

Mildred Hartmann Arboleda

Abogada penalista, profesora de Argumentación Penal en la Universidad de los Andes, y de Derecho Procesal Penal en la Universidad Jorge Tadeo Lozano. Corredora del Anteproyecto de Código de Procedimiento Penal, ex Directora de Programas del Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
mildred@hartmannortiz.com

Co-investigador:
Camilo Alberto Ortiz Jaramillo
Asistente de Investigación:
Camila Cortés Daza

La capacidad del sistema judicial colombiano para dar resultados en delitos de connotación social

I. Introducción

Desde el inicio de la entrada en vigencia del sistema acusatorio ha sido muy notoria su capacidad para producir resultados en casos de flagrancia. Incluso ha podido arrojar cifras bastante masivas en los casos de preacuerdos y negociaciones de pena. En cambio, existe la percepción de que no ha sido igualmente fructífero en la producción de resultados en casos que requieren algún nivel de investigación. Acerca de este panorama general, hay dos aspectos dignos de mencionarse. El primero de ellos es un logro en la instalación del sistema. En algunos países de la región, la entrada en vigencia del sistema acusatorio no ha estado acompañada de la utilización de nuevas vías de salida, las que divergen del sistema antiguo. Es decir, es un desafío del sistema acusatorio que la Fiscalía efectivamente utilice las diversas salidas previstas legalmente, en lugar de seguir tramitando todo tipo de caso con el mismo procedimiento, como se hacía en el sistema antiguo. En síntesis, el hecho de que el sistema arroje más resultados precisamente en las salidas novedosas, como la flagrancia y los preacuerdos y negociaciones, es un indicador importante de instalación del nuevo modelo en Colombia.

Ahora bien, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas ha iniciado una investigación en varios países de la región con el objeto de estudiar la capacidad del sistema para responder a los delitos que se consideran de connotación social. Con ello se

pretende evaluar si la nueva justicia da respuestas a los delitos que la ciudadanía considera importantes. En Colombia, tanto desde el punto de vista de la gestión del sistema, como desde el de la legitimación del mismo frente a la ciudadanía, es claro a esta altura que el sistema responde y condena los delitos que implican flagrancia. Nos preguntamos qué ocurre entonces con delitos de mayor gravedad, delitos de mayor connotación social, aquéllos que le indican a la ciudadanía si el Estado los defiende de los crímenes de gravedad que afectan a la sociedad.

¿Cuáles son estos delitos? Hemos intentado establecer cuáles son los delitos que, sin ser delitos de la cotidianidad (como son las flagrancias en general), se utilizan como indicadores de la vigencia del orden jurídico. Es decir, la pregunta que nos formulamos fue qué delitos se pueden tomar como indicativos de que existe un sistema judicial que monopoliza la fuerza y aplica sanciones para las conductas más graves que cometen los ciudadanos en afectación a los bienes jurídicos más importantes.

Elegimos, por una parte, los **homicidios**, bajo la consideración de que resulta emblemático como delito grave, en la medida en que todos los indicadores y barómetros de vigencia de la ley consideran como un indicador la cantidad de homicidios que se cometen en un país. En segundo lugar, nuestro país lamentablemente se ha caracterizado desde hace muchos años por tener un índice muy alto de **secuestros extorsivos** y de **extorsión**, debido al conflicto armado.

Por otra parte, en Colombia usualmente se presentan escándalos de corrupción referidos a dinero público, y en esos casos el sistema se ve presionado por los medios de comunicación para arrojar resultados en cuanto al descubrimiento de la verdad. En consecuencia, incluimos también como objeto de estudio los típicos delitos de corrupción, que en el caso de Colombia son el **peculado**¹, el **cohecho**² y los delitos de celebración indebida de **contratos**³.

Nos hemos propuesto, entonces, adentrarnos en el análisis de la capacidad de respuesta del sistema penal colombiano, a partir de la entrada en vigencia de la reforma. En cuanto a la metodología abordada, el primer paso fue hacer un barrido sobre las cifras existentes en los delitos mencionados, no solamente ingresos y salidas de causas, sino cifras que permitan apreciar cuál es el avance de la mayoría de los casos. Una vez que dispusimos de la información cuantitativa que puede conseguirse, formulamos las hipótesis básicas que las cifras nos indican, y con ellas en mano, diseñamos la muestra de personas a entrevistar. Dentro de los funcionarios y expertos que conocemos se interesan por estos temas, decidimos entrevistar a veintitrés investigadores, seis fiscales, tres jueces, cinco defensores y tres expertos, para proponerles los temas de la forma más abierta y poder comparar sus percepciones con las cifras. Durante el curso de esta tarea, visitamos alrededor de quince despachos, pertenecientes a investigadores, fiscales y jueces. A partir de allí, nuestras propias observaciones y las de los expertos nos permitieron tener un cuadro básico del funcionamiento del sistema para estos delitos. Finalmente, intentamos agrupar la información en diversos temas, que componen el grueso del estudio.

Con el objeto de que el lector pueda seguir el mismo camino, hemos iniciado la presentación de los resultados con el análisis cuantitativo, con el fin de establecer si efectivamente el sistema arroja poca respuesta frente a los delitos “de connotación” seleccionados. Posteriormente, y con el mapa cuantitativo claro, mostramos las categorías que se

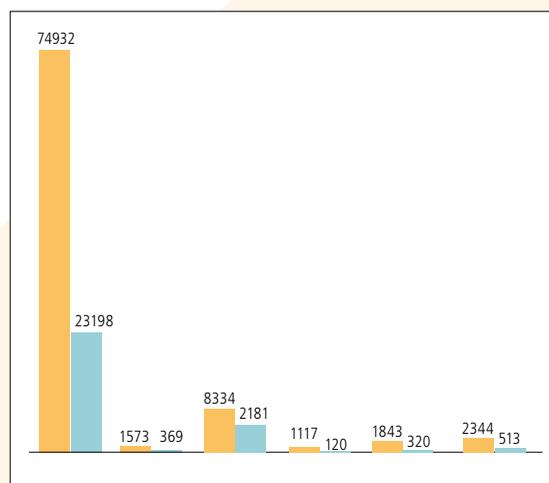
extraen de las cifras y las entrevistas con los actores y expertos. Estas explicaciones de los expertos las hemos agrupado en seis capítulos, y las mostramos en otro acápite que contiene la información cualitativa. Finalmente, anunciamos algunas conclusiones que hemos hallado en el estudio.

