizaje continuo que constituye afrontarse a un cambio radical regido por el esquema de igualdad de armas, siendo éstas en muchos de los casos apenas la buena voluntad de querer hacer algo en pro de la justicia pero sin tener con qué. La obtención de la información que se refleja en las páginas siguientes, ha sido un trabajo grato al ofrecernos la oportunidad de relacionarnos un poco más allá de las estadísticas y la mera observación, entendiendo la complejidad del Sistema y la valentía de muchos al afrontarlo en el aprender haciendo.

Para la realización de este documento hemos contado con la participación de 32 personas que componen la muestra representativa para la aplicación de la encuesta, que a su vez constituye el método escogido para la recopilación de la información que se verá plasmada a lo largo de este artículo. Tomando como punto de partida que esta muestra constituye el 100% de los resultados que se verán reflejados en los diversos objetivos propuestos por el Sistema, la participación de jueces penales en su diligenciamiento ha sido de un 18,75%, la de fiscales de un 21,85%, la de representantes del Ministerio Público de un 9,37% y la de defensores y representantes de víctimas de un 50%, todos ellos en ejercicio profesional en la ciudad de Ibagué. La encuesta contó con 35 preguntas en su mayoría cerradas y algunas de ellas abiertas, dependiendo de la clase de información que se quisiera capturar de acuerdo al objetivo propuesto; se hizo la advertencia de que la pretensión era conocer su opinión como actor

dentro del Sistema, por lo que los datos escogidos por los encuestados dentro de las opciones de respuesta serían aproximados a partir de su experiencia.

Para la aplicación de la encuesta se contó con el apoyo de los estudiantes del Consultorio Jurídico de la Universidad de Ibagué durante el semestre A-2015, quienes se desplazaron personalmente a los lugares de trabajo de las personas encuestadas, haciendo la invitación a participar en ella con esta exclusiva finalidad académica. Todos aquellos que decidieron prestar su colaboración, lo han hecho con el único interés de brindar su opinión calificada sobre el funcionamiento del Sistema desde su implementación, y aportar de alguna manera a su diagnóstico con miras a un mejoramiento continuo. Como se hace evidente, ésta no constituye una visión unificada y absoluta de todos aquellos actores involucrados en el Sistema en esta región; es la percepción documentada de un número considerable de profesionales del derecho que han querido compartir sus vivencias en el Sistema durante su implementación, haciéndonos partícipes de lo que consideran sus aciertos y desaciertos.

Agradecemos de antemano a la CEJ por haberse interesado en esta región y por poner evidenciar que los contextos pueden distar sustancialmente a pesar de que las normas rijan con carácter general en la Nación y pretendamos creer que su aplicación es homogénea cuando la realidad nos ha mostrado ciertamente que no lo es.

De acuerdo a lo indicado, el documento se encuentra organizado a partir de los objetivos propuestos con la implementación del Sistema Penal Acusatorio; éste será su orden de desarrollo.

Aumentar la eficiencia y la eficacia del sistema penal

Las críticas respecto a este ambicioso propósito del SPA no han cesado desde su implementación hasta la fecha, teniendo presente la constante comparación con el sistema procesal penal anterior del cual organismos como la propia Fiscalía General hubieren predicado en su momento una mayor eficiencia³⁸⁹; sin embargo, sorprende que la percepción de la región a hoy, es que el SPA sí es más eficiente que el sistema mixto, ya que la muestra acuerda un 56,25% por el 'sí', lo que si bien no es una determinación contundente, sí es un indicador de que las cosas marchan por buen camino, a pasos lentos pero con esperanza. Ahora, una cosa es que el SPA mejore su imagen en cuanto a la eficacia y eficiencia que puede ofrecer, pero otra diferente es que se desconozca qué es lo que se necesita para avanzar entre las espinas.

Se han identificado varios de los elementos que pudiéramos citar como indispensables para lograr esa mejoría: por un lado, es una realidad conocida por todos los que tenemos algún interés en el SPA sea profesional o académico, el nivel de importancia que tiene el personal de policía judicial para que las investigaciones se adelanten como es debido; ahora, si la

³⁸⁹ Así lo pone de presente el informe denominado Balance del Funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio 2010-2011 de esta Corporación, p.5

deficiencia del mismo es notoria desde el análisis nacional, lo cierto es que es mucho más marcado en las regiones, donde un 84,37% de la muestra considera dicho personal insuficiente, aunado a que un 71,87% reconoce que la formación que reciben o con la que cuentan es inadecuada.

Los funcionarios judiciales, en particular los fiscales son específicos al expresar la necesidad rampante de aumentar en número la policía judicial pero también de que éste personal despliegue habilidades investigativas acorde a su formación y experiencia. Los mecanismos internos de asignación a un área criminalística, de análisis e investigación deben producirse de acuerdo al perfil de formación del personal, así como las nuevas incorporaciones deberían corresponder a quienes se han formado en el campo de la investigación criminal como ciencia técnica científica, lo que potenciaría la eficiencia en el desarrollo de las actividades investigativas encomendadas por el fiscal en ejecución de un plan metodológico. Una investigación con vocación de éxito es lo que proporciona la posibilidad no sólo de que la persecución penal sea más fructífera, sino además de no poner en marcha al Sistema si no se tiene con qué.

Sin embargo, hay otra particularidad que se evidencia del diálogo con los jueces: pareciera que quienes ejercen la persecución penal, así como la defensa de los procesados, desconocen en situaciones considerablemente numéricas, la técnica para interrogar y contrainterrogar que permita traer al juicio lo hecho en la investigación de campo, validarlo y volverlo prueba de acuerdo a lo propuesto por la norma procesal penal. No es extraña la queja referente a las múltiples situaciones donde una u otra parte presentan objeciones desconociendo la técnica de fundamentación, llevando al juez a direccionar la aclaración de lo pedido, terminando por desviar la atención de lo importante que es precisamente el testimonio que se está brindando, generando graves riesgos a la atención del juez que en últimas, es el baluarte de la intermediación perseguida con el Sistema.

Cuando se indaga entre defensores por ejemplo, coinciden algunos en que el problema no es sólo de conocimiento porque éste existe; el asunto es la actualización permanente en los criterios jurisprudenciales vigentes, que pueden encontrar a alguien fuera de contexto en medio de una audiencia, lo que puede trabar el desarrollo de la misma ante solicitudes improcedentes o faltas de fundamento. Pero también pareciera que la técnica del desarrollo de las audiencias, y en especial el ejercicio de la oralidad y el interrogatorio y contrainterrogatorio, han tomado matices diversos a los que deberían, ya que la lectura de escritos preparados con antelación que en muchos casos olvidan elementos propios del desarrollo mismo del acto público, así como la ausencia de preparación de las audiencias que se evidencia en la ausencia del testigo, en su desconocimiento de lo que se intenta poner de presente con su testimonio en el juicio, en la necesidad permanente de refrescar memoria, o en los múltiples casos donde se termina impugnando su credibilidad, son producto precisamente de que hemos pretendido implementar un SPA pero manteniendo la mentalidad del mixto, en el mejor de los casos.

Ser conscientes de lo que implica tener un Sistema como el Acusatorio en el adelantamiento de juicios justos en el ámbito penal, pareciera una idea aún ausente en muchos de sus actores. No tiene sentido la relación del Sistema con la oralidad y las audiencias, cuando en su mayoría lo que la realidad nos presenta es un acto de lectura organizada, o la transcripción de las audiencias, lo que no sólo desnaturaliza el fin perseguido por esta estructura procesal sino que cuestiona su verdadera existencia.

En todo caso el SPA marcha; ahora la pregunta es cómo lo hace y a qué se debe su mejoría por lo menos en punto de eficiencia. De los encuestados, el 50% manifiesta que la acumulación de procesos por año no traspasa la frontera de los 100, por lo que podríamos manifestar, así fuese sólo de forma preliminar que el SPA ha desplegado un mayor movimiento durante estos últimos años de su implementación. Ya había explicado esta Corporación en los balances de funcionamiento del SPA, que el mayor mecanismo de salida de los procesos es el archivo; en las regiones esta situación continúa siendo así, aunado a los preacuerdos y negociaciones con la Fiscalía.

Respecto al archivo, quisimos indagar las causas por las que se percibe su producción, teniendo como resultado las siguientes que se agrupan de acuerdo a factores relacionados:

- Inactividad/Falta de interés de la Fiscalía/ Jueces/. Permisos por cursos o licencias
- Falta de preparación de los actores del proceso/ Deficiente actividad de policía judicial
- Falencias/Ineficiencia en la recolección de EMP que permitan una adecuada investigación
- Ausencia del cumplimiento de los términos legales/ Vencimiento de términos
- No comparecencia de los testigos
- Si se trata de preclusión es por solicitud de la fiscalía por atipicidad o por ausencia de antijuridicidad material
- Escasos fiscales y policía judicial
- Número de procesos vs. Personal
- Falta de coordinación entre entidades
- Se requiere más apoyo estatal a los órganos de control
- Ausencia de celeridad
- Negligencia/Ineficiencia de funcionarios/ Corrupción
- Permanente aplazamiento de las diligencias
- Errores de procedimiento/ Imposibilidad de imputar
- Caducidad y prescripción

Como se había mencionado, la importancia de la labor que despliega la policía judicial en el campo de la investigación criminal es pieza clave para que el Sistema funcione, por lo menos en lo que a persecución penal corresponde. El que esto no pueda producirse, en su mayoría por carencia de personal, trae consecuencias indeseables para la justicia penal que no puede ser, ni parecer promotora de impunidad.

Pero en el ámbito de clausura de procesos, la figura de los preacuerdos y negociaciones a la fecha es la gran protagonista: de los encuestados tenemos que durante los últimos cinco años en el SPA, el 40,62% de ellos reconoce que solo entre 1 a 10 sobre 100 procesos se han terminado con sentencia condenatoria producto del vencimiento en juicio del procesado y que las figuras como la aceptación de cargos y los preacuerdos con el ente acusador han venido en crecimiento considerable si se trata de conseguir una rebaja punitiva³⁹⁰.

Sin embargo, sea esta la oportunidad para poner de presente que frente a aquellos delitos donde no se permite rebaja por disposición normativa, trayendo como resultado que el procesado no acepte cargos y decida irse a juicio porque le da igual, el asunto es que el ente acusador deberá poner en movimiento el aparato jurisdiccional para construir su acusación sin que ello implique necesariamente éxito en la vista pública, por lo que algunos entrevistados, especialmente quienes ejercen el rol de defensa, expresan cómo estas modificaciones legislativas pueden entorpecer la aplicación de métodos eficaces para la descongestión del SPA como son la aceptación de cargos³⁹¹. Con todo, la aceptación de la comunidad jurídico penal de la región en cuanto a la existencia de las instituciones de la aceptación de cargos y los preacuerdos es innegable: se refleja en un

84,37% de conformidad, así como la relación de las mismas con la eficiencia del SPA, que obtuvo un 81,25% de aquiescencia.

Por otro lado, es reiterado el inconformismo con temas como el aplazamiento o la cancelación de las audiencias; sin embargo, la muestra da cuenta de que la duración de las audiencias, que es un queja generalizada a todos los niveles, no sólo por lo desgastante para las partes e intervinientes, sino por la ruptura que suele presentarse al principio de intermediación, cede su protagonismo a dos situaciones muy preocupantes: por un lado las maniobras dilatorias de quienes son actores del proceso³⁹², y por otro el cruce de agendas³⁹³ que suele impedir la presencia de una o varias partes procesales. Se hace imperioso fortalecer los mecanismos de control disciplinario sobre los abogados, así como la construcción de una cultura de la legalidad y no de la tergiversada oportunidad. En cuanto a la fijación de audiencias con los mismos abogados para igual fecha y hora en procesos diferentes dentro de la misma jurisdicción, es inaceptable que siendo una falencia anunciada desde que el Sistema empezó a operar, no se haya logrado a la fecha volverlo una realidad palpable.

