

DESAFÍOS PARA LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN PENAL DE LOS DELITOS COMPLEJOS EN PAÍSES DE LAS AMÉRICAS

INFORME NACIONAL DE CHILE

RODRIGO DE LA BARRA COUSIÑO¹

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo incursionar en las modalidades de trabajo, prácticas y rutinas que el sistema de justicia penal chileno desarrolla para hacer frente a la investigación y procesamiento de delitos complejos.

Si bien la categoría de análisis empleada, esto es el *delito complejo*, resulta bastante vaga y difusa para una pretensión de abordaje técnico o a lo menos de pretensión empírica, creemos que luego de haber realizado esta indagación la categoría seleccionada resulta válida ya que en los hechos, y tal como se explicará en relación a los hallazgos del presente estudio, todos los operadores manejan y comparten criterios bastante homogéneos para determinar cuando estamos en presencia de un “caso” o “delito complejo”.

En efecto, podemos entender que los casos de delitos complejos son aquellos que exigen y exponen la capacidad instalada del sistema de administración de justicia penal, considerado como un todo, para dar respuesta a una demanda institucional que se sitúa en los niveles más básicos y primitivos de la propia estructuración del Estado moderno. Es decir, aquellos casos que por la gravedad, impacto social o alcance en sus efectos, ponen en cuestión una de las bases principales del

¹ Chileno, Abogado UDP, Magíster en Instituciones Legales, Universidad de Wisconsin, Madison. Académico Universidad Diego Portales y Pontificia Universidad Católica de Chile.

supuesto pacto social, en particular aquella relativa al fin y al cabo a la renuncia a la autotutela, promesa moderna que se traduce en la entrega a la sede pública del monopolio del uso de la fuerza.

De esta forma, el delito complejo surge de tanto en tanto en todas nuestras comunidades y para efectos de esta indagación recurriremos a los siguientes criterios para su definición operativa.

En primer lugar vamos a atender al impacto público del hecho. En este sentido, creemos que resulta bastante fácil para todos hacer una suerte de balance anual de aquellos casos que marcaron la agenda pública en materia de justicia criminal. Obviamente esta agenda no es rígida y pasa por las veleidades propias de lo que hoy en día está claramente marcado por las orientaciones surgidas de los medios de comunicación de masas. Lo anterior si bien puede ser considerado una distorsión, creemos que en los hechos existe una relación de mutuo complemento entre la definición de las orientaciones que el propio sistema de justicia criminal define como delito complejo y aquellas que los medios logran relevar dándoles una mayor connotación o repercusión pública.

En segundo lugar, y ya más cercanos a un plano técnico y acotado, el delito complejo se define también por el hecho de poner al sistema de justicia y en particular al sistema de indagación frente a desafíos de profesionalización mayores a los que enfrenta en sede diaria y masiva. Es decir, aquellos casos que por sus formas de comisión, estructuración y manifestación suponen en lo concreto un abordaje diverso a las respuestas regulares y ordinarias de la investigación y procesamiento de los casos.

Me parece relevante agregar explícitamente un tercer factor, el si bien resulta cuestionable nos parece que no puede ser dejado de lado. Este tercer criterio está dado por lo que podríamos denominar hechos complejos o enigmas de repercusión colectiva. Por ello vamos a considerar una serie de hechos que sin tener un claro contenido jurídico penal en sentido estricto, igualmente llegan al sistema de justicia buscando esclarecimiento. Tal es el caso por ejemplo de las desapariciones de personas o las denominadas en Chile "presuntas desgracias". Estos ingresos, que en muchas ocasiones quedan sin resolver, pueden responder a diversas posibilidades que van desde delitos de secuestro hasta el homicidio o bien a simples abandonos de hogar o rupturas familiares.

Este tipo de casos por lo general tienen una naturaleza extremadamente compleja tanto en sus aspectos investigativos como en cuanto

a su connotación pública y en muchos casos implican un alto grado de tensión para el sistema de justicia que, en general, no está diseñado su procesamiento. Por ejemplo en el caso chileno, estos hechos ingresan al sistema como denuncias regulares en sede diaria quedando entregados a nivel de Fiscalías al esquema de tramitación ordinaria de las denuncias, sin que en general exista un sistema institucionalizado para un tratamiento especial o diverso. Cosa distinta ocurre a nivel de policías en donde sí existe un esquema de mayor especialización el cual se implementó justamente a partir de un caso de alta connotación pública como fue el denominado caso de Alto Hospicio².