II. Información cuantitativa

A continuación analizaremos el comportamiento cuantitativo del sistema, con el objetivo de estudiar las cifras que arroja la investigación y el juzgamiento de los delitos que hemos seleccionado, de conformidad con los criterios determinados en la introducción.

El primer aspecto que quisimos abordar fue el manejo de la carga de trabajo por parte de la Fiscalía. Resulta indispensable para el correcto funcionamiento de cualquier ciclo productivo, que los ingresos de carga de trabajo no superen los egresos. Si los superan, surge un tema digno de atención porque con el tiempo se empezará a represar el trabajo, y si los funcionarios no pueden evacuar, en un año, más de lo que ingresa, es evidente que la congestión será progresiva y la dificultad se hará cada vez mayor. Es así que el primer acercamiento debe ser analizar los ingresos y salidas de causas, para los delitos investigados, entre el año 2005 y hasta el 2008. Veamos:

Gráfico N° 1. Ingresos y salidas de causas para los delitos investigados 2005-2008



Fuente. Fiscalía General de la Nación
*Delitos de celebración indebida de contratos

El gráfico nos muestra que claramente entran muchos más casos de los que salen. Por supuesto, la calidad del sistema se medirá en el tipo de respuesta que le da a los casos que recibe, que es lo

- 1 En general, el peculado se trata de un servidor público que se apropia de bienes del Estado, en favor suyo o de un tercero. Cfr. artículos 397, 398 y 399 del Código Penal. En estos artículos están previstos los peculados cuyas cifras se analizan en este estudio.
- 2 El cohecho se refiere a un servidor público y un particular que se ponen de acuerdo para que el servidor, a cambio de una remuneración, profiera un acto en ejercicio de sus funciones. Es un capítulo del Código Penal que se compone de los artículos 405 a 407 de dicho Código.
- 3 La celebración indebida de contratos también es un capítulo del Código Penal, que comprende los artículos 408 a 410, y penaliza a quienes celebran contratos violando el régimen de inhabilidades o incompatibilidades, omitiendo un requisito esencial o interesándose indebidamente en él.

que analizaremos a continuación. Por el momento, lo que podemos afirmar con el gráfico anterior es que el sistema no está otorgando respuesta a muchos casos. Los datos que se ven en este cuadro nos anuncian problemas de eficiencia. Analizaremos entonces qué tipo de respuestas componen la columna de salidas, para todos estos casos.

Desde el punto de vista de las promesas de la reforma procesal penal, los delitos de mayor impacto debieran formar parte de los casos que son llevados a juicio oral. Por este motivo, nuestro primer acercamiento consistió en buscar información sobre la cantidad de juicios orales que arrojan condenas en Colombia, de cara a la cantidad de casos ingresados para los delitos seleccionados, que por ser de los más graves, debieran terminar con alguna frecuencia por este tipo de salida. Éstas son las cifras:

Cuadro N° 1. Casos ingresados al sistema vs. condenas en juicio oral para los delitos seleccionados

	Entradas	Condenas en juicio oral	%
2005	5.945	17	0,29%
2006	18.425	31	0,17%
2007	28.528	71	0,25%
2008	36.349	48	0,13%

Fuente: Fiscalía General de la Nación

La primera observación que resulta relevante hacer es que las variaciones de año a año en la cantidad de ingresos de casos se explican por la implementación gradual de la reforma procesal penal. En el esquema diseñado por el Legislador, cada año, iniciando en el 2005, se extiende la vigencia del sistema acusatorio a más distritos judiciales, y finalmente en el año 2008 ingresaron los últimos distritos al sistema. Por eso las variaciones tan grandes en las cifras, entre un año y otro.

Las cifras demuestran con claridad que en ningún año el porcentaje de condenas en juicio oral llega siquiera al 0.3% de los casos ingresados. Esta cifra pareciera muy baja, sin embargo el sistema acusatorio no tiene como única salida de condena el juicio oral. También se prevé la posibilidad de lograr condenas mediante acuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y el imputado. Veamos entonces el comportamiento de la totalidad de las condenas, sumando las obtenidas en juicio oral y las que son fruto de negociación o acuerdo, para estudiar en qué porcentaje de los casos que ingresan, la justicia penal arroja una condena contra el responsable.

Cuadro N° 2. Entradas de casos vs. condenas para los delitos estudiados

	Entradas	Todas las condenas	%
2005	5.945	726	12,21%
2006	18.425	1.794	9,74%
2007	28.528	3.061	10,73%
2008	36.349	2.578	7,09%

Fuente: Fiscalía General de la Nación

Como puede apreciarse, el sistema produce condenas para los delitos seleccionados en un promedio cercano al diez por ciento de los casos que recibe. Como hemos anticipado, no existe forma de saber si las cifras se encuentran afectadas por la larga duración de los procedimientos, o si se mantendrán así con vocación de permanencia. Se hace entonces necesario analizar de manera más específica la información que nos ha entregado la Fiscalía, empezando por estudiar cómo se desagrega la totalidad de salidas que produce la justicia penal en nuestro país.

Cuadro N° 3. Salidas de casos por tipo, para los delitos de homicidio doloso, extorsión, secuestro extorsivo, cohecho, peculado y celebración indebida de contratos

	Sentencias condenatorias	Sentencias absolutorias	Otras condenas	Principio oportunidad	Archivos
2005	17	42	374	22	904
2006	31	73	817	59	6.446
2007	71	77	1.116	67	8.620
2008	48	54	1.077	41	7.792

Fuente: Fiscalía General de la Nación, vía derecho de petición

En este cuadro varias cosas llaman la atención. Tal vez la que más salta a la vista es la baja cantidad de condenas conseguidas en juicio oral, como habíamos anticipado. Si bien no contamos con cifras de países anglosajones para comparar este dato, es posible afirmar que son bajas las condenas en juicio oral, en primer lugar, porque las absoluciones las superan ampliamente. En el año 2005, las condenas son menos de la mitad de las absoluciones. El año en que más se acercan las cifras es 2007, y en 2008 la diferencia es mucho menor que en 2005, pero lo cierto es que en todos los años los juicios orales arrojan más absueltos que condenados. Esto podría significar que los fiscales, a lo largo de la implementación del sistema, gracias a la experiencia en el litigio han aprendido a ganar más juicios orales.