³⁹⁰ En el ámbito de la aceptación de cargos, tenemos que el 28,12% de los encuestados considera que se produce en el rango de 1 a 10 sobre 100 procesos, pero el 25% lo ubica en el de 11 a 30 sobre 100 procesos y el 21,87% en el rango de más del 50% de los procesos. Por su parte, en los preacuerdos con la Fiscalía, el 31,25% de los encuestados considera que se produce en el rango de 1 a 10 sobre 100 procesos, mientras que el 21,87% lo ubica en el de 31 a 50 sobre 100 procesos y el 18,75% en el rango de más de 50% de los procesos.

³⁹¹ Es particular este asunto porque ha existido mucha disparidad en el tema de las rebajas donde se involucran como sujetos pasivos a menores de edad, ya que la concepción generalizada es la improcedencia de la rebaja a todas luces, así medie preacuerdo o un allanamiento a los cargos; sin embargo, el asunto problemático es cómo la interpretación exegética puede llegar a ser tan diferente de la interpretación holística que al respecto hizo la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal mediante sentencia de abril 30 de 2014 (41157), M.P: Fernando Alberto Castro Caballero abriendo un camino alternativo a esta clase de asuntos en determinadas circunstancias.

³⁹² El 37,5% de los encuestados considera que esta es la principal causa por la que se producen los aplazamientos de las diligencias

³⁹³ En indicador de 31,25% de los encuestados

Otro punto que ha sido observado desde diversos flancos en su desarrollo ha sido la aplicación del principio de oportunidad, sin embargo, los diálogos sostenidos con los involucrados directamente con el SPA dan cuenta de que si bien se siguen presentando inconvenientes en cuanto a la eficiencia del trámite del citado principio³⁹⁴, lo cierto es que la percepción positiva sobre el mismo se ha incrementado, al igual que la aceptación de las causales de ley para que proceda, por lo menos en cuanto a su suficiencia³⁹⁵.

Ahora, no puede olvidarse que en la introducción de este documento hicimos referencia al asunto de los recursos con los que se cuenta para hacer del SPA una realidad, y del porqué podría ser este un factor diferenciador de las regiones frente a la visión consolidada del mismo. En lo que respecta al factor humano es coincidente en todo tiempo del SPA que no se considera suficiente, y seguramente la falencia continuará porque a medida que crece la criminalidad se incrementan las investigaciones, la necesidad de que alguien las atienda, de quien defienda a los involucrados y de quien los juzgue. Sin embargo, en la organización de elementos físicos adecuados para que el Sistema opere, como la suficiencia de salas y de equipos tecnológicos requeridos, la expresión generalizada es que se precisa destinar dinero suficiente para ello, organizar el presupuesto que la operación de la justicia reclama; y aunque la percepción de conformidad con los recursos que se tienen a la fecha es de un 43,75%, lo cierto es que la inconformidad con los modelos de gestión es de un 68,75% al igual que con un uso suficiente y adecuado de las tic.

Finalmente no podríamos referirnos a la eficacia y eficiencia del SPA sin abarcar la percepción sobre la oralidad y su implementación a la fecha; habíamos mencionado la marcada ausencia de conciencia sobre lo que es en verdad el SPA como sistema procesal penal y las mutaciones en su adaptación de lo normalmente utilizado a lo novedosamente desconocido, pero lo cierto es que la tendencia de lo escrito se mantiene, casi que como algo que todos conocen pero que quisieran no reconocer. Los resultados están en tensión: el 43,75% de la población encuestada considera que la oralidad se ha desarrollado adecuadamente bajo el SPA, mientras que el 56,25% considera que no ha sido así. Las principales observaciones de éstos últimos señalan a la ausencia en la utilización de las técnicas de oralidad propias del SPA, evidenciadas en la experiencia de la presentación de las alegaciones tanto iniciales como de cierre, así como en los muchos exabruptos que se cometen al interrogar, contrainterrogar y objetar.

Como dijimos, mientras las partes e intervinientes no se apropien del SPA y reconozcan que es diferente en su naturaleza a cualquier otro esquema procesal penal implementado en nuestro país, dejando a un lado la búsqueda de adaptaciones a esquemas anteriores, será muy difícil comprender la verdadera esencia del SPA y desde allí, identificar sus aciertos y desatinos. El hecho es que la oralidad es una semilla que no germinará de acuerdo a lo esperado mientras el Sistema no brinde el terreno fértil que se requiere para lograrlo.

³⁹⁴ Solo el 43,75% considera que si lo es

³⁹⁵ El 53,12% de los encuestados considera que ha mejorado la eficiencia en la aplicación del principio de oportunidad en los últimos cinco años y el 68,75% cree que las causales existentes son suficientes.

Lucha contra la criminalidad grave y organizada

Sobre este aspecto, lo primero es aclarar cuáles son los delitos que estamos agrupando bajo esta etiqueta; la Corporación ha manifestado sobre el particular que se incluyen aquí los delitos contra la administración pública, el narcotráfico, el lavado de activos, el secuestro, la extorsión, los delitos de lesa humanidad, el homicidio, y aquellos donde medie violencia sobre las personas³⁹⁶. Instituciones transnacionales como la Interpol explican que la definición de delincuencia organizada depende del país, aunque propone incluir temas como la trata de personas, los robos a mano armada y la falsificación, además de los aquí ya citados como el blanqueo de capitales y el tráfico de armas y drogas.

Lo cierto es que al pretender avanzar en el diagnóstico del SPA en cuanto a su capacidad y funcionamiento en esta clase de criminalidad, el punto crucial encontrado lo constituye la obtención de la información criminal y el análisis de la misma, elementos imprescindibles para que el ente investigador avance en su deber de persecución con la coherencia para evitar el estudio de hechos criminales que parecen aislados y que terminan por entorpecer el propósito de fondo. El 62,5% de los encuestados estuvieron de acuerdo en que esta finalidad no se cumple, siendo un indicador muy claro el hecho de que no se cuenta con los medios necesarios para hacerlo³⁹⁷. Al ser la Fiscalía a través de su Cuerpo Técnico de Investigación – CTI- la llamada a liderar este proceso de relación que brinda el análisis de información criminal, las falencias ya expuestas sobre el personal de policía judicial especialmente capacitado para ello, aplican en este ítem.

La investigación pero también el juzgamiento de esta clase de criminalidad es compleja; sin embargo, la percepción respecto a la formación requerida para ello no sale tan mal librada si se tiene en cuenta que un 43,75% de los encuestados la considera adecuada. En todo caso, la sensación es que la discrepancia no es con el modelo penal vigente en el SPA sino con los medios humanos, físicos y tecnológicos destinados para combatir esta criminalidad.

También tienen efecto en este punto las consideraciones hechas en el tema de preacuerdos y negociaciones con la Fiscalía, donde por la aplicación de disposiciones normativas en algunos casos o bien no proceden rebajas, lo que trae consigo la necesidad de irse a juicio y vencer al procesado en el mismo desvirtuando su inocencia, tarea de por sí muy compleja en la mayoría de esta clase de delitos, o bien factores como la sensación de impunidad que suele presentarse en la sociedad cuando no ven reflejadas las condenas en el monto esperado, mostrando una total ausencia de cultura jurídica de la proporcionalidad aún entre los propios abogados penalistas, así como el desconocimiento de que la operatividad de un sistema como el SPA exige la existencia de mecanismos procesales de negociación con los procesados, que permitan hacer del mismo un Sistema eficaz sin que ello implique desconocer los derechos de las víctimas.

³⁹⁶ Ver Balance del Funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio 2010-2011, Ob. Cit., p.16

³⁹⁷ El 68,75% de los encuestados considera que no se cuenta con los medios para que fiscales y policía judicial cumplan este propósito

Hacer más garantista el sistema penal

La primacía de la libertad de un sujeto procesado frente a las posibilidades de retención, limitando su natural derecho no sólo a la locomoción sino a ser considerado inocente hasta no ser vencido en juicio, es la más clara expresión de la conquista de la humanidad en el reconocimiento de su dignidad. Ha sido propósito del SPA a partir de su implementación, recabar en la cultura de la imposición de medidas restrictivas de la libertad solo en aquellos casos donde sea absolutamente necesario, bajo interpretaciones específicas de las condiciones exigidas por los criterios de ley para ello. En la región se han arrojado resultados de percepción bastante dicentes: el 71,87% de los encuestados considera que las causales existentes en la ley procesal penal por las cuales es posible imponer una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad son adecuadas, y el 65,62% de ellos las consideran suficientes.

Una lectura de las cifras hasta este punto nos indica que podrían requerirse causas adicionales en la ley por la cuales se imponga dicha medida, a pesar de que frente a las que existen no hay desavenencias; tendría que ser objeto de un estudio más profundo la identificación de cuáles y en qué contexto deberían formularse, pero lo que sí se tiene es la inconformidad expresada por algunos abogados, especialmente desde su rol defensivo, en cuanto al margen de movilidad que las propias causales proporcionan a partir de su redacción y contenido; muchos de ellos sugieren invitar al legislador para proporcionar límites normativos más objetivos que garanticen la presunción de inocencia del procesado y no lo contrario. Lo cierto es que toda restricción a un derecho fundamental debe estar justificada, lo que implica que sea proporcionada, por lo que la detención preventiva no puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad personal indiscriminado, general y automático³⁹⁸.

Sin embargo, un análisis más detenido sobre el particular implicaría reconocer si los jueces de control de garantías han venido aplicando los criterios de proporcionalidad que deben imperar en la interpretación y aplicación de las medidas restrictivas de la libertad³⁹⁹.

El esquema de reglas en la imposición de la detención preventiva, derivado del artículo 313, implica el cumplimiento estricto de los pasos obligatorios y condicionantes que allí se evidencian: la inferencia razonable de autoría o participación en el delito investigado, la necesidad de la medida para garantizar la comparecencia o evitar la obstrucción a la justicia o el peligro a la comunidad o a la víctima, así como las condiciones específicas de procedencia de la detención preventiva; todo ello acompasado con la interpretación que la jurisprudencia ha trazado a la fecha sobre los elementos de dicha inferencia, la diferencia entre la certeza y la probabilidad, el cumplimiento del juicio de necesidad teniendo en cuenta la gradualidad y el ejercicio de ponderación en sentido estricto, entre otros factores determinantes de su decisión⁴⁰⁰.

³⁹⁸ En este sentido, ver la sentencia C-774 de 2001, Corte Constitucional. M.P. Rodrigo Escobar Gil

³⁹⁹ Bernal Cuellar, Jaime. Montealegre Lynett, Eduardo. *El Proceso Penal*, 6ª edición, tomo II. Universidad Externado de Colombia. 2013, p.521

⁴⁰⁰ *Ibidem*, pp.523 y ss.

Así las cosas, es necesaria una investigación más profunda que permita determinar si corresponde a una deficiencia normativa la percepción de la comunidad jurídico penal de la región respecto a que las medidas restrictivas de la libertad deberían tener mayores limitaciones objetivas para quien tiene la facultad de imponerla, o por el contrario, es producto de un inadecuado manejo de los criterios propios de la proporcionalidad en el sentido estudiado en líneas anteriores.