Situados de esta manera frente a los criterios o elementos a considerar en la pesquisa de las capacidades del sistema de justicia criminal chileno para la investigación, persecución y sanción de los delitos complejos, el presente estudio se organiza de la siguiente forma. La primera parte analiza las estructuras que definen las capacidades instaladas para hacer frente a estos casos y la demanda a las que están sujetas las mismas, su operatoria y resultados en general desde una óptica cuantitativa y cualitativa. De igual forma, y en base a la indagación cualitativa se procurará establecer tanto los criterios empleados por los organismos de investigación y persecución en la definición de este tipo de casos, la existencia de mecanismos formales o informales de alerta que permiten “rescatar” este tipo de casos del flujo regular, para luego indagar acerca de la existencia de procedimientos estandarizados para la investigación y persecución de los mismos. En este sentido, se buscará identificar patrones de actuación que sirvan de modelo a replicar o bien indefiniciones o complejidades que sea provechoso evitar. De igual forma, se buscará evidenciar las complejidades y limitantes que el esclarecimiento de este tipo de hechos enfrenta en la práctica.

Del análisis de estos hallazgos este trabajo se ha propuesto como objetivo servir de insumo para los procesos de diseño institucional o reforma en materia de políticas públicas o proyectos de cambio a ser

² El caso de Alto Hospicio se trató de una serie de desapariciones de mujeres jóvenes y menores de edad ocurridas entre los años 1998 y 2001. Tras una serie de indagaciones fallidas y explicaciones policiales en orden a abandonos de hogar y eventualmente vinculaciones de jóvenes a redes de prostitución se estableció que los hechos se trataban de secuestros con homicidio y abusos sexuales de 14 víctimas a manos de un sujeto quien posteriormente y por el hecho fortuito de la huida de una de sus víctimas se logra establecer el lugar y hallazgos de los restos de varias víctimas. Este hecho generó medidas de tipo administrativo a nivel de las policías para la estructuración de unidades de búsqueda inmediata de personas abandonando la anterior práctica de no recibir la denuncia o iniciar indagación sin que transcurrieran algunos días.

implementados en el futuro en el marco de los procesos de revisión o reforma a la justicia actualmente en curso en la Región.

No es posible dejar de mencionar que en el caso chileno, este estudio se enfrenta con una complejidad adicional cual es la escasa experiencia acumulada o si se quiere niñez o juventud del actual sistema justicia criminal instaurado a partir del año 2000 y en forma gradual en todo el país solo a partir de junio del año 2005. Esta constatación es una clara limitante a la hora de definir prácticas, protocolos o derechamente analizar los procedimientos preestablecidos para hacer frente a los casos en cuestión, básicamente debido a que no existe uniformidad de las estructuras a nivel nacional que definan un abordaje único a observar.

Ahora bien, si bien esta falta de uniformidad dificulta la indagación de las capacidades instaladas y descripción de procesos, también supone un valor agregado desde el punto de vista de las iniciativas y propuestas, transformando los esfuerzos particulares analizados en una ventana privilegiada que exhibe una gran variedad de iniciativas personales y locales, flexibilidad de los procedimientos y la escasez de burocracias y rigideces instaladas a la fecha al menos en la materia específica en estudio.

Otro factor que incide en esta investigación y que es derivado de la poca experiencia acumulada del sistema y que también concurre a complejizar las posibles conclusiones del presente informe, dice relación con la escasa capacidad crítica al interior del medio técnico o experto nacional para evaluar el funcionamiento de sistema. En efecto a la fecha la comunidad académica no ha puesto su mirada sobre la marcha efectiva de la Reforma Procesal Penal, generando una visión que permita construir desde fuera de los propios operadores una evaluación medianamente objetiva. De hecho, pese a llevar cerca de 9 años en el sistema reformado, subsiste aún en Chile una suerte de estado o situación de compromiso tanto político como académico respecto de evitar revisar los nudos más críticos del nuevo sistema en base a la evaluación de la marcha concreta del nuevo sistema. De los intentos que han existido de modificar aspectos particulares del esquema central establecido en el Nuevo Código Procesal Penal han generados duros debates e incluso quiebres dentro del ámbito académico con miradas de tipo más bien ideológicas que funcionalmente orientadas³.