Presentaremos a continuación las cifras de cada uno de los delitos seleccionados para estudiar el comportamiento del sistema. Iniciemos por los homicidios.

Cuadro N° 4. Ingreso de casos y tipos de salida para el homicidio (doloso)

	2005	2006	2007	2008
Casos ingresados	4.920	16.255	23.985	29.772
Aceptación total de cargos	16	55	79	89
Aceptación parcial de cargos	270	578	724	710
Principio de oportunidad	18	47	46	24
Archivo	535	5.770	7.457	6.584
Absolución juicio oral	35	63	51	24
Condena juicio oral	3	8	7	5

Fuente: Fiscalía General de la Nación, vía derecho de petición

Debemos iniciar por aclarar que, a pesar de que la gradualidad en la implementación no nos permite apreciarlo en el cuadro anterior, ha habido una disminución en los homicidios en el último quinquenio a nivel nacional, gracias a un plan del gobierno implementado con dicho objetivo. Las demás agencias estatales que recaudan información sobre los homicidios coinciden tanto en la existencia del plan, como en su impacto⁴. Esto explica que el aumento de año a año sea menor que lo que sugiere la expansión en la implementación del sistema acusatorio.

El primer comentario que queremos hacer en relación con las cifras se refiere a la cantidad de casos terminados. Ya en un primer informe⁵ habíamos advertido la preocupante cifra de casos sin resolver. Para el año 2005, tenemos que de 4.920 casos ingresados, recibieron respuesta en ese año 877 casos, incluyendo los archivos. Es decir, salió el 17,8%. En dicho año (según fuentes no oficiales) la Fiscalía concluyó que salidas como el archivo se estaban utilizando con mucha timidez, y promovió una política para incentivar su aplicación. Por eso en el año 2006 la cifra de casos archivados es más de diez veces la de 2005. En dicho año, de 16.255 homicidios ingresados al sistema, se decidieron 6.521, es decir el 40,1%, cifra notablemente mayor. Sin embargo, cerca del 60% sigue sin respuesta,

sumando congestión de casos represados. En el año 2007, ingresaron 23.985 casos, y tuvieron respuesta 8.364, es decir el 34,9%, con lo cual el porcentaje de casos resueltos bajó. Finalmente, en 2008 ingresaron al sistema 29.772 casos y fueron decididos 7.436, que representan el 25%. Podemos entonces afirmar que si bien de 2005 a 2006 el sistema generó aprendizajes y promovió soluciones, a partir de dicho año el porcentaje de casos que se decide desciende progresivamente (del 40% en 2006, al 25% en 2008). Este desarrollo es digno de atención, porque indica necesariamente un crecimiento en la congestión.

Más preocupante aún resulta analizar el porcentaje de casos que tuvieron una salida en la cual alguien resultó condenado⁶. La suma de los casos en que hubo condena de cualquier clase para el año 2005 (289 casos), representa el 5,87% de los ingresos por homicidio. Para el año 2006, este porcentaje desciende al 3,94%, en 2007 es del 3,38% y en 2008 es del 2,7% de los casos ingresados. Es fácil percibir que las salidas que implican condena han descendido progresivamente, y en el último año la cantidad porcentual de condena frente a los casos ingresados es la mitad que en el primer año analizado.

Podría pensarse que hay algún interés institucional en aumentar la cantidad de casos que se deciden, esto es, en disminuir la cantidad de casos represados sin respuesta alguna. La multiplicación en el uso de los archivos revelaría algún interés de la Fiscalía en empezar a controlar la cifra de casos sin salida alguna. Por el contrario, las cifras no reflejan cambios en la ínfima cantidad de condenas obtenidas en juicio oral. Tampoco se aprecia evolución en el hecho de que, en todos los años, las absoluciones en juicio oral son muchas más que las condenas. En las cifras para todos los delitos elegidos sí hay cambios a lo largo de los años, pero para el caso concreto del homicidio, en todos los años las absoluciones superan amplísimamente las condenas. Pareciera que las metas están puestas en las condenas fuera de juicio y en los archivos, que son las cifras cuyo comportamiento cambia a lo largo de los años.

Continuamos el análisis para el delito de secuestro extorsivo. El universo de casos está compuesto por, obviamente, un sinnúmero de conductas, pero el grueso lo constituyen casos de secuestro por grupos armados (o por delincuencia común para “vender” a la víctima a estos grupos) y casos de “paseo millonario” o “secuestro express”. Veamos entonces las cifras:

⁴ Cfr. Ministerio de Defensa, Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, entre otros.

⁵ Cfr. Mildred Hartmann, Carlos Andrés Gómez, Camilo Ortiz citado *supra*.

⁶ Es decir, las condenas con acuerdo sumadas a las obtenidas en juicio oral.

Cuadro N° 5. Cifras para el delito de secuestro extorsivo.

	2005	2006	2007	2008
Casos ingresados	114	262	485	712
Aceptación total de cargos	2	5	14	11
Aceptación parcial de cargos	1	4	8	6
Principio de oportunidad				
Archivo	37	49	94	101
Absolución juicio oral	1	1	6	7
Condena juicio oral	3	1	7	11

Fuente: Fiscalía General de la Nación

Lo primero que debe resaltarse es que, en el caso del secuestro extorsivo, la cantidad de absoluciones en juicio oral en ningún año es superior a la cantidad de condenas. No encontramos entonces las alertas que advertimos para el caso del homicidio. En cambio, persiste el problema de la poca cantidad de casos que se resuelve. Incluyendo los archivos, el sistema produjo salidas para el 38.6% de los ingresos en 2005. Este porcentaje fue del 22.9% en 2006, 26.6% en 2007 y finalmente 19.1% en 2008, es decir menos de la mitad que el primer año analizado. Podemos afirmar que cada año que pasa, la Fiscalía resuelve un porcentaje inferior de casos que el año anterior, con los consiguientes problemas de congestión de casos sin respuesta alguna.