Por otro lado, sigue siendo reincidente el hecho de que la causa principal por la que se otorga la libertad del procesado en etapas preliminares es el vencimiento de términos⁴⁰¹, seguida de los errores de procedimiento⁴⁰². Esta situación termina siendo el reflejo de condiciones ya tratadas en este documento sobre la necesidad de contar con mayores recursos humanos, físicos y tecnológicos, en particular respecto de personal de policía judicial capacitado y suficiente, sin el cual seguirá siendo inalcanzable una investigación pronta y eficaz, sumado al direccionamiento de los fiscales que requieren conocer también las características propias de la investigación criminal y de la criminalística, y cuál puede ser el alcance de sus aportes en la investigación que dirige.

Es importante destacar que la experiencia en este circuito judicial en cuanto a la decisión sobre la solicitud, imposición o rechazo de medidas restrictivas de la libertad, se encuentra notoriamente ausente de presiones ejercidas por los medios de comunicación; más del 70% de los encuestados descartan este hecho, lo que permite inferir que la presión puede provenir en relación directamente proporcional con la publicidad del caso, especialmente a través de medios televisivos por ser de los más comunes entre la sociedad receptora.

Por otro lado, se siguen desplegando conductas como la realización de audiencias en el despacho de los jueces, justificadas por la limitación física en el número de salas de audiencias, lo que si bien procura aportar en el campo de la eficacia del SPA, va en contravía del principio de publicidad del mismo. Se continúan realizando prolongadas lecturas de escritos preparados con antelación, en especial en las alegaciones, por lo que la oralidad como principio del Sistema también suele verse afectada en la práctica. Por su parte, el aplazamiento de las audiencias, por factores como cruce de agendas de los abogados, incapacidades médicas o ausencia de los testigos, hace que el principio de concentración así como el de inmediación se vean menoscabados de manera considerable, generando consecuencias indeseables político criminalmente como la impunidad, y en el peor de los casos, la corrupción.

Mejorar la atención a víctimas

La intervención de las víctimas en el SPA es un tema que aún continúa sin acuerdos satisfactorios entre las partes del mismo. Ha sido la jurisprudencia de las altas Cortes,

⁴⁰¹ Representado en un 56,25% de los encuestados

⁴⁰² Con un 25% dentro de la muestra

especialmente de la Constitucional, la que se ha encargado de ir esbozando su alcance dentro del proceso penal, acoplando su existencia a la naturaleza del Sistema.

La atención a las víctimas continúa teniendo falencias muy similares a pesar del paso de los años de implementación del SPA; es un elemento preocupante que la comunicación entre la Fiscalía y las víctimas se siga percibiendo como distante, desadaptada, y en muchos casos ausente. Los procesos internos del ente acusador para gestionar la atención de la víctima desde la misma denuncia hasta las decisiones de fondo, se percibe como incomprensible para ellas; su trato sigue pareciendo falto de humanidad y notoriamente limitante de sus derechos.

Indagamos en la región sobre lo que a su parecer, se requeriría para mejorar la atención a las víctimas en el SPA, teniendo como factores incidentes en los entrevistados los siguientes, que se organizan de acuerdo a factores de coincidencia:

- Participación de la víctima en cuanto al aporte de EMP
- Que las víctimas no sean vistas como simples instrumentos para el Sistema
- Relación de la Fiscalía con las víctimas/ Diligencia
- Respeto a las víctimas y sus representantes
- Efectiva aplicabilidad del artículo 11 de la Ley 906/2004
- Acompañamiento/ Garantías a las víctimas para que comparezcan a las audiencias
- No revictimización
- Mayor número de puntos de atención a víctimas
- Intervención de la víctima en todas las etapas procesales, cuente o no con defensa técnica
- Acceso a la información por parte de la víctima
- Humanidad y paciencia en la atención a las víctimas
- Ninguna

Fortalecer los mecanismos de justicia restaurativa

A voces del artículo 521 CPP, los mecanismos de justicia restaurativa son la conciliación y la mediación. Respecto a este primer instituto, quisimos indagar sobre su percepción cuando logra realizarse, ya que como es conocido a nivel nacional, suelen fracasar los esfuerzos de conciliar especialmente por la búsqueda de retaliación reflejada en el deseo de la prisión para el presunto responsable del agravio penal, por el desconocimiento de la complejidad del proceso penal tendiente a desvirtuar la presunción de inocencia, por la concepción errada de que conciliar es perder y darle gusto a quien no lo merece, por la negativa del victimario a reconocer la afectación producida con sus actos y buscar su reparación, y, en general, porque no se logra un consenso.

Con todo, partiendo de casos donde se ha logrado la conciliación, la percepción de las partes involucradas es que este mecanismo permite que el SPA sea más eficiente aunque no siempre

se llegue a la resolución efectiva del conflicto⁴⁰³; lo que si merece atención es la percepción de la sostenibilidad de lo conciliado, porque en clara tensión del 50% hay quienes piensan que no lo es, fracasando en el propósito de dicho mecanismo y perdiendo el esfuerzo hecho por quienes hayan participado en la consecución del mismo.

Frente al mecanismo de la mediación, solo resta decir que nada ha cambiado: el manual esperado no llega, a pesar de que existe una clara necesidad de su existencia⁴⁰⁴.

Conclusiones

Existe una percepción generalizada de que el Sistema Acusatorio implementado en el ámbito procesal penal es más eficiente que el esquema procesal anterior de tendencia mixta; los preacuerdos y negociaciones son considerados mecanismos procesales fundamentales para lograrlo y son aceptados por la mayoría de quienes participan activamente en el Sistema desde cualquiera de los roles posibles. A su vez, el principio de oportunidad va ganando conformidad a pesar de sus evidentes inconvenientes respecto al trámite que se le exige surtir. En general, puede decirse que quienes pertenecen al Sistema desde su ejercicio profesional se han comprometido con su adecuada implementación, considerándolo una transformación positiva dentro del ámbito de las garantías propias que le deben asistir a las partes e intervinientes dentro de un proceso penal.

Sin embargo, los inconvenientes para que el Sistema marche de acuerdo a la expectativa prevista con su implementación y que gira en torno a los objetivos que hemos mencionado, no son pocos: es imperativa la necesidad de dedicar partidas presupuestales superiores por parte del Estado, que permitan hacer una realidad la mejoría en la infraestructura física requerida por el Sistema, pero además el incremento de recurso humano calificado dependiendo del rol a desempeñar. En las salas de audiencias se tienen inconvenientes de espacio y de medios técnicos adecuados; no es extraño que los micrófonos no funcionen y que no pueda grabarse la audiencia, obligando en algunos casos a los funcionarios judiciales a repetir diligencias que se consideraron evacuadas, propiciando un desgaste invaluable de la administración de justicia. Pero el asunto en cuanto al recurso humano es aún más delicado: urge que se incremente el personal de policía judicial por ser pieza clave para las investigaciones, que cuente con formación específica en investigación criminal y en el manejo de la criminalística de campo y de laboratorio; de la misma manera, se requiere mayor personal operativo del Sistema en Fiscalía, ya que la última reestructuración involucró la alta dirección de este órgano pero no enfatizó sus esfuerzos a otros niveles que de suyo, afrontan la carga más pesada en el ejercicio operativo del proceso.

⁴⁰³ De los encuestados, el 53,12% consideró que la conciliación aplicada a casos penales ha logrado mejorar los índices de eficiencia del SPA aunque no siempre se esté resolviendo efectivamente el conflicto, mientras que un 37,5% piensan que si se logra este cometido.

⁴⁰⁴ El 87,5% de los encuestados considera imperiosa la reglamentación de la Fiscalía de este mecanismo de justicia restaurativa

No debe olvidarse que el principio de igualdad de armas insta a que de la misma manera se fortalezca la Defensoría del Pueblo, tanto en el recurso humano calificado para la defensa penal como en los investigadores a su servicio, ya que tomando como ejemplo el Departamento del Tolima, a la fecha los defensores públicos solo cuentan con cinco investigadores para colaborarles en las labores investigativas necesarias para la sustentación probatoria de su teoría del caso, sin olvidar el estado crítico del apoyo clínico en campos como la psiquiatría, donde no se cuenta con un profesional de apoyo en la región, debiendo acudir al nivel central con la obvia congestión que esta situación conlleva.

En el mismo sentido, no basta con contar con el recurso humano si éste no se encuentra suficientemente capacitado pero además, ejercitado en la técnica del juicio oral acorde con la estructura de un Sistema Acusatorio Penal. Es común la inconformidad detectada en cuanto a los problemas procedimentales que se han producido en razón a un manejo regular del interrogatorio y contrainterrogatorio, de las solicitudes hechas por las partes que en muchos casos son improcedentes y ausentes de fundamento, producto de una falta de conocimiento del Sistema o de la interpretación vigente de alguno de sus institutos por parte de la jurisprudencia. A su vez, es importante fortalecer una cultura ética del ejercicio de la profesión y aplicar las medidas disciplinarias que correspondan en caso de presentarse maniobras dilatorias por los profesionales del derecho.

La implementación de un software especializado que permita la organización de las audiencias sin cruce de agendas de defensores y fiscales, es mucho más que un problema de simple gestión: jueces, fiscales y defensores coinciden en que el estancamiento de los procesos se origina principalmente por el aplazamiento de las diligencias y ello se debe en un alto porcentaje a que son citados en diversos despachos judiciales a la misma fecha y hora; que un fiscal o un defensor se vea abocado a decidir sobre asistir a una audiencia u otra ante un cruce de diligencias, teniendo en cuenta criterios como la limitación de la libertad del procesado o no, va en contravía de la naturaleza de la pronta justicia, así como de los derechos del procesado y de las víctimas.

Por otro lado, siendo un pilar del principio acusatorio la oralidad, es claro que ésta se está viendo amenazada por la forma en que se vienen materializando los diferentes actos procesales que conforman el Sistema, los que han terminado por convertirse en diligencias de lectura, notoriamente distantes del objetivo propuesto.

En el campo de la criminalidad grave y organizada, vale la pena destacar que la no procedencia de rebajas punitivas en razón a la naturaleza de ciertos delitos que por ley no se hacen merecedoras de este beneficio, se percibe como un factor de ineficiencia del Sistema ya que pudiendo llegar a una negociación con el ente acusador, el sujeto procesado no tiene ningún interés de hacerlo porque no le representará beneficio alguno, debiendo la fiscalía proceder al vencimiento del acusado en juicio con todo lo que ello implica en cuanto a recursos humanos, físicos y tecnológicos. La crítica sobre este aspecto es que pareciera haberse ponderado la eficiencia del Sistema frente a la necesidad de la sociedad de sentirse más

segura con penas más rigurosas, habiéndose priorizado ésta última que en muchos casos termina considerándose derecho penal simbólico.

Por su parte, las medidas de ley para la imposición de limitaciones a la libertad reflejadas en la detención preventiva, se perciben como adecuadas y suficientes; requiere un estudio mayor determinar el conocimiento y aplicación por los jueces de control de garantías de los criterios de proporcionalidad en cada una de sus decisiones.