³ Un ejemplo de lo anterior tuvo ocasión hacia los años 2006 y 2007 que se debate y dicta la Ley 20.253 que modifica algunas disposiciones del Código Procesal Penal en materia de funciones policiales, detención y prisión preventiva. En este debate entre varios argumentos se acusó a algunos de los partícipes del mismo de "traicionar" el espíritu de la Reforma o de pretender regresar al sistema inquisitivo.

De una u otra forma, pareciera que aún se percibe que la Reforma Procesal Penal chilena es un proyecto en ciernes y que cualquier crítica o revisión pudiese poner en riesgo su existencia y funcionamiento. Claramente esto no es así y el paso del sistema inquisitivo escrito al sistema acusatorio oral ha sido un salto cualitativo y cuantitativo que iniciado el 16 de diciembre del año 2000 podemos hoy afirmar no solo se ha consolidado en sus aspectos institucionales sino que incluso es posible plantear que ha logrado permeare los contenidos más básicos de la denominada cultura jurídica nacional. De hecho, nos parece que la marcha del sistema ha ido evidenciando cuestiones problemáticas que exigen ya con cierta urgencia discusiones de segunda generación, tales como los efectos de la negociación penal, el uso de los sistemas de selección de casos y la necesidad de regular la discrecionalidad administrativa a nivel de fiscales, entre otros temas, discusiones aún pendiente hacia las cuales este trabajo pretende enfocarse en parte. Al menos esa es parte de nuestra pretensión y esperamos poder cumplirla ante el lector.

Este trabajo es parte de la investigación de nivel regional impulsada por el Centro de Estudios de la Justicia de las Américas que indagó estas materias en distintos países del continente americano. La metodología consideró estudios de casos y entrevistas de los actores del sistema, como asimismo un análisis cuantitativo que permitiera aproximarse al fenómeno en una perspectiva comparada. Los resultados se presentan a continuación.

CAPÍTULO I

FLUJO DE CASOS POR DELITO Y SU IMPACTO EN LA OPINIÓN PÚBLICA

Desde la perspectiva cuantitativa un primer aspecto que destaca es la constatación dramática, si se quiere, de la falta de uniformidad en los criterios empleados para efectos de definir las unidades de medición que permitan establecer algún tipo de indicador de gestión o a lo menos parámetros de efectividad del sistema de justicia penal en su conjunto. En este sentido, cada institución trabaja sobre el desarrollo de sus propias cifras e indicadores sin que exista posibilidad de trazar una línea de medición transversal para el trabajo de policías, fiscalías y tribunales.

En efecto, la configuración de las estadísticas del sistema de justicia criminal son levantadas en forma independiente por cada una de las

instituciones que intervienen en las distintas etapas. Cada cual opera con un sistema de conteo propio y no integrado definiendo por sí y ante sí desde la calificación jurídica que se le da a la denuncia hasta los tipos de términos o indicadores con los que se evalúa la gestión institucional e incluso la realidad delictual del país.

Esta situación de absoluta parcelación de la información tiene razones claras y directas que en los hechos se traducen en que cada institución se evalúa sobre su propio desempeño histórico y de acuerdo a datos autogenerados, sin que a la fecha exista posibilidad concreta de modificar este esquema pese a variados intentos en la materia⁴.

Lo anterior obliga a que para efectos de tener una visión general de la situación actual en materia de estadísticas sea necesario en primer término realizar una labor de recopilación bastante compleja para luego exponer en forma independiente los datos que están disponibles en cada uno de los dos cuerpos policiales y luego en forma también separada la información que emana de la Fiscalía.

En el caso chileno, existen dos cuerpos policiales de carácter nacional. El primero Carabineros de Chile con una dotación de alrededor de 45.000 funcionarios y que cumple labores principalmente de policía preventiva y de seguridad. El segundo la Policía de Investigaciones de Chile con alrededor de 4.380 oficiales policiales y cerca de 7.500 funcionarios hacia fines del año 2008⁵, creada con fines eminentemente investigativos.