Por otra parte, el número de casos que egresan del sistema está dominado casi en su totalidad por los archivos. En todos los años, la cantidad de condenas de todo tipo oscila entre el 3 y el 6%.

Pasemos entonces a analizar el delito de extorsión.

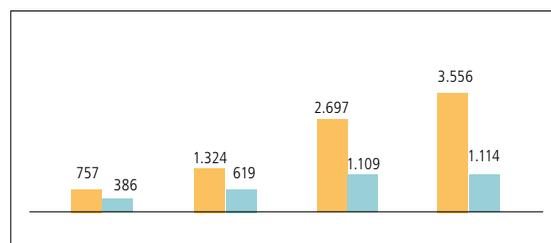
Cuadro N° 6. Cifras para el delito de extorsión.

	2005	2006	2007	2008
Casos ingresados	757	1.324	2.697	3.556
Aceptación total de cargos	19	37	78	67
Aceptación parcial de cargos	59	93	156	123
Principio de oportunidad	2	1	2	2
Archivo	292	465	814	873
Absolución juicio oral	5	7	12	19
Condena juicio oral	9	16	47	30

Fuente: Fiscalía General de la Nación

En este caso el panorama cambia drásticamente. El porcentaje de resolución de casos tiene cifras mucho más altas que para los demás delitos. Debido a lo llamativo de esta conclusión, mostramos este porcentaje en un gráfico a continuación.

Gráfico N° 2. Casos ingresados por extorsión que han tenido algún tipo de salida.



Fuente: Fiscalía General de la Nación

Tenemos entonces que en 2005, la Fiscalía terminó 386 de 757 casos por extorsión recibidos, es decir el 50.99%, cifra positivamente alta respecto del panorama para la sumatoria de delitos y de los delitos concretos ya analizados. Para el año 2006, el porcentaje desciende ligeramente al 46.75%, en 2007 el sistema resuelve el 41.12% y el 2008, el 31.33%. También en el caso de la extorsión se aprecia la misma tendencia que en el homicidio y el secuestro extorsivo: en los últimos 3 años se aprecia un descenso importante en la cantidad de casos que obtienen una respuesta, con lo cual se acrecienta la congestión de casos no resueltos.

En el delito de extorsión, los resultados son más positivos también en el número de condenas de todo tipo. En el primer año, se produjeron condenas en el 11.49% de los casos, en el 2006 en el 11.03%, en el 2007 hubo condenas en el 10.42%, y en 2008 hubo un dramático descenso de las condenas, al 6.19% de los casos ingresados. Si comparamos las cifras con las del homicidio, no es claro por qué en éste último hay muchas menos condenas porcentuales.

Finalmente, mostraremos el panorama en los delitos que hemos llamado “de corrupción”. Iniciaremos por el peculado, veamos entonces las cifras

Cuadro N° 7. Cifras para el delito de peculado

	2005	2006	2007	2008
Casos ingresados	79	312	707	1.246
Aceptación total de cargos		4	2	1
Aceptación parcial de cargos	3	11	18	12
Principio de oportunidad	2	6	6	1

Archivo	20	103	150	157
Absolución juicio oral	1	1	4	1
Condena juicio oral	1	3	6	

Fuente: Fiscalía General de la Nación

En el caso del peculado vemos un panorama similar al del homicidio. Del primer año al segundo, los archivos de casos aumentan dramáticamente. La cifra de archivos de 2006 es más de cinco veces la de 2005. La tendencia con el número de casos terminados también se refleja en este delito: en el primer año analizado, se resolvió el 34.18% de lo que ingresó; en 2006, el 41.03%, debido principalmente al gran aumento en los archivos; en 2007, la cifra de casos resueltos desciende al 26.31%, y en 2008, este descenso llega al 13.8%. Nuevamente apreciamos la tendencia al aumento de casos represados.

Llama mucho la atención que en este delito, los porcentajes de condenas de toda clase es especialmente bajo, sobre todo en el año 2008. En 2005 y 2006, las cifras superan ligeramente el 5%, mientras en 2007 hubo condenas en el 3.68% de los casos, y en 2008 tan sólo en el 1.04%. Veremos si en los demás delitos “de corrupción” también se refleja esta tendencia.

Cuadro N° 8. Cifras para el delito de cohecho

	2005	2006	2007	2008
Casos ingresados	51	142	284	470
Aceptación total de cargos		10	12	17
Aceptación parcial de cargos	4	20	25	41
Principio de oportunidad		5	13	14
Archivo	14	30	45	52
Absolución juicio oral		1	4	3
Condena juicio oral	1	3	4	2

Fuente: Fiscalía General de la Nación

En cuanto a la capacidad de respuesta del sistema, vemos que las cifras son bastante bajas, incluso en los ingresos de casos. En cuanto a los porcentajes, el sistema resolvió lo que ingresó en el 37.25% de los casos en el año 2005; en el 2006, el porcentaje es del 48.59%; en 2007, de 36.27%, y en 2008, de 27.45%. Persiste la misma tendencia: el porcentaje aumenta para el año 2006, y luego se reduce progresivamente en los años 2007 y 2008.

En cuanto a las condenas, el comportamiento en este delito puede ser un poco errático. Es posible

que esto se deba a que las cifras absolutas son bajas en este delito, por eso cualquier condena producirá una distorsión, cosa que no ocurre en los demás delitos, cuyas cifras absolutas son más altas. En todo caso, en 2005 se condenó a alguien en el 9.8% de los casos; en 2006, en el 23.24%; en 2007 en el 14.44% y en 2008, en el 12.77% de los casos ingresados.