En cuanto a la atención a las víctimas dentro del proceso penal, se tiene que el panorama no mejora: la relación entre la Fiscalía y las víctimas sigue viéndose como distante, desadaptada e incomprensible para ellas, sin que tengan claro el alcance de su participación. La víctima se percibe como un interviniente al que le cuesta acceder a la información, quien en algunos casos no recibe el trato humano que se esperaría y que lastimosamente puede ser fácilmente revictimizada. Si la reparación termina adjudicándose en exclusiva a la jurisdicción civil conforme a los proyectos de reforma vigentes, habrá que ver qué pasará con la verdad y la justicia a la que también se ha dicho que tiene derecho.

Finalmente en cuanto al fortalecimiento de los mecanismos de justicia restaurativa, se tiene que la utilización de la conciliación es de buen recibo aunque no siempre se logre resolver efectivamente el conflicto o alcanzar la sostenibilidad de lo conciliado; por su parte, la espera del manual sobre mediación penal continúa, deseando que se convierta prontamente en una realidad ya que la comunidad jurídica penal no duda de su utilidad para la eficiencia del Sistema.

Conclusiones

Se trae a continuación algunas de las conclusiones que surgieron en otros balances de la Corporación Excelencia en la Justicia, sobre el sistema penal acusatorio, por considerarlas aún vigentes, complementadas con otras, producto de la observación de estos últimos años.

El período del balance contenido en este libro solo se refiere a los 10 años de funcionamiento del SPA que se cumplieron en diciembre de 2014, pero para efectos de estas conclusiones se tomarán eventualmente algunos hechos que han sucedido en lo que va corrido del 2015.

Como se expresó en el balance de los 5 años del SPA, esta reforma fue producto de un intenso debate académico iniciado en los años noventa del siglo pasado y fue Colombia uno de los primeros países del continente en adoptarla con algunas particularidades propias. Fueron varias las razones que motivaron esta modificación, la importante congestión — aunque vale la pena señalar que no hay datos completos y coherentes sobre el sistema anterior adoptado por la ley 600 y los del sistema anterior a esa ley —, la ineficiencia, la incapacidad para la lucha contra la gran criminalidad y la falta de garantías del sistema vigente en el 2004; fueron problemáticas que se hicieron explícitas en la exposición del Acto Legislativo 03 de 2002 y que no pueden perderse de vista a la hora de realizar un balance del funcionamiento de la reforma penal.

Del trámite que se surtió con posterioridad al cambio Constitucional, merece destacarse el importante esfuerzo interinstitucional realizado para lograr que el modelo procesal fuera diseñado con la participación del ejecutivo, las autoridades judiciales — encargadas de su posterior implementación —, la academia y la sociedad civil. Es así como el mismo Acto Legislativo previó en su artículo 4 transitorio la conformación de una Comisión Redactora del Código, con representación de variados sectores de la sociedad, la cual trabajó de forma intensiva durante varios meses para elaborar el proyecto de nuevo Código de Procedimiento Penal, adoptado posteriormente mediante la ley 906 de 2004. De forma paralela a estas discusiones, con la financiación de USAID, y la participación de la Universidad de los Andes y el Instituto SER de Investigación, se elaboró un plan operativo para la implementación de la reforma y se dio continuidad, a instancias del Consejo Superior de la Judicatura y través de una Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema, instalada desde el año 2001, que se encargaría de estudiar aspectos referentes al talento humano, políticas, infraestructura, difusión y seguimiento de la reforma.

Lo anterior, sumado a los escenarios de formación y socialización de la reforma, que abrieron diferentes universidades del país — pero solo para estudiantes y abogados — y organismos de cooperación internacional, permite afirmar que no se trató de una reforma improvisada, como algunos aún pretenden presentarla. Por el contrario, el SPA constituyó un importante hito en materia de la coordinación interinstitucional para la planeación e implementación de políticas públicas. Además, dejó lecciones aprendidas sobre la importancia de realizar estudios previos de factibilidad, que, si bien en esta reforma tuvieron algunos errores y no fueron del todo acogidos, sí constituyeron un parámetro clave para el arranque del sistema, máxime si se tiene en cuenta que este inició su vigencia en Bogotá, decisión que generó controversia, pero que quizás fue determinante para que la

reforma no hubiera sido detenida o aplazada a mitad de camino. Así mismo es destacable el esfuerzo interinstitucional que se realizó los primeros 4 años para el seguimiento en aras de superar los obstáculos que se observaron en su puesta en funcionamiento gradual; tarea que permitió superar los retos concretos que imponía cada fase de implementación de la reforma, habida cuenta de las particularidades de la demanda, geografía e infraestructura propias de cada una de ellas y la incuestionable articulación y simetrías institucionales que se requirieron para el desarrollo de una reforma tan compleja como esta. Desafortunadamente este esfuerzo interinstitucional y de coordinación se ha perdido y solo en algunas regiones subsiste. La Fiscalía General de la Nación en su reciente reestructuración creó una Gerencia para el sistema penal acusatorio, lo que no ocurre en otras instituciones y desde hace ya varios años no ha sido posible reunir la Comisión Interinstitucional de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio (CISPA), aunque la Corporación Excelencia en la Justicia ha reunido esporádicamente en su calidad de secretaría técnica al comité técnico.

El SPA es un sistema interinstitucional, y como tal, requiere instancias de coordinación a todo nivel (nacional y local) para su adecuado funcionamiento. Por ello estos escenarios deben fortalecerse de manera significativa.

Desde la puesta en marcha del SPA y diez años después persiste la baja percepción de los ciudadanos sobre su eficacia y calidad. Es generalizada la opinión de que este sistema no hizo la diferencia, que favorece la impunidad, que colapsó o que ha sido en gran parte responsable de la crisis actual de la justicia. Como vimos anteriormente los ciudadanos no confían en el sistema de procesamiento penal.

¿Corresponden estas percepciones a la realidad del funcionamiento del sistema? Para dar una respuesta adecuada a esta pregunta se deberían revisar los antecedentes del sistema judicial penal, el contexto en el cual se ha implementado la reforma, e incluso el funcionamiento que, en esta materia, tienen otros países latinoamericanos o incluso de otras regiones. A estas externalidades se suma el papel no siempre afortunado, pero sí determinante, que han jugado los medios de comunicación en la divulgación del SPA. Así, en lo que respecta a los antecedentes, no es posible obviar el atraso y la congestión imperantes en el sistema mixto (ley 600, a pesar de las pocas e incompletas cifras existentes), en el que más de cuatrocientas mil denuncias se encontraban represadas y en el que los procesos tenían un tiempo de solución aproximado de 29 meses. Ello sin contar las cifras de impunidad que, según la metodología empleada, podían calcularse incluso en un 99%.

En lo que se refiere al contexto de la implementación, tres aspectos cobran especial relevancia. El primero, la coincidencia de la entrada en vigencia del sistema acusatorio con la de otros regímenes procesales igualmente novedosos, importantes y retadores para el país, como lo fueron la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes (Ley 1098 de 2006), que impusieron a las entidades — particularmente a la Fiscalía, la Defensoría del Pueblo, la Policía Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura — nuevas prioridades en su agenda, que debieron ser asumidas sin un ajuste proporcional en sus presupuestos y en el recurso humano, cambiando por este déficit el diseño original de iniciar el SPA con carga cero. Y ahora en este tiempo, año 2015 y probablemente con intensidad a partir del 2016 se inicia la Jurisdicción especial para la paz a

raíz del acuerdo de la Habana, que probablemente se firma el 23 de marzo entrante, que distraerá también importantes recursos humanos, financieros y físicos del sistema ordinario, sin que éste haya alcanzado su madurez y la efectividad requerida. Habrá por lo tanto un nuevo cambio de prioridades.

El segundo aspecto, es el relacionado con la dinámica criminal que presentaba el país en la primera década del nuevo siglo, pues ha sido el periodo del destape de las atrocidades cometidas por el paramilitarismo, de las nuevas formas de violencias recicladas del narcotráfico, de la guerrilla y los paramilitares, y de nuevas manifestaciones de la delincuencia en las ciudades la cual, según expertos, se aumentará a raíz del postconflicto.

Y si comparamos el sistema de procesamiento penal e incluso el sistema de justicia en general, el colombiano tiene mejores indicadores que el de muchos países de la región. Vale la pena anotar que Estados Unidos se encuentra estudiando sus sistema penal para reformarlo por los resultados no satisfactorios. Igualmente la impunidad es bastante alta en la mayoría de los países de América Latina e incluso en algunos de Europa.

Conclusiones principales con respecto al cumplimiento de los objetivos del Sistema Penal Acusatorio

- Desde el primer momento de la implementación de la reforma que introdujo al modelo procesal penal la Ley 906 de 2004 y hasta el día de hoy, persisten problemas considerables en la calidad del registro y el análisis de información estadística del Sistema de Justicia en general, entre los que sobresalen la no trazabilidad de la información dentro de las mismas entidades, la ausencia de métodos estandarizados de obtención y parametrización, y la heterogeneidad en el análisis y consolidación de la información. A pesar de la insistencia en la necesidad de atender estos problemas, los progresos en materia de registro y análisis de la información estadística continúan siendo pocos; así la Defensoría del Pueblo parecería tener aún sistemas de registro de información y análisis de datos muy manuales, por su parte el Consejo Superior de la Judicatura no se ha ocupado de mejorar el SIERJU, y, tras diez años de implementación de la reforma no ha logrado hacer efectivo un proyecto de consolidación de un gran sistema de gestión jurisdiccional (proyecto que se encuentra en fase de formulación del modelo de negocio al que respondería), el SPOA – principal sistema de información de la Fiscalía General de la Nación – conserva importantes deficiencias en la información, sin que hoy sea posible evaluar el impacto de las estrategias de actualización formuladas en el marco de la reestructuración de la entidad, de modo que, los sistemas de información del INPEC y Medicina Legal, parecen ser, hasta este punto, las fuentes de información más confiables del SPA. Todos estos problemas en los sistemas de información del sector penal de la justicia fueron la gran limitante para hacer este balance.
- Los objetivos principales que inspiraron y guiaron la implementación del Sistema Penal Acusatorio en el país son: i) el hacer más eficiente el sistema procesal penal; ii) perseguir y sancionar de manera prioritaria la criminalidad grave y organizada; iii) construir un modelo más garantista; iv) asegurar la idónea atención a las víctimas; v) fortalecer la

justicia restaurativa; vi) mejorar la confianza en ella; y vi) mejorar la calidad de las decisiones judiciales. No obstante, a pesar de los avances en el cumplimiento de los anteriores objetivos, siguen existiendo aspectos como las acumulaciones de procesos en el sistema, el hacinamiento carcelario y el déficit en atención con calidad a las víctimas, que hoy en día siguen siendo preocupantes, pero que no implican que el sistema acusatorio haya fracasado, sino que es un sistema en construcción con muchas distracciones en las prioridades establecidas y falta de consistencia y perseverancia en la obtención de metas.