Sin perjuicio de estas macrodefiniciones institucionales, hoy ambas policías desarrollan labores de investigación y actúan bajo las instrucciones y mediante delegación de la Fiscalía en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política de la República y el Código Procesal Penal. De igual forma, ambas desarrollan labores de policía científica o criminalística⁶.

⁴ Ya desde el año 1994 que existen iniciativas de organismos no gubernamentales, en particular de la Fundación Paz Ciudadana por unificar el sistema de conteo y medición de los casos que son objeto de preocupación del sistema de administración de justicia penal. Sin embargo, estos esfuerzos no han cristalizado más allá de la integración de los sistemas estadísticos de policías, tribunales y gendarmería en un solo volumen sin que se hayan desarrollado a la fecha indicadores comunes de medición.

⁵ www.investigaciones.cl; informe de gestión operativa periodo enero a diciembre de 2008.

⁶ Para mayor información acerca de la génesis y desarrollo institucional de las policías en Chile, en particular acerca de la policía de Carabineros de Chile, ver Hugo

Junto a la señalada dispersión estadística, en el caso chileno la entrega y administración de la información tradicionalmente ha sido centralizada por parte del Poder Ejecutivo específicamente por el Ministerio del Interior, que pese a ser una repartición de carácter principalmente político, es la encargada de acumular los datos recepcionados de parte de las policías y del Instituto Nacional de Estadísticas para su presentación periódica. Lo anterior se explica por un argumento tradicional en que el Ministerio del Interior ha sido entendido como el responsable del orden y seguridad y para estos efectos tiene una suerte de supervigilancia o coordinación de los cuerpos policiales⁷. A este escenario se agrega además que hoy en día el tema “seguridad pública” o “ciudadana” o bien el tema “delincuencia” se ha situado dentro de las 3 primeras preocupaciones de la ciudadanía a nivel de opinión pública en los últimos 20 años, siendo un tema especialmente sensible en el debate político contigente⁸.

A nivel de la autoridad administrativa existe un esquema de medición que se ha venido implementando en el tiempo que opera sobre la base de un criterio de conteo de denuncias de ciertos hechos denominados “delitos de mayor connotación social”. Esta herramienta recoge la información de denuncias recibidas por Carabineros de Chile y solo refleja la tasa de hechos que se ponen en conocimiento de dicha policía en delitos contra la propiedad, lesiones, homicidio y violación. De esta forma es una herramienta limitada para efectos

Fruhling en **Carabineros y Consolidación Democrática** en Revista Pena y Estado N° 3 año 3, pp. 81 a 116.

⁷ El tema de la dependencia de las policías en el caso chileno ha sido objeto de un arduo debate tanto a en el nivel político como académico. De hecho los proyectos de reforma en el área de la justicia y seguridad se focalizaron en parte importante desde un inicio de la transición a la democracia al traspaso de la dependencia policial del Ministerio de Defensa al de Interior. Sobre este punto ver, Boletín Flasco N° 8 año 2009, Patricia Arias, Ministerio de Seguridad Pública; De la propuesta inicial a la incertidumbre actual.

⁸ Resulta interesante que este protagonismo del Ejecutivo a través del Ministerio del Interior en las temáticas de orden y seguridad y respecto del cual tradicionalmente habían sido bastante celosos recientemente ha tenido un cambio relevante en el discurso específicamente frente a dos fenómenos bastante complejos que han venido manifestándose en los últimos años. Me refiero tanto al denominado conflicto indígena como a la indagación de una serie de atentados con artefactos explosivos de menor intensidad. En este tipo de casos la visión tradicional desde el Ejecutivo había sido el asumir el tema derechamente como de resorte propio y responsabilidad mediante vocerías y despliegues de estrategias concretas. Hoy en día el discurso del Ejecutivo se ha centrado específicamente en una suerte de observación de la labor de la fiscalía entregando a nivel del discurso toda la responsabilidad del avance de los casos a esa instancia lo que claramente marca un giro en relación al abordaje tradicional de estas materias desde el Gobierno.

del análisis propuesto en el presente trabajo. Sin perjuicio de ello, esta categoría permite al menos su desagregación para algunos de los delitos reportados.

Por ejemplo, para el caso de los delitos de violación, homicidio y robos agravados, el número de denuncias recepcionadas por Carabineros y recogidas por el indicador gubernamental muestra la siguiente distribución por delito en el periodo 2001 a 2008.