En cuanto a la celebración indebida de contratos, las salidas únicamente son archivos. Veamos:

Cuadro N° 9. Cifras para los delitos de celebración indebida de contratos

	2005	2006	2007	2008
Casos ingresados	24	130	370	593
Aceptación total de cargos				
Aceptación parcial de cargos				
Principio de oportunidad				
Archivo	6	29	60	25
Absolución juicio oral				
Condena juicio oral	1	3	4	2

Fuente: Fiscalía General de la Nación

Un análisis que resulta posible hacer está referido al número de fiscales que se dedican a estos delitos “de corrupción” a nivel nacional. Como anexo No. 1, se muestra una tabla en la que se indica, para estos delitos, la cantidad de fiscales que se encargan de su investigación, según la Fiscalía General. A partir de esa información, podemos constatar que a nivel nacional hay 75 fiscales encargados de delitos contra la administración pública. Esto significa que la mayoría de casos de que conocen estos fiscales, son las tres categorías de delitos de corrupción analizadas. Si en los cuatro años estudiados, el total nacional de salidas para estos delitos suma 957, esto significa que un fiscal de administración pública evacúa en promedio 3 casos al año, incluyendo los archivos. En cuanto a las condenas, uno de estos fiscales en promedio produce menos de una condena al año en los delitos de mayor relevancia que conoce, incluyendo todo tipo de condenas (preacuerdos, negociaciones y juicio oral).

Con estas inquietudes, entrevistamos a los actores y litigantes en el sistema, para saber qué causas identifican ellos como productoras de las dificultades en la definición de los casos ingresados por los delitos relevantes para la ciudadanía. En los capítulos que siguen, hemos intentado agrupar las categorías de problemas identificados por ellos.

Adelantamos desde ya, que la Fiscalía ha optado por estimular la producción de resultados en otros aspectos, dentro de los cuales el más emblemático es la medida cautelar de detención preventiva. Abordemos entonces el análisis cualitativo.

III. Análisis Cualitativo

Antes de abordar las causas específicas de la poca resolución de casos en la investigación y el juzgamiento de los delitos de mayor impacto social, nos parece relevante indicar un aspecto que podría dar perspectiva para dicho análisis. Se trata de la postura que varios expertos entrevistados nos han señalado, en cuanto al abordaje que elegimos para el estudio.

Como queda dicho, hemos iniciado el análisis con cifras del año 2005, es decir, a partir de la entrada en vigencia del sistema acusatorio. Nuestro propósito es indicar la eficiencia de dicho sistema. Sin embargo, los expertos (y algunos actores) coinciden en que los problemas para identificar y condenar a los autores de los delitos más impactantes para la sociedad colombiana, vienen de mucho más atrás.

Un primer experto entrevistado señala la “incapacidad estructural muy antigua del sistema penal para arrojar pruebas confiables (...) Los procesos no se llevan a condena sin la concurrencia de un delator”. Lo cierto es que, salvo algunos casos muy concretos, y muy conocidos, en que hay un delator, desde siempre son indecibles los crímenes de gran impacto social en que no hay nadie condenado.

En todo caso, en el sistema nuevo es más marcada la percepción de que no hay condenas en estos delitos. Hay una percepción generalizada de que el sistema nuevo produce resultados tan sólo en casos de flagrancia, mientras en el viejo, había casos emblemáticos en que los fiscales hacían bien su trabajo y ganaban los juicios. Un experto nos señaló que la debilidad del sistema penal para identificar y juzgar a los responsables de los delitos de mayor impacto es la misma en el sistema antiguo que en el nuevo. Con todo, no resultaría preciso señalar al sistema acusatorio como el que produce debilidades para investigar y juzgar estos delitos. Al parecer, el análisis debe abordarse con la perspectiva de problemas que existen desde siempre, pero que resultan más visibles en un sistema oral y público, sin permanencia de la prueba. Nos disponemos entonces a analizar las causas de estas debilidades.

Debilidades estratégicas en la planeación de la investigación criminal

La primera causa que han señalado los entrevistados se refiere a la incapacidad estratégica de los fiscales para diseñar una teoría del caso. Es decir, cuando un fiscal recibe un caso, al parecer no se encuentra suficientemente entrenado para adelantar una investigación de manera conjunta con la policía, que lo lleve a completar las pruebas que hacen falta para condenar al responsable. La investigación criminal en el sistema acusatorio debiera funcionar de modo tal que un fiscal recibe un caso, asigna una vía de salida que estratégicamente resulte conveniente entre el amplio catálogo legal de que dispone, y diseña de manera conjunta con la policía las tareas que hacen falta para materializar esa salida. Muy en contra de esta imagen, lo que nos sugiere un experto es que los fiscales no tienen la capacidad de establecer, al analizar un caso, cuál será su suerte probable. Por eso, en palabras de él mismo, hay casos que parece que se dirigen al juicio, y terminan en un archivo, y viceversa.

Desde el punto de vista de los litigantes privados, la percepción es que cuando actúan en representación de la víctima y denuncian delitos, los fiscales no son precisos en cuanto a las pruebas que tienen con la denuncia y las que les falta conseguir.

Quisimos indagar acerca de la percepción de los jueces sobre la manera en que los fiscales abordan la investigación, y en particular, sobre si piensan que los fiscales tienen la capacidad de establecer con precisión qué deben recaudar para llegar a una condena. Un juez indicó que “los fiscales siguen abordando el problema con las rutinas antiguas. Es como si pensaran que deben buscar tareas que justifiquen su cargo”.

Las Fiscalías observadas se componen de un fiscal y un asistente de fiscal, que también es abogado. La ley le da facultades al asistente para realizar tareas de policía judicial, pero los asistentes en general no salen del despacho. Su trabajo se centra básicamente en redactar comunicaciones escritas dirigidas a otras entidades o a particulares. Estas comunicaciones se denominan “oficios”. Entonces, lo que nos indica este juez, es que para justificar cargos, es necesario seguir actuando a través de oficios, que ocupen el tiempo de los asistentes en un 100%. Frente a esta afirmación que realizó este juez, resulta relevante retomar un análisis que hicimos en el capítulo cuantitativo: en Colombia hay 75 fiscales dedicados a los delitos contra la administración pública; en los delitos elegidos para este estudio, las cifras señalan que un fiscal evacúa, de los casos más frecuentes, 3 casos al año (incluyendo archivos y desestimaciones de casos). Estas cifras apoyarían la afirmación del citado juez.