- Al término de este balance (diciembre de 2014) se registraba 1.100.016 noticias criminales recibidas con un inventario pendiente por evacuar de 1.507.144 noticias criminales, sumando una carga total para el año 2014 de 2.607.160 de noticias criminales por atender. Considerando que se reportaron 891.013 noticias criminales con salida efectiva (el 70% por causal de archivo, 5% por sentencia y sólo el 0,06% por aplicación del principio de oportunidad), el inventario al cierre del ejercicio era de 1.716.147 noticias criminales, más las que surjan desde diciembre de 2014 en adelante, que deberá atender el SPA a lo largo del año 2015. Estas cifras reflejan el nivel de acumulación creciente que va teniendo el sistema.
- La demanda de justicia penal que atiende el Sistema Penal Acusatorio, parece haberse estabilizado en 1.100.000 casos aproximadamente, manteniendo una pequeña tendencia creciente; por su parte, los egresos (o salidas de noticias criminales) han mantenido la misma tendencia, alcanzando, al igual que los ingresos, un nivel de estabilización en 800.000 casos aproximadamente, del año 2010 en adelante. Dicha estabilización parece responder a varias causas, dentro de las que se destacan: la implementación plena de la reforma en todo el territorio nacional, el mayor conocimiento de operadores y ciudadanos del sistema penal, y la madurez gradual del Sistema Penal Acusatorio. Sin embargo, no puede atribuírsele una lectura positiva sobre el funcionamiento del SPA, toda vez que también puede reflejar la pérdida de confianza ciudadana en el sistema penal, que pueda derivar en la reducción en la denuncia de delitos. Adicionalmente, y como consecuencia de las dificultades en materia de registro de información, no es posible descartar que dicha estabilización en la demanda corresponde a una estabilización en el comportamiento del delito.
- Tras diez años de implementación del modelo acusatorio, y a pesar de las recomendaciones que desde el primer momento los diseñadores y expertos formularon, no se identifica un modelo de gestión de las entidades operadoras que haya logrado estabilizarse, y por el contrario, la regla general ha sido la formulación permanente de nuevos modelos que se implementan por periodos cortos de tiempo hasta demostrar su fracaso, siguiendo una metodología de ensayo y error.
- El cumplimiento del objetivo de la lucha contra la criminalidad grave y organizada que se fijó el Sistema Penal Acusatorio, se entiende parcialmente cumplido a partir del análisis de la información disponible. Lo anterior por cuanto se confirma que la principal carga de trabajo del Sistema se concentra en delitos de menor lesividad (el 98% de las

capturas registradas para el año 2014), lo que significa, que los recursos se dirigen preferentemente a la lucha contra esta forma de criminalidad; sin embargo, la existencia de iniciativas legislativas para la definición de un procedimiento especial para las contravenciones, la adecuación de la estructura del ente acusador para la investigación especializada sobre las formas de criminalidad grave y organizada –BACRIM y aquellas que impactan la seguridad ciudadana–, y el modelo de priorización para la gestión de casos, que responden a recomendaciones realizadas desde los primeros momentos de diseño e implementación de la reforma, son indicativos de la relevancia que al cumplimiento de este objetivo vienen otorgando las entidades operadoras del sistema.

- El Balance en materia de garantismo de los derechos de los procesados es agrí dulce. Si bien con el modelo acusatorio se incrementó el respeto por los derechos de los procesados (a la defensa judicial efectiva y al acceso a la justicia, principalmente), persiste una cultura jurídica que privilegia el ideal de la justicia retributiva, centrada en la venganza, el castigo y la privación de la libertad, y que identifica estas garantías con prebendas a los criminales, ineficiencia e ineficacia del sistema penal. Lo anterior, deriva en el efecto perverso de que la presión de la opinión pública, de la mano de los medios de comunicación, en no pocas ocasiones tenga la potencialidad de determinar la acción de los operadores del sistema, impactando negativamente las decisiones en materia de restricción de la libertad, con preferencia a la pena de prisión, que deriva en el hacinamiento carcelario persistente (del 46% a diciembre de 2014).
- Los esfuerzos por la humanización de la justicia de las entidades operadoras del sistema penal que incluyen el diseño de modelos especializados para la atención a víctimas según el tipo de delito, el desarrollo de protocolos, la designación de defensores públicos para su representación y la adecuación de las sedes judiciales, aún resultan insuficientes para la óptima atención a víctimas, en el sentido que ésta logre satisfacer plenamente las necesidades de las víctimas en materia de atención, cobertura y representación. Esta situación ayuda a explicar en parte, la persistencia de baja confianza ciudadana en el SPA como consecuencia de una percepción negativa sobre el funcionamiento de la justicia penal.
- A lo largo del periodo observado, la existencia de una política criminal desarticulada del Estado colombiano, ha impactado varios de los objetivos más relevantes que soportaron la reforma procesal penal que dio origen al denominado Sistema Penal Acusatorio. Por ejemplo, la incoherencia entre las iniciativas legislativas en materia penal, y su marcada tendencia al expansionismo penal como evidencia de la existencia del populismo punitivo, no se acompasa con el objetivo de un sistema penal más garantista, que se refleja, por ejemplo, en el papel secundario que ocupa en el terreno de las preocupaciones institucionales (y de la propia CEJ), el tema del seguimiento a la ejecución de penas y a los programas de pospenado.
- Para definir los lineamientos de la política criminal del Estado colombiano, es importante contar con información que permita evaluar el comportamiento y

desempeño de las diferentes entidades actoras del Sistema Penal Acusatorio; a la fecha ha sido difícil lograr identificar canales claros que comparen las cifras suministradas por las entidades debido a que la forma en que se recolecta y se procesa la información no es homogénea, dificultando su análisis y tratamiento.

- Finalmente, la Corporación destaca como un reto el impacto en el corto plazo que tendrá la reforma a la rama judicial que implicó la eliminación del Consejo Superior de la Judicatura en el mejoramiento de la justicia penal, pues será un periodo de ajuste institucional que puede retrasar acciones claves para la eficiencia del sistema o distraer recursos.

Conclusiones principales sobre el presupuesto asignado al Sistema Penal Acusatorio

- A pesar de los estudios previos sobre el SPA, como Plan Operativo para la implementación de la reforma, realizado por la Universidad de los Andes y el Instituto Ser de Investigación, las entidades vinculadas —y el Estado— en general no lograron seguir la hoja de ruta presupuestal proyectada para atender las necesidades para instaurar el nuevo modelo procesal (tecnología, personal, infraestructura, etc.).
- Hacer seguimiento del comportamiento del presupuesto y gastos de cada uno de estos sistemas es imposible, debido a que las instituciones responsables agrupan todos los gastos de inversión bajo el rubro de 'Área penal', sin discriminar entre los diferentes regímenes procesales vigentes; incluso en algunas entidades ni siquiera se diferencian por esta especialidad. En el mismo sentido, actualmente no existe una política o instancia que optimice el gasto público a nivel interinstitucional para el funcionamiento del SPA, así como tampoco una que coordine la cooperación internacional.
- Se destaca el significativo aumento de los presupuestos iniciales con los que arrancó la implementación del Sistema Penal Acusatorio, en especial, los de aquellas instituciones y dependencias que tienen una vocación más preponderante al área penal como la Fiscalía, Medicina Legal, el INPEC y la USPEC.
- A lo largo de los primeros diez años de implementación del Sistema Penal Acusatorio, a nivel general se mantuvieron bajas tasas de ejecución de inversión en las entidades operadoras. La extensión en el tiempo de ejecución de los recursos tanto de funcionamiento como de inversión ha provocado que se perciban desproporcionados.
- La falta de ejecución presupuestal, así como la desatención de los diagnósticos y hojas de ruta iniciales, y la continuidad en la mala práctica de desarrollar reformas, inversiones y proyectos sin estudios de impacto que incluyan el componente presupuestal, ha generado que tras diez años de vigencia de la reforma procesal penal, no pueda afirmarse que el Sistema Penal Acusatorio terminó de implementarse en su funcionamiento a pleno en todo el país. Así se ve en que aún hoy invertir en cuestiones tan importantes como infraestructura física, tecnológica, salas de audiencias y capacitación.

- Después de los recursos de inversión destinados a la implementación del SPA, el proyecto más ambicioso para el sistema en términos presupuestales corresponde a la reestructuración de la Fiscalía General de la Nación (\$1.087.200 millones de pesos), suma que aún no se otorga en su totalidad por el déficit fiscal general de país.

Conclusiones principales sobre el Sistema Penal Acusatorio en la Agenda Legislativa

- En los diez primeros años de implementación del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, se han presentado de manera permanente reformas al régimen penal (259 proyectos de ley presentados para la reforma al Código Penal y 37 para la reforma al Código de Procedimiento Penal), generando un impacto directo en la estabilidad del Sistema y la cultura jurídica en esta materia, que de acuerdo a este seguimiento podría demostrar la tesis de presenciar un fetichismo legislativo persistente.
- La profusa actividad de reforma legislativa en materia penal, ha derivado en la existencia de un Código Penal cada vez más amplio en su articulado, con incorporaciones y modificaciones constantes que carecen de armonía e impiden que los cambios introducidos por la reforma procesal penal se estabilicen, y por lo mismo, un Código Penal incongruente, con penas desproporcionadas para algunos tipos penales, en el que los objetivos iniciales que inspiraron al legislador no pueden identificarse plenamente en todo su articulado, y en el que los principios fundamentales del sistema no siempre se preservan, en lo que muchos expertos resumen como un Código Penal que funciona como una “colcha de retazos”.
- En el mismo sentido, los cambios normativos permanentes sobre el articulado del Código de Procedimiento Penal, permiten afirmar que el sistema actual no es el mismo que se formuló en el 2004, sino que es el resultado de reformas fragmentadas a través de leyes como la 1098, 1121, 1142, 1312, 1395, 1453, 1474, 1752, 1761 y 1762, que restringieron las formas de terminación anticipada del proceso, redujeron los beneficios penales y ampliaron el catálogo de conductas consideradas delito.
- La reforma legislativa en materia penal aún no logra articularse y diseñarse desde una postura estatal transversal y sostenida —o sostenible—, esto es, aún no corresponde al desarrollo de una política criminal predefinida y coherente, que guíe al legislador sobre los principios y contenidos básicos para mejorar el ordenamiento penal, y por el contrario, el seguimiento que se presenta parece reflejar una política criminal desarticulada y coyuntural.
- Un avance que debe destacarse es que, corrigiendo la carencia de los primeros momentos de la implementación de la reforma procesal penal, actualmente las iniciativas legislativas en materia penal y procesal penal deban acompañarse siempre de un concepto previo del Consejo de Política Criminal (el cual, debería ser además vinculante), así como de estudios de viabilidad presupuestal y funcional de la entidad encargada de implementar la reforma que se proponga.