Pareciera entonces que la investigación en el sistema reformado se parece mucho a la instrucción del sistema tradicional, en cuanto a su carácter burocrático y formalista, y que los fiscales no se encuentran capacitados para elaborar estratégicamente una teoría del caso en conjunto con la policía judicial. Parece también haber una mala distribución del trabajo. Ello nos llevó a preguntarnos por el modelo de trabajo entre fiscales y policías, tema que se estudia en el siguiente capítulo.

1. Falta de metodologías modernizadas para coordinar el trabajo entre fiscales y policías

Una promesa del sistema acusatorio fue una investigación modernizada. Se trataba de superar la lógica del sistema escrito y dejar de usar el “oficio” como metodología de investigación, para lograr la consecución de información de una manera más ágil, rápida y precisa. Además, se buscaba que los fiscales se apoyaran de una forma más útil en los policías (no solamente los agentes de policía, sino también los peritos de la policía, dactiloscopistas, grafólogos, médicos, etc.), para efectos de diseñar y materializar la investigación con la ayuda de la experiencia policial y las ciencias forenses. La herramienta legal con la cual se quiso materializar esta lógica es el “programa metodológico”⁷. Es decir, lo que se buscaba era introducir el elemento estratégico en la investigación, para que las ciencias forenses auxiliaran al fiscal y las labores investigativas no fueran producto de la improvisación o de la costumbre.

Muy por el contrario, la introducción del programa metodológico es un cambio, en la práctica, cosmético, porque los fiscales y los investigadores siguen funcionando con la lógica del sistema antiguo. Las investigaciones carecen, en general, de una planeación estratégica hecha de la mano entre el fiscal y la policía. Más bien, la imagen que arroja la práctica es que el fiscal elabora el programa

metodológico sin mayor apoyo o colaboración policial (tampoco los fiscales propician que eso pase), y dicho programa constituye más bien una lista de tareas pensada de forma algo tosca.

Sin duda, otro problema que se presenta es que la investigación es demasiado lenta. Los actores, al ser indagados respecto la lentitud, coinciden en afirmar que hacen falta recursos humanos en la policía judicial. Por otra parte, no solamente parece haber pocos policías, sino que además no tienen herramientas para trabajar. Todos los entrevistados coinciden en que no disponen de vehículos o no cuentan con equipos informáticos adecuados.

En síntesis, si la idea era fortalecer la capacidad investigativa, es claro que mantener la metodología burocratizada del sistema antiguo y valerse para ello de poca policía sin recursos para trabajar, no podrán conseguir el resultado pretendido.

2. No existen incentivos para lograr resultados reales en la lucha contra criminalidad de connotación social

Uno de los pilares de la lucha eficiente contra la criminalidad, cualquiera sea su forma, es la existencia de un sistema de incentivos que permita que los funcionarios involucrados en la persecución penal, en especial fiscales e investigadores, se encuentren suficientemente motivados para desarrollar las diligencias investigativas, aumentar los casos de archivo o aplicación del principio de oportunidad, buscar la condena de los responsables y en general, para mejorar su rendimiento. Frente a este tópico lo que se pudo establecer es que, en lo que se refiere a los fiscales, estos funcionarios son generalmente medidos por resultados fijados sin una base empírica. No existen políticas dictadas desde un nivel central que faciliten una evaluación de los funcionarios. Esto explica por qué en algunos delitos el comportamiento de las cifras es incoherente con otros: por ejemplo, vimos en el acápite de la información empírica que en el delito de extorsión, muchas tendencias no son compatibles con otros delitos. Lo cierto es que nuestra investigación arroja que el nivel central de la fiscalía no se encarga de imponer metas de descongestión, o de altas cifras de celebración de audiencias. Es por esa razón que en la Fiscalía no existe una preocupación por evitar que los fiscales tengan casos sin resolver por años.

El fenómeno así descrito genera, entonces, dos problemas: en primer lugar, no existe en la Fiscalía un sistema que premie a los funcionarios eficientes. De otra parte, resulta preocupante que tampoco se toman las medidas administrativas necesarias para reaccionar frente a aquellos funcionarios que no incrementan o hacen descender las cifras de la institución.

⁷ El artículo 207 del Código de Procedimiento Penal reformado lo define así: “(...) el fiscal, con el apoyo de los integrantes de la policía judicial, se trazará un programa metodológico de la investigación, el cual deberá contener la determinación de los objetivos en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva; los criterios para evaluar la información; la delimitación funcional de las tareas que se deban adelantar en procura de los objetivos trazados; los procedimientos de control en el desarrollo de las labores y los recursos de mejoramiento de los resultados obtenidos. En desarrollo del programa metodológico de la investigación, el fiscal ordenará la realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas.”

La Fiscalía no solamente carece de metas de gestión, sino que los indicadores que se aplican a los fiscales no consideran ningún resultado de calidad de cara a las condenas. En efecto, se hace énfasis en exigir a los fiscales “productos” que no ofrecen mayores dificultades desde una perspectiva cualitativa.

Se detectó también que hace falta uniformidad en el objetivo de la investigación: muchos fiscales buscan reunir información para imputar y detener, y dejan a un lado la posibilidad de crear y madurar una buena investigación de cara a vencer en un juicio. Otros fiscales presentan imputación sólo con la información que les permita individualizar.

Más preocupante es el caso de la policía. Si las metas de los fiscales se diseñan de la forma antes descrita, la realidad es que a los policías no se les imponen metas, y cuando éstas se acuerdan entre fiscal y policía, no miden calidad en la labor. Tenemos entendido que al interior de la policía a la que pertenezcan en ocasiones son evaluados, pero no en su tarea de auxiliares de la investigación.

3. Existen casos emblemáticos en que se producen resultados, fruto de un mensaje expreso de tratarlos excepcionalmente

Existe un nivel importante de consenso entre los actores del sistema acusatorio colombiano, respecto de que el nuevo sistema procesal penal ha mostrado pocos resultados. Como decíamos, ello puede deberse a que la mayoría de las investigaciones sigue aún en curso, pero el punto es que hasta ahora, la justicia colombiana no ha sido más eficiente. Sin embargo, es para todos evidente que la fiscalía ha mostrado resultados en casos excepcionales, que se caracterizan por ser de gran connotación y de interés de los medios de comunicación.

En general, los eventos en los que la Fiscalía ha producido resultados desde el punto de vista investigativo comparten unas características que los distinguen del resto de acontecimientos susceptibles de ser procesados por la justicia penal: se trata de delitos con un número plural de víctimas, en los que se encuentra involucrado o interesado un personaje público, casos de gran impacto social (por ejemplo, las agresiones a menores de edad) o con mucha mayor frecuencia, casos en que se encuentra involucrado un personaje con relieve político. Esos hechos llaman la atención de los medios de comunicación, quienes de manera expresa demandan la intervención de “las autoridades”. De modo que esos casos emblemáticos operan como un detonante para la intervención pronta y eficiente de la fiscalía. De esa manera, en la investigación de esos pocos delitos el sistema produce resultados rápidos y visibles. De donde se concluye que la relevancia

de los casos no obedece a una política institucional, que incluya valoraciones como la calidad y el número de víctimas o el bien jurídico afectado con la conducta punible, sino a la exposición que tengan los delitos en los medios de comunicación.

La descripción que hacen todos los actores acerca del origen de los que hemos llamado casos emblemáticos, demuestra que la velocidad y eficiencia de la actuación de la Fiscalía en su investigación depende casi exclusivamente del interés de los medios. Por otra parte, que la Fiscalía dedique especiales esfuerzos a aquellos casos que “sugiere” la prensa, trae como consecuencia nociva para el funcionamiento del sistema penal que el interés de los funcionarios encargados de la investigación se centre exclusivamente en ellos, con el consecuente descuido del resto de los asuntos a su cargo. Es decir, el sistema sí ha mostrado ser capaz de resolver casos de delitos de connotación social; lo que no ha logrado hacer es masificar esta metodología, para producir resultados en un número significativo de casos. Lo anterior pone de presente que la persecución penal en Colombia es de carácter coyuntural y no estratégico.

4. Ausencia de políticas para el tratamiento de víctimas, testigos y policía

En este acápite, trataremos el tema de las dificultades en el tratamiento de víctimas, testigos y policías desde dos puntos de vista. El primero de ellos tiene que ver con la ausencia de un programa operativo dirigido a conseguir la participación de las víctimas y testigos en los juicios orales. El segundo va en la misma línea pero es un tanto diferente, se refiere a la falta de políticas que consigan la protección de ellos, así como de los policías.

En cuanto al primer tema, los fiscales entrevistados espontáneamente identificaron la escasa participación de víctimas y testigos en los juicios orales, como uno de los aspectos que impide conseguir más condenas en juicio. Coincidieron en afirmar que no reciben instrucciones ni capacitación referida al tratamiento de víctimas y testigos, sino que se basan únicamente en los mandatos legales. De igual forma, indican que tampoco la policía tiene la capacidad de contactar a los testigos y víctimas, conseguir su versión y mantener el contacto para asegurar la práctica de la prueba en el juicio, por lo cual los fiscales asumen directamente esta tarea. En cuanto a los delitos contra la administración pública, hay además otro problema, y es que quienes denuncian estos delitos tienen intereses comprometidos debido a su puesto de trabajo o su filiación política, y en consecuencia no acuden al juicio porque no quieren que se revele su carácter de denunciantes.

Como anunciamos, el otro aspecto que afecta la consecución de condenas es la situación de desprotección en que se encuentran las víctimas, testigos y policías. En cuanto a los dos primeros, la Fiscalía tiene una oficina dedicada a esa tarea, pero al parecer no cuenta con recursos suficientes para cubrir la demanda.

5. Falta de coordinación interinstitucional entre la Fiscalía y las distintas policías

La Fiscalía General de la Nación tiene a su disposición varias instituciones que le prestan sus servicios como policía judicial: la Policía Nacional, la DIJIN, la SIJIN, el DAS y el CTI. Son varios los problemas que detectamos en el funcionamiento de esos cuerpos de policía. A manera de ejemplo, no existe un alto grado de especialización en dichos cuerpos investigativos. Pero nos ocuparemos en este capítulo de un fenómeno que preocupa por igual a muchos de los actores del sistema: la ausencia de coordinación entre la fiscalía y las diferentes instituciones de policía judicial.

Un primer punto a destacar es que desde las mismas etapas de implementación del nuevo sistema procesal, la relación entre fiscales y policías se caracterizó por celos mutuos. Se dice que los fiscales no tomaban en cuenta al investigador por considerar que “el fiscal manda”, que era “su investigación” y que por mandato legal la dirección de la misma le daba la posibilidad de imponer su criterio. El efecto de esa primera aproximación es que el investigador no se siente participe del programa metodológico.

Con todo, existe un problema de fondo que afecta la relación fiscal-policía: la forma en que se usa el programa metodológico, como queda dicho, impide la puesta en práctica de las destrezas policiales, porque todas las labores se encuentran dirigidas por el fiscal del caso. Así las cosas, ocurre que cuando un investigador no cumple con su labor, el fiscal no tiene ninguna herramienta para exigir los resultados.

Si a lo anterior se añade la ausencia total de control hacia la policía, el panorama no es el más favorable. En efecto, en la práctica nadie controla a la policía judicial. Al interior de la Fiscalía no hay control porque el fiscal es “tan sólo” el coordinador de los investigadores. Y el fiscal tampoco tiene poder para controlar al investigador, porque, funcionalmente, éste depende de otra entidad. Esa falta de control produce consecuencias desastrosas al interior del proceso penal. Mencionaremos por ahora una de las más preocupantes: la corrupción. Se conocen varios antecedentes de policías que presionan a la víctima para buscar las pruebas “que sí sirven”, así como eventos de policías que exigen una contraprestación al indiciado a cambio de no entregar pruebas incriminatorias al fiscal.

En ese contexto resulta fácil concluir que a las graves prácticas que hacen muy demoradas las investigaciones penales en Colombia, se agregan los retrasos que la falta de comunicación entre fiscales y policía judicial generan.

En síntesis, ni siquiera es claro quién establece qué debe hacerse con la investigación, y finalmente dependerá del fiscal de turno, si es él quien define la suerte de un proceso, o es el investigador quien tiene a su cargo esta tarea.