- Una de las conclusiones que se mantienen a lo largo del periodo observado, es que aun cuando la iniciativa es mayoritariamente parlamentaria, son los proyectos de origen gubernamental los que logran que un mayor número de propuestas sean aprobadas y se traduzcan en leyes.
- Para el primer quinquenio del periodo los proyectos presentados atendían temas procesales puntuales, que se explican por la necesidad definir el alcance concreto de varias de las disposiciones, así como la de llenar los vacíos de las figuras e instituciones del nuevo modelo penal. Para el segundo quinquenio, los temas se han referido de manera preferente a cuestiones de dogmática penal, para la inclusión de nuevas conductas como delito, o la ampliación y agravación de las penas existentes para los delitos que ya se encuentran contempladas en el ordenamiento jurídico (expansionismo penal). Solo hasta finales del 2014 y en especial en el 2015 se presenta una iniciativa legislativa integral para reformar el SPA por iniciativa de la Fiscalía y del Gobierno Nacional con aquiescencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.
- Entre las más importantes leyes con influencia directa en el funcionamiento del SPA en estos 10 años se destacan:
 - Ley 1153 de 2007, ‘Ley de pequeñas causas’;
 - Ley 1453 de 2011, la ley de seguridad ciudadana
 - Ley 1474 de 2011, el estatuto anticorrupción
 - Ley 1642 de 2013, reestructuración de la Defensoría del Pueblo
 - Ley 1654 de 2013, reestructuración de la Fiscalía
 - Ley 1709 de 2014, reforma del sistema penitenciario y carcelario
- Principales leyes con influencia indirecta en el SPA:
 - Ley 975 de 2005, ‘Ley de Justicia y Paz’
 - Ley 985 de 2005, ‘Ley de trata de personas’
 - Ley 1098 de 2006, ‘Código de Infancia y de Adolescencia’
 - Ley 1121 de 2006, marco normativo para el delito de financiación del terrorismo
 - Ley 1257 de 2008, ley para la prevención de violencia contra la mujer
 - Ley 1273 de 2009, ‘Ley de delitos informáticos’
 - Acto legislativo 01 de 2012, marco jurídico para la paz
 - Ley 1639 de 2013, ley para la protección a las víctimas de ataques con ácido
 - Ley 1696 de 2013, ley de conductores ebrios
 - Ley 1708 de 2014, Código de extinción de dominio
- Reformas sobre el Sistema Penal Acusatorio
 - Ley 1142 de 2007, detención preventiva
 - Ley 1312 de 2009, que regula el principio de oportunidad
 - Ley 1453 de 2011, ley de Seguridad ciudadana
 - Ley 1654 de 2013, reestructuración de la Fiscalía

- Ley 1709 de 2014, reforma del sistema penitenciario y carcelario
 - Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso
 - Ley 1760 de 2015: regula la detención preventiva
- Una de las influencias más notorias de la dinámica legislativa en materia penal es la de los medios masivos de comunicación, que ha girado hacia un enfoque que privilegia la información sobre delitos que afectan en mayor medida a los ciudadanos de las grandes urbes y que obligan por decirlo así a legislar por coyunturas mediáticas.
 - La tendencia del Estado colombiano hacia el incremento indiscriminado de las penas y tipos penales, denominada 'populismo punitivo', es particularmente evidente en la actividad legislativa en materia penal, como queda demostrado en el gran número de proyectos de ley que buscaron tipificar –y algunos en efecto lo hicieron– nuevas conductas como delito y aumentaron las penas, particularmente las penas privativas de la libertad, como es el caso de los delitos por el uso de datos informáticos, la violencia contra las mujeres, las lesiones personales producidas con ácido o la conducción en estado de embriaguez.

Conclusiones principales sobre el Sistema Penal Acusatorio en la jurisprudencia

La Corte Constitucional ha tenido una intervención más activa en el Sistema Penal Acusatorio que en la mayoría de normas del ordenamiento jurídico colombiano. Esta intervención, sumada a la actividad de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha definido numerosos aspectos del sistema, algunos de los cuales no resultaban claros inicialmente, así como otros generaron controversias durante su implementación. Los dos puntos más destacables de esta jurisprudencia son, por una parte, el afán por superar la lógica inquisitiva predominante en la tradición jurídica colombiana, y por otra parte, la introducción de numerosas reglas en cuanto al tema de los derechos y garantías de las víctimas.

Los efectos de estos dos puntos fundamentales son opuestos en cuanto al funcionamiento del sistema. La jurisprudencia en contra de la tradición inquisitiva ha implicado que la figura del juez de garantías haya cobrado una creciente importancia, siendo este operador quien resuelve sobre los casos en los que se comprometan derechos fundamentales, sobre solicitudes probatorias y sobre el control de legalidad de varias determinaciones que, en principio, podía realizar discrecionalmente la Fiscalía.

Sin embargo, esta tendencia hacia el balance de las partes dentro del proceso penal se ha visto contrarrestada por la jurisprudencia alrededor del tema de víctimas. La Corte Constitucional, así como la Corte Suprema de Justicia (en una menor proporción de sus sentencias), introdujeron reglas que buscan favorecer a las víctimas en aspectos que no fueron consagrados en la normatividad del Sistema Penal Acusatorio bajo su implementación inicial. Estas decisiones han ido en contra de la naturaleza inicial del sistema y las víctimas han adquirido por vía jurisprudencial potestades que deberían radicar –según el diseño original– exclusivamente en cabeza del ente acusador.

Otro punto de suma importancia fue la defensa del principio de preservación de la libertad

dentro del Sistema Penal Acusatorio. Se ha podido observar cómo las Altas Cortes atenuaron algunas disposiciones normativas, tanto del esquema original del Sistema Penal Acusatorio, como de las reformas introducidas mediante la ley 1142.

El papel de los jueces ha tenido una gran relevancia durante los cinco años que lleva el sistema tras su implementación, tanto en la resolución de situaciones concretas a partir de las cuales se abstraen reglas de operación del sistema, como a través de la labor de control de constitucionalidad.

Durante el periodo de análisis y en el caso de la Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia dio giros importantes respecto a decisiones adoptadas en el pasado, particularmente en lo que se refiere a la rigurosidad con la que se interpretan algunos principios del SPA, tales como los de congruencia e inmediación. Por su parte, en la Corte Constitucional las decisiones estuvieron atadas al examen de constitucionalidad de las últimas reformas realizadas al CPP a través de las leyes 1453 de 2011 y 1653 de 2013, así como a la interpretación sobre el término de libertad de las personas cobijadas con medida de aseguramiento

Por los alcances del recurso de casación muchos de los lineamientos jurisprudenciales se han dado por vía de los autos que dicta la Corte Suprema de Justicia. En consideración a esta situación, los expertos han propuesto crear un mecanismo que le permita al Alto Tribunal tomar decisiones que fije doctrina vinculante en algunos casos.

Conclusiones del Sistema Penal Acusatorio en los medios de comunicación.

- Los medios de comunicación han desempeñado su rol de canal principal para que la ciudadanía permanezca informada sobre cómo se imparte justicia penal en el país y así cree sus percepciones al respecto. Destacándose durante el periodo de observación la magnitud en el cubrimiento de la materia penal, por ejemplo, varias audiencias llegaron a ser transmitidas en directo por televisión, en los sitios web de algunos periódicos y desde sus redes sociales, así como la creación de secciones judiciales y profesionales especializados en la materia.
- Sin embargo, la labor de información no se concentró de manera exclusiva en el proceso penal sino que se notaron frecuentes intervenciones de partes e intervinientes en el proceso ante los medios de comunicación, la exposición de los implicados y la filtración de piezas procesales, que funcionaron –y funcionan aún- en algunas oportunidades, como mecanismos de presión para la actividad de los jueces, que ha llevado a hablar de “justicia espectáculo” y de “justicia mediática”, una situación que por sus efectos merece un amplio debate pues comprometen la libertad de expresión, el derecho a la información, el derecho al debido proceso, las garantías procesales de víctimas y procesados, así como la presunción de inocencia e inclusive la independencia judicial
- Un efecto indeseable del modo en que se informa sobre el desarrollo del proceso penal, es que se privilegian posturas de tipo retributivo, que privilegian la venganza y vinculan la eficacia de la justicia penal a la pena de cárcel, que contribuyen a la construcción de

una opinión pública que entiende como necesario el expansionismo del ordenamiento penal e incentiva el imperante populismo punitivo.

- Otro de los efectos indeseables que se evidencia en el resultado del monitoreo del registro de noticias sobre el sistema penal en estos diez años, es el aprovechamiento de la fuente judicial y de la noticia penal como foco de atención del ciudadano, posible por el principio de publicidad que rige el proceso, que ha derivado en la excesiva judicialización de los espacios informativos como noticieros y programas radiales.

Conclusiones principales del Sistema Penal Acusatorio en las universidades y la capacitación de funcionarios

- Uno de los principales retos que enfrentó la implementación del nuevo sistema procesal penal, fue el de transformar una cultura jurídica anclada en el excesivo formalismo y arraigada al sistema inquisitivo propio de la Ley 600 del 2000. De allí la importancia de implementar un modelo de educación -en las entidades de educación superior así como en las escuelas de formación y capacitación enfocadas en el sistema de las entidades operadoras- que impacte las lógicas que exige un sistema oral con tendencia de adversarial, y que permita que los estudiantes de derecho y futuros servidores públicos se vinculen al SPA, se adapten a los requerimientos teóricos que exige este modelo y al desarrollo de las habilidades prácticas, fundamentales para su funcionamiento.
- Por otro lado, resulta fundamental la definición de instancias de evaluación periódica de la calidad y actualización de los conocimientos de los operadores del sistema, que garanticen su idoneidad y se constituya en un incentivo para que la permanente formación académica de calidad, dado que las cifras en materia de capacitación son preocupantes. Por ejemplo, en el examen de jueces que se hizo en los inicios de 2015, de 27.690 personas que se presentaron, solo 1.341 pasaron la prueba, es decir, que sólo un 6,2% de los funcionarios inscritos podrían tener acceso a las vacantes de la rama judicial .
- También es necesario replantearse el seguimiento a ultranza de tendencias ideológicas traídas por los programas de cooperación internacional, dado que como así lo reportaron los expertos, al existir cursos de capacitación dictados por docentes influenciados por el Sistema Penal Acusatorio estadounidense y otros dictados por los de la Unión Europea, se ha generado que los operadores a pesar de haberse capacitado no hablen el mismo lenguaje al generar dinámicas en donde existen jueces que no dirigen el proceso y que tienen prevalencia sobre las formalidades como herederos de una tradición continental-germánica, fiscales que privilegian la prueba testimonial sobre la prueba técnica dada su formación tomada del modelo norteamericano, defensores formalistas en exceso, y abogados litigantes de todas las anteriores tendencias que se ven obligados a actuar dependiendo del escenario al que se enfrenten. Si bien es importante sintonizarse con las tendencias internacionales, lo cierto es que en Colombia se implementó un sistema particular con unas lógicas especiales, las cuales –con independencia de la ideología de los operadores– deben ser seguidos por ellos respetando el ordenamiento jurídico vigente al cual deben someterse.

- Es urgente la creación de una política única de formación y capacitación de los operadores judiciales involucrados en el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, de manera que se focalicen los esfuerzos para mejorar las habilidades de los operadores, disminuyendo con ello los tiempos de duración de las audiencias, los debates y el contenido del proceso, que logre madurar en un sistema eficaz y objetivamente más justo. En este mismo sentido, se llama la atención sobre la necesidad de ampliar la oferta formativa de jueces, de manera que se atienda a las grandes deficiencias que en materia de conocimientos especializados –que demandan formas de criminalidad igualmente especializadas- (Vgr. En materia de contratación estatal o en mercado de valores, para los casos conocidos como ‘Carrusel de la contratación’ e ‘Interbolsa’ respectivamente), y se logre un proceso paralelo e idealmente en algún punto común y unificado, con el que se adelanta en la Fiscalía General de la Nación para responder a las exigencias que en materia de investigación demanda esta forma de criminalidad.

Para concluir y como siempre lo ha expresado la Corporación Excelencia en la Justicia en sus distintos informes, son pocos los ajustes normativos que requiere el sistema para su mejoramiento, pero son muchos más los que se centran en la gestión, en la formación de los actores, en la sensibilización de la ciudadanía, en la adecuada formación de los periodistas y sobre todo en la voluntad política para persistir y no desistir en esta tarea. No se puede mirar hacia atrás sino mejorar lo que se tiene, que ya es mucho lo que se ha logrado en términos de garantías y transparencia con el sistema penal acusatorio.

Bibliografía

- Libros y publicaciones:

AA. VV. “*El proceso penal acusatorio colombiano*”. Tomo III. Roles de los intervinientes (experiencias y desafíos). Bogotá, Andrés Morales, 2006.