IV. Conclusiones

En primer lugar, debemos afirmar que la información cuantitativa indica dos temas preocupantes, de cara al objeto de estudio. El primero de ellos, está referido a la bajísima cantidad de resultados arrojados en el sistema acusatorio colombiano, que permitan descubrir al culpable de los delitos de mayor connotación social. La segunda, es que ya las cifras revelan la total ausencia de alguna exigencia en este sentido por parte de la Fiscalía General.

Si bien la utilización sistemática de preacuerdos y negociaciones constituye un logro sumamente importante que vale la pena rescatar, cuando los delitos sí requieren algún nivel de investigación, el trabajo de la Fiscalía se caracteriza por ser sumamente lento y rodeado de trabas burocráticas, a la usanza del sistema tradicional.⁸ No se ha desformalizado la etapa de investigación, y al parecer la dotación de policías dedicada a esta tarea no es suficiente.

Con fundamento en lo expuesto, tenemos entonces que el sistema colombiano ha logrado utilizar masivamente las salidas novedosas, pero paradójicamente en los casos que requieren alguna investigación, es decir aquellos que tradicionalmente podía procesar (con los defectos del sistema antiguo), el trámite se desarrolla de una manera tan burocrática y lenta, que en la práctica los resultados no se ven. Las cifras arrojadas por el sistema muestran cómo las condenas obtenidas en juicio oral son decididamente muy pocas. En una primera aproximación, pensamos que se trataba de una debilidad esencial del sistema; sin embargo, la apreciación de la información en su contexto y las entrevistas realizadas con algunos actores, arrojan que el problema no es

⁸ En otra ocasión habíamos mostrado que en el sistema acusatorio colombiano los investigadores realizan sus tareas a través de procedimientos funcionales al sistema escrito que requiere expediente, como el envío de oficios. Para ampliar esta información, cfr HARTMANN, Mildred, Gómez, Carlos Andrés, Ortiz, Camilo, *Estudio Empírico del Funcionamiento del Sistema Acusatorio*, Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, 2009, pp. 51 a 59.

que no se consigan condenas, sino que los procesos son tan increíblemente lentos, que aún falta tiempo de funcionamiento del sistema acusatorio para que sean visibles las condenas.

Por otra parte, como se destaca en varios apartes del informe, la cantidad de casos que llegan a juicio y son resueltos con una absolución, superan en mucho la cantidad que termina en condena. No queremos significar que debiera haber una meta, en el sentido de que todos los juicios culminen en condena, y tampoco se debe perseguir la expulsión de la fiscalía de todo fiscal cuyo juicio termine en una absolución. De hecho, es claro que los casos con prueba muy fuerte, deben culminar con condenas por aceptación de cargos. Lo que queremos mostrar es que un fiscal que se decide por ir a juicio, debe ser capaz de ganar un número importante de ellos, en cambio, en el sistema colombiano, es evidente que las absoluciones superan en mínimo tres veces las condenas, y ello no parece ser motivo de preocupación.

No debe olvidarse que ningún entrevistado identifica las debilidades para perseguir criminalidad de connotación social, con la entrada en vigencia del sistema acusatorio; por el contrario, indican que sin la concurrencia de un delator, hay una incapacidad histórica para descubrir y juzgar a los responsables de una conducta de impacto social en Colombia.

Ahora bien, la promesa del sistema acusatorio era una investigación ágil, rápida y desformalizada. Sin embargo, adentrarse en la metodología con que actualmente se adelanta, revela que la investigación en la práctica sigue el paradigma del sistema escrito: es burocrática, formalista e imprecisa en la búsqueda de los elementos que pueden servir de prueba. Los fiscales no parecen tener una formación que les permita diseñar la investigación con la policía, de manera acorde con un sistema de esta clase.

Los resultados que arroja la Fiscalía, en casos de connotación social, únicamente se producen con metodologías excepcionales y bajo presión. La fiscalía solamente puede mostrar resultados en casos estudiados uno por uno. No se encuentra, en ninguno de los delitos estudiados, la producción de resultados masivos. En cambio, cuando la Fiscalía entrega resultados “de calidad”, es porque el caso está en ese momento siendo ventilado en la prensa. Estos resultados son siempre el producto de un tratamiento excepcional, en cuanto a su direccionamiento, los recursos asignados y el resultado perseguido.

Otro aspecto que parece incidir en la consecución de condenas en juicio oral, es la total ausencia de políticas de participación y protección de víctimas y testigos. Este aspecto incide incluso en los policías.

Finalmente, el punto más relevante detectado en este estudio es que la Fiscalía General no se fija en absoluto en la calidad de las investigaciones. Los indicadores que podrían arrojar datos sobre ella, como por ejemplo la cantidad de condenas, no son tenidos en cuenta de manera masiva por el sistema. Los resultados que se evalúan y se consideran masivamente, están referidos a la privación de la libertad durante el proceso. Además de los cuestionamientos que ello genera desde el punto de vista de las garantías, el problema definitivo radica en que la prueba exigida para detener preventivamente a alguien, lleva a los fiscales a concentrarse en aspectos muy distintos de los que les permitirían ganar un juicio.

No podemos cerrar el informe sin reiterar lo que para nosotros es uno de los problemas claves en la implementación del sistema adversarial; un cambio de semejante magnitud requiere una toma de postura decidida de la Fiscalía General. El estudio de las reformas en la región ha demostrado sin lugar a dudas que el Fiscal General debe tomarse el sistema como una política que requiere liderazgo, intervención, constante evaluación y reevaluación de la dinámica de funcionamiento de la Fiscalía. Ello no ha ocurrido en Colombia, donde el Fiscal General que estuvo a cargo de la mayor parte de la implementación manifestó con muchísima frecuencia que “los fiscales son autónomos e independientes”, y se ha mostrado reacio a implementar medidas que resuelvan los problemas detectados por todos los usuarios y funcionarios. Adicionalmente, tampoco otras autoridades suelen tomarse en serio el rol del Fiscal, tanto es así que el anterior Fiscal General dejó su cargo en agosto de 2009, y a la fecha de cierre del presente informe (abril de 2010), aún no han nombrado Fiscal General. El hecho de que la institución se encuentre aún a la deriva y bajo encargo no resulta alentador frente a la solución de problemas que con el tiempo se agravarán cada vez más. ■