ALBARRACÍN, DAVID/et al. “*Sistema acusatorio colombiano*”. Tomo I. Bogotá, Andrés Morales, 2004.

ÁMBITO JURÍDICO. “*Educación legal clínica: la revolución de la práctica jurídica*”. Ver en: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110215->](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110215-)
 12 <<_educacion_legal_clinica_la_revolucion_de_la_practica_juridica/noti-110215->>
 12 <<_educacion_legal_clinica_la_revolucion_de_la_practica_juridica.asp?print=1>>

ÁMBITO JURÍDICO. “*El eterno estado de cosas inconstitucional en las cárceles colombianas*”, En: www.ambitojuridico.com 15/02/2011>.

ACOSTA MUÑOZ, Daniel. “*Trato y tratamiento penitenciario: construcción de un modelo de tratamiento penitenciario basado en la valoración humana de las personas privadas de la libertad*”. 2007. Universidad Santo Tomás

ARAMBURO CALLE, Maximiliano A. “*Averiguación de la verdad, racionalidad legislativa y debido proceso. Sobre la regla de exclusión probatoria en el proceso penal colombiano*”. En: *Nuevo Foro Penal*, No. 74, enero-junio, Medellín, Universidad EAFIT, 2010, pp. 29-57.

ARENAS SALAZAR, Jorge. “*Crítica del indicio en materia criminal*”. 3ª edición. Bogotá, Doctrina y Ley, 1998. P. 39 y ss.

AROCENA, Gustavo/BALCARCE, Fabián Ignacio/CESANO, José Daniel. “*Prueba en materia penal*”. Buenos Aires, Astrea, 2009.

BENTHAM, Jeremías. “*Tratado de la prueba jurídica*”. Buenos Aires, Valleta, 2007.

BERNAL ACEVEDO, Gloria. “*Manual del sistema Acusatorio*”. 2ª edición. Ibáñez, Bogotá, Universidad del Sinú, Colección El saber Penal No. 4, 2014.

BERNAL CUELLAR, Jaime/MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “*El proceso penal*”. Vol. II. Estructura y garantías procesales, 6ª edición. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

BERNAL URIBE, Carolina. “*En Defensa Penal Efectiva en América Latina*”. Capítulo 5. Colombia. Argentina, Brasil, Colombia, Guatemala, México y Perú. Coordinadores Alberto Binder, Ed Cape, Zaza Namoradze. Ediciones Antropos Ltda. Junio de 2015.

BOCANEGRA BAYONA, Daniel Fernando y NIETO SÚA, Dary Lucía Esperanza. “*Modelos de atención a víctimas de delitos: revisión conceptual y observación de la experiencia de tres centros de victimo asistencia en la ciudad de Bogotá*”, *Revista Diversitas –Perspectivas en Psicología-* Vol. 6, No. 2, 2010. Págs. 321-338:

<<[http://www.usta.edu.co/otraspaginas/diversitas/doc_pdf/diversitas 10/vol.6no.2/articulo 8.pdf](http://www.usta.edu.co/otraspaginas/diversitas/doc_pdf/diversitas%2010/vol.6no.2/articulo%208.pdf)>>

BORRERO RESTREPO, Gloria María/SAMPEDRO ARRUBLA, Julio Andrés. “*Sistema Acusatorio y jurisprudencia*”. Pontificia Universidad Javeriana, CEJ, Ibáñez, 2010.

CADENA LOZANO, Raúl/HERRERA CALDERÓN, Julián. “Reflexiones sobre el testimonio, la argumentación jurídica y las técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio en el sistema acusatorio”. Bogotá, Nueva Jurídica, 2012.

CAFFARATA NORES, José/HAIRABEDIÁN, Maximiliano. “La prueba en el procedimiento penal”. Con especial referencia a los Códigos procesales penales de la Nación y de la provincia de Córdoba. 6ª edición. Buenos Aires, Lexis Nexis, 2008.

CÁRDENAS GÓMEZ, Juan Guillermo. “Temas de utilidad práctica en el derecho procesal penal de corte acusatorio”. Diké-Ces, Bogotá, 2014.

CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo. “Manual del sistema de justicia penal”. Tomo II, 2ª edición. Santiago de Chile, Librotecnia, 2010.

CHAIA, Rubén. “La prueba en el proceso penal”. Editorial: Hammurabi 2010.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe 50 de 2000.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. “Informe al Congreso de la República del Consejo Superior de la Judicatura 2004-2005”.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. “Informe al Congreso de la República del Consejo Superior de la Judicatura 2006-2007”.

CONVENIO DE FINANCIACIÓN ENTRE LA COMUNIDAD EUROPEA Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA denominado “Fortalecimiento del Sector Justicia, para la Reducción de la impunidad en Colombia”, Convenio No. ALA/2004-016-831.

CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. “Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio. Boletín de actualización 2010-2011”. Bogotá, USAID, 2012.

CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. Convenio No. 013 de 2010 ACAC, Ministerio TIC.

CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. Plan Nacional TIC 2010 – 2014 – EJE JUSTICIA - Propuestas, recomendaciones y metas para el eje de justicia del plan TIC 2014 – 2019. Corporación Excelencia en la Justicia.

CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. “Recomendaciones de ajuste a los modelos de Gestión de la Fiscalía General de la Nación”. USAID - Programa Observatorio de Reforma a la Justicia. Bogotá, 2013.

CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. “La reestructuración de la Fiscalía. Lo bueno, lo malo y los retos de su implementación”. Disponible en: << <http://cej.org.co/images/archivos/Resumen%20-%20comentarios%20CEJ%20Reestructuracin%20FGN.pdf>>> (última fecha de consulta: 17.03.2015)

CORREA SELAMÉ, Jorge Danilo. “La prueba en el proceso penal”. Santiago de Chile, Thomson-Reuters, 2009.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. “Informe al Congreso 2004”.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. “La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano”. Módulo IV para defensores públicos, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2008.

DIRECCIÓN NACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y PLANEACIÓN. Documento de trabajo. “Política de Intervención Temprana de entradas para mejorar a asignación estratégica de casos”. Fiscalía General de la Nación. Marzo 19 de 2015. Consultado agosto 28 de 2015.

DIRECCIÓN NACIONAL DE SECCIONALES Y SEGURIDAD CIUDADANA. “Presentación de Gestión 2015”. Mayo de 2015.

DÖHRING, Erich. “La prueba, su práctica y apreciación” (Tomás A. Banzhaf, trad.). Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, 1986.

DUCE J., Mauricio/RIEGO R., Cristián. “Proceso penal”. Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 2007.

ELLERO, Pietro. “De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia criminal”. Madrid, Reus, 1968.

ESPITIA GARZÓN, Fabio. “Instituciones de derecho procesal penal, Sistema Acusatorio”. 7ª edición. Bogotá, Legis, 2010.

FAUNDES, Juan Jorge. “El rol de los periodistas y su marco ético”. En Sala de Prensa. Febrero de 2006.

FERRAJOLI, Luigi. “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”. Perfecto Andrés Ibáñez/Alfonso Ruiz Miguel/Juan Carlos Bayón Mohíno/Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés (trads.), 9ª ed., Madrid, Trotta, 2009.

FERNANDEZ LEÓN, Whanda. “Procedimiento penal acusatorio y oral”. Vol. I, 2ª edición. Bogotá, Ediciones del profesional, 2008.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. “Informe de la Oficina de Informática de la Fiscalía General de la Nación presentado el 1º de noviembre de 2007 a la Comisión Constitucional de Seguimiento a la Implementación del Sistema Penal Acusatorio”.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. “Subdirector de TIC de La Fiscalía General De La Nación, Entrevista con el ingeniero Carlos Uriel Useda”. 23 de abril de 2014.

FLORIÁN, Eugenio. “De las pruebas penales”. T. I. Bogotá, Temis, 1998.

FLORIÁN, Eugenio. “Delle prove penali”. Vol. I (in generale) 1921, vol. II (in ispecie) 1924, Milano, Vallardi.

FORERO SOSSA, William. “Aprendizaje combinado y transferencia al Sistema Penal Acusatorio en Colombia”. 2009. Ver en: http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/21_4031_42agosto-2009forero-sossa.pdf

FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola. “Lógica delle prove in criminale”. 2 vol., Torino, auténtico, 1895.

FUENTES OSORIO, Juan. “Los medios de comunicación y el derecho penal”. En Revista Electrónica de Derecho Penal <<http://criminet.urg.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>>

GARCÍA VALENCIA, Jesús Ignacio. “Las pruebas en el proceso penal”. Bogotá, Ibáñez, 1993.

GAVIRIA, Alejandro. “Justicia Espectáculo”. Columna de opinión. publicada en el Diario El Espectador. Marzo 4 de 2012.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. “La evolución de las teorías sobre la prueba prohibida aplicadas en el proceso penal español: del expansionismo sin límites al más puro reduccionismo. Una meditación sobre su desarrollo futuro inmediato”, En: “El proceso penal constitucionalizado”. Bogotá, Ibáñez-Universidad del Sinú. Colección El saber penal No. 2), 2013, pp. 697-722.

- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. “La influencia del modelo adversarial anglosajón de enjuiciamiento criminal en la futura reforma procesal española”, En: “El proceso penal constitucionalizado”. Bogotá, Ibáñez-Universidad del Sinú, Colección El saber penal No. 2), 2013, pp. 621-678.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. “Sistema acusatorio puro y reforma al proceso penal: el ejemplo de Nicaragua”, En: “El proceso penal constitucionalizado”. Bogotá, Ibáñez-Universidad del Sinú. Colección El saber penal No. 2), 2013, pp. 533-550.
- GÓMEZ GALLEGO, Jorge Aníbal. “La prueba de oficio en el sistema acusatorio colombiano”, En: “Estudios de Derecho penal”. Carlos Andrés Gómez González y Carlos Alberto Suárez López, (Coord.), Bogotá, Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2010.
- GONZÁLEZ AMADO, Iván. “Informe final de la Comisión de Política Criminal sobre Lineamientos de política criminal para el Estado Colombiano”. Ministerio de Justicia. Bogotá 2012.
- GONZÁLEZ CUELLAR SERRANO, Nicolás. “Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal” Colex, Madrid. 1990.
- GUERRERO PERALTA, Oscar Julián. “La prueba de Referencia. Institutos probatorios del nuevo proceso penal”, Bogotá, Nueva Jurídica, 2008.
- GUERRERO VIVANCO, Walter. “Derecho Procesal Penal”. T. III. “La prueba penal”. Quito, Pudelco, 2004.
- HORVITZ LENNON, María Inés/LÓPEZ MASLE, Julián. “Derecho procesal penal chileno”. Tomo II, Santiago, Jurídica de Chile, 2004-2007.
- INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO. Presentación. Procuraduría General de la Nación. Ver en: <http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/SERVICIOS%20DE%20CAPACITACIONI.pdf>
- INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. “Informe de Gestión, periodo 2009 – 2014”.
- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCERLARIO. “Informe de gestión, periodo 2012-2013”.
- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO. “Consolidado Población de Internos en Establecimientos de Reclusión y Regionales”. Series históricas población de internos 1991 - febrero 2015; fecha de publicación: 06/03/2015 16:48. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Estad%EDsticas>
- INSTITUTO SER DE INVESTIGACIÓN. “Plan Operativo para la implantación de la reforma del sistema penal colombiano”. Bogotá: Universidad de los Andes, 2004.
- LAUDAN, Larry. “El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal”. Buenos Aires, Hammurabi, 2011.
- LONDOÑO BERRÍO, Hernando. “La detención preventiva en las jurisprudencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia”. Reflexiones a propósito de la sentencia C-774 de 2001. En: Nuevo Foro Penal, N° 65, 2003.
- MAIER, Julio B. “Derecho procesal penal”. 2ª edición. Tomo I, fundamentos, Buenos Aires. Editores del Puerto, 1996.

- MITTERMAIER, Karl Joseph Anton. “*Tratado de la Prueba en materia criminal*”. (Primitivo González del Alba, trad., 7ª ed.). Madrid, Reus, 1916. (Hay 8ª ed. 1929 y edición de Valleta ediciones, 2011.
- MOLINA LÓPEZ, Ricardo. “*La conformidad en el proceso penal. Análisis comparado de las legislaciones española y colombiana*”. Colección Ciencias Penales, Ricardo Posada Maya (Dir.), Bogotá, Uniandes, U. P. B., Ibáñez, 2012.
- MOLINA LÓPEZ, Ricardo. “*El desordenamiento jurídico-penal colombiano*”. En: Velásquez Velásquez, Fernando, et al. (Coords.). *Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado*. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez/ U. Sergio Arboleda/Uniandes/Eafit/Universidad Pontificia Bolivariana, pp. 1353-1364.
- MOLINA LÓPEZ, Ricardo. “*Principio de oportunidad y aceptación de responsabilidad en el proceso penal*”, Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín, 2010.
- MORALES MARÍN, Gustavo. “*Ciencia de las pruebas penales*”. Sistema Acusatorio. Bogotá, Ibáñez, 2014.
- MORALES MARÍN, Gustavo. “*La prueba en el nuevo código de procedimiento penal*”. Monografías jurídicas No. 59, Bogotá, Temis, 1987.
- PAPA FRANCISCO, “*Discurso a una delegación de la Asociación Internacional de Derecho Penal*”, Ciudad del Vaticano, 23 de octubre de 2014.
- PABÓN GÓMEZ, Germán. “*Lógica del indicio en materia criminal*”. 3ª edición. Tomo II. Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica-Ibáñez, 2007. 11 y ss.
- PALENCIA RODRÍGUEZ, Oscar. “*Realidades sociales penitenciarias y carcelarias de la reincidencia en el establecimiento carcelario de Bogotá “La Modelo”*”. 2009. Universidad Santo Tomás.
- PELÁEZ VARGAS, Gustavo. “*Manual de pruebas penales*”. Bogotá, Jurídicas Wilches, 1981.
- POSADA MAYA, Ricardo. “El bloque de constitucionalidad y el sistema acusatorio”. En “*Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales*”. Núm. 15. Escuela de Derecho. Alejandro Ordóñez Maldonado (Dir.). Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2008, pp. 7-40.
- POSADA MAYA, Ricardo. “Una aproximación histórica a la evolución del proceso penal colombiano”. En “*Política criminal en el Estado Social de Derecho*”. Homenaje a Enrique Castillo Barrantes, Javier Llobet Rodríguez y Douglas Durán Chavarría (Comp.). San José, Editorial Jurídica Continental y SEP, 2010, pp. 539-571.
- QUINTERO OSPINA, Tiberio. “*Las pruebas en materia penal*”. Bogotá, Wilches, 1991.
- REYES MEDINA, César. “*Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano*”, 2009.
- RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. “*Pruebas penales colombianas*”. T. I. Bogotá, Temis, 1970.
- SACALUGA, N. “*Sociedad del conocimiento y opinión pública*”. 2014.
- SÁNCHEZ, F. Miguel. “*El Periodismo Crackeado*”. En: «Clases de Periodismo.Com.» Agosto de 2011.
- SANDOVAL HUERTAS, Emiro. “*Penología: partes general y especial*”. Bogotá. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.
- VARGAS, Álvaro. “*Construcción, de(s) construcción y reconstrucción del proceso penal*”, En: *Nuevo Foro Penal*, No. 63, enero-abril, Bogotá, Universidad de Antioquia-Temis, 2000, pp. 77-85.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; “*El enemigo en el derecho penal*”, Bogotá, Grupo editorial Ibáñez/Universidad Santo Tomás, 2006.

- Referencias normativas

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constitucional N° 68. Ponencia “Fiscalía General y Sistema Acusatorio”, del Constituyente Fernando Carrillo Flórez.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Proyecto de acto reformativo de la constitución N° II. “Propuesta de Estructura del Sistema Acusatorio”. Hernando Londoño Jiménez. Gaceta constitucional N°10.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 270 de 1996. “Estatutaria de la Administración de Justicia”.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 527 de 1999. **“Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”.**

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 583 del 2000. “Por la cual se modifican los artículos 30 y 9 del Decreto 196 de 1971”.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 600 del 2000. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004. “Por la cual se expide el nuevo Código de Procedimiento Penal”.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 937 de 2004. “Por la cual se adiciona el artículo 38 de la Ley 906 de 2004”.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 985 de 2005. **“Por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma”.**

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1124 de 2007. “Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Administrador Ambiental”.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1142 de 2007. “Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana”.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1273 de 2009. “Por medio de la cual se modifica el Código Penal”.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1453 de 2011. “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 de 2012. “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1642 de 2013. "Mediante la cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política"

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1652 de 2013. "Por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales".

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1654 de 2013. "Por la cual se otorgan facultades extraordinarias pro t mpore al presidente de la república para modificar la estructura y la planta de personal de la Fiscalía General de La Nación y expedir su régimen de carrera y situaciones administrativas".

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1709 de 2014. "Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones".

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1737 de 2014. "Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2015".

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1760 de 2015. "Por medio de la cual se modifica parcialmente la ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad".

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.

GACETA DEL CONGRESO N  134 DE ABRIL 26 DE 2002.

GACETA DEL CONGRESO N  148 DE 2002. Exposición de Motivos del Proyecto presentado por el Ministro del Interior Armando Estrada Villa y el Ministro de Justicia Rómulo González Trujillo. Acto Legislativo 237 de 2002.

GACETA DEL CONGRESO N  148 de 2002. Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes. Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002.

GACETA DEL CONGRESO N  157 DEL 10 DE MAYO DE 2.002.

GACETA DEL CONGRESO N  210 de 2002. Ponencia para primer Debate. Proyecto de Acto legislativo 12 de 2002.

GACETA DEL CONGRESO N  232 DE 2002. Ponencia para Cuarto Debate en el Senado de la República. Proyecto de Acto Legislativo 12 de 2002.

GACETA DEL CONGRESO N  531 DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2002. Informe de ponencia para primer debate en el Senado de la República durante la segunda vuelta.

GACETA DEL CONGRESO N  345 DE JULIO 23 DE 2003. Proyecto de Ley Estatutaria N  01/2003. Senado de la República, por la cual se modifica y adiciona el Código Penal.

- Encuestas:

ENCUESTA DE CONVIVENCIA Y SEGURIDAD CIUDADANA 2013 - 2014. Departamento Administrativo Nacional de Estadística. 2014. Disponible en: <<<http://www.dane.gov.co/index.php/educacion-cultura-gobierno-alias/encuesta-de-convivencia-y-seguridad-ciudadana-ecsc/93-sociales/seguridad-y-justicia/5748-encuesta-de-convivencia-y-seguridad-ciudadana-2013-2014?lang-es>>>.

ENCUESTAS DE PERCEPCIÓN. Proyecto ¿Cómo vamos?. años 2013 - 2014. Barranquilla, Medellín, Cali, Ibagué y Bogotá.

ENCUESTA DE PERCEPCIÓN CIUDADANA. RED DE CIUDADES Cómo vamos 2014. Red de ciudades Cómo Vamos. 2014. Disponible en:

[<<http://www.bogotacomovamos.org/documentos/encuesta-de-percepcion-comparada-red-ciudades-como-vamos/>>](http://www.bogotacomovamos.org/documentos/encuesta-de-percepcion-comparada-red-ciudades-como-vamos/).

- **Jurisprudencia:**

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 de 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-980 de 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1260 de 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-209 de 2007.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-210 de 2007.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-536 de 2007.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-920 de 2007.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-025 de 2009.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-396 de 2009.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-059 de 2010.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-060 de 2010.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-144 de 2010.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-250 de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-303 de 2013.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-677 de 2013.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-177 de 2014.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia 20134 del 9 de junio de 2004.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Plena. Sentencia del 30 de marzo de 2006, R24468.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 9 de noviembre de 2006, R25738.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 29 de junio de 2007, R27608.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia 26468 del 2 de julio de 2007.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 12 de mayo de 2008, R28847.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia 28649 del 3 de junio de 2009.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 16 de septiembre de 2009, R30935.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de octubre de 2009, R32193.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencias del 20 de enero de 2010, R32556; 9 de diciembre de 2010, R33989 y R33157.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 24 de febrero de 2010. R31946.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencias del 20 de enero de 2010, R32556; 9 de diciembre de 2010, R33989 y R33157.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 29 de septiembre de 2010, R33194.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia 32683 del 16 de marzo de 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia 12 de septiembre de 2012, R38835.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Auto 36784 del 17 de septiembre de 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 12 de diciembre de 2012, R38512.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 17 de diciembre de 2012, R36784.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Auto 39293 de 2013. M. P.: José Luis Barceló.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL, Sentencia del 17 de abril de 2013, R35127.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia 40093 del 15 de agosto de 2013.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de abril 30 de 2014 (41157), M.P: Fernando Alberto Castro Caballero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de noviembre de 2014, R41369.

- Noticias:

CRÓNICA DEL QUINDÍO. “*Quindianos ganaron en técnicas de juicio oral*”. Mayo 1 de 2012.

CRÓNICA DEL QUINDÍO. “*Inocencia’ demostró 8 equivocaciones de la justicia*”. Agosto 27 de 2012.

EL COLOMBIANO. “*Capturan al alcalde de Tarazá y otras 73 personas por delitos de abusos de menores*”, En: <www.elcolombiano.com>> 04/05/2015.

EL COLOMBIANO. VELÁSQUEZ, Fernando; “*¡La detención preventiva es penal!*”, << En: www.elcolombiano.com 01/02/2015>>.

EL ESPECTADOR. “Sistema Penal Acusatorio incrementó la inseguridad: general Naranjo”. Septiembre 7 de 2010.

EL ESPECTADOR. “Justicia Mediática”. Editorial. Junio 26 de 2012.

EL ESPECTADOR. “Así se vendían libertades en los juzgados de Paloquemado”. Reseña periodística en <http://www.elspectador.com/noticias/judicial/asi-se-vendian-libertades-los-juzgados-de-paloquemao-articulo-453441>

EL HERALDO. “El secretario del Interior, Guillermo Polo, mientras presentaba el Plan de Seguridad”. Julio 13 de 2010.

EL HERALDO. “Mapa de inspecciones y comisarías de Barranquilla”. Mayo 4 de 2012.

EL TIEMPO. “Sistema penal acusatorio recibe certificación de calidad”. Agosto 26 de 2012.

EL TIEMPO. “En Medellín ya se pueden hacer denuncias digitales”. Febrero 25 de 2014.

LA REPÚBLICA. “Una mirada a la impunidad en el Sistema Penal Acusatorio”. Mayo 5 de 2009.

LA REPÚBLICA. “27.000 jueces y magistrados se rajaron en el examen de la rama judicial”. Diario La República. Febrero 14 de 2015.

RAMONET, Ignacio. “El quinto poder”. Le Monde diplomatique. Octubre de 2003.