Tabla 1
EVOLUCIÓN DE DENUNCIAS POR DELITOS DE MAYOR CONNOTACIÓN SOCIAL

Delito	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Violación	1.905	1.759	1.721	2.278	2.451	2.614	2.672	2.941
Homicidio	290	296	281	272	301	312	318	271
Robo con violencia	28.345	29.977	39.486	46.601	48.937	50.725	59.198	55.503

*Fuente Ministerio del Interior.
Delitos de Mayor connotación social.*

En los últimos años y conscientes de las limitaciones en el esquema de medición de los “delitos de mayor connotación social”. Las policías y el Ejecutivo han trabajado en el desarrollo de herramientas de medición más sofisticadas, poniendo énfasis actualmente en las denominadas encuestas de victimización⁹. Este cambio de suyo relevante para efectos de medir principalmente tasas de victimización y su relación con percepciones e inseguridad subjetiva se ha plasmado de forma explícita en Carabineros de Chile, institución que recientemente ha declarado abiertamente que esta herramienta es parte de sus insumos para el diseño de los planes y políticas de gestión institucional¹⁰.

Pese a estos esfuerzos, al día de hoy no es posible contar con una base cierta de análisis de información a nivel policial o del Ejecutivo que permita el ejercicio de contabilizar en forma específica la inci-

⁹ Desde el año 2003, el Ejecutivo viene desarrollando las encuestas de victimización que pretenden situar una nueva modalidad de medición supuestamente más perfecta que el esquema de conteo de denuncias. Estas encuestas se han venido implementando en sede anual los últimos años, siendo actualmente el criterio referente para efectos de medir y comparar índices de delitos.

¹⁰ Informe de Resultados de Gestión operativa año 2008, Carabineros de Chile.

dencia de los delitos complejos en la realidad delictual nacional. Hoy en día, solo es posible contar con una aproximación general a las variaciones de algunos tipos penales que son contabilizados en las estadísticas oficiales y que pueden ser considerados delitos complejos tal como se señala en la Tabla 1.

Hecha esta salvedad, y para efectos del presente informe se ha optado por ofrecer la información disponible en fuentes públicas tanto a nivel del Ejecutivo como de ambas policías, presentándola en cuanto a flujos de ingresos en general para desde ahí acotar la información a ciertas categorías de delitos que pueden ser considerados en el marco de los delitos complejos, básicamente apelando al solo criterio de su gravedad.

Para estos efectos se ha optado por levantar información estadística referida a los delitos de Homicidio, Robos Agravados, Tráfico de Drogas, Secuestros, Violación y la vasta gama de figuras penales que se enmarcan dentro de los tipos de la denominada Corrupción¹¹.

Ahora bien, respecto de la información disponible por parte de la Policía de Investigaciones de Chile es posible encontrar una mayor sistematización focalizada a los hechos en estudio, sin embargo la información disponible tampoco permite el ejercicio de dimensionar la carga de trabajo de delitos complejos que enfrenta el sistema.

Para el caso de la Policía de Investigaciones, y a modo de ejemplo, en la Cuenta Pública del Sr. Director correspondiente al año 2005 se hace alusión a que la investigación de este tipo de hechos se encontraba dentro de las preocupaciones estratégicas destacando los siguientes logros referidos a los delitos de mayor complejidad en el ejercicio correspondiente al año 2004.

- Se destaca un 29,5% más de delitos informáticos investigados con un total de 112 en el 2003 a 145 en el año 2004.
- De igual forma se señala la desarticulación de 6 importantes bandas dedicadas a la pornografía infantil en el año 2004.
- Un 25% más de organizaciones desbaratadas dedicadas a delitos sexuales y contra menores, pasando de 16 en el 2003 a 20 en el año 2004.

¹¹ En general delitos realizados por funcionarios públicos en sentido amplio del término, cometidos en ejercicio de sus funciones y que tienen por finalidad la defraudación patrimonial del interés fiscal, y que se cometen a propósito o mediante abuso de autoridad.

- Un 38,8% menos de organizaciones criminales desbaratadas dedicadas a delitos económicos, pasando de 49 casos en el 2003 a 30 en el año 2004.
- Un 12,9% más de organizaciones criminales desarticuladas dedicadas al tráfico de drogas, pasando de 155 en el 2003 a 175 en el año 2004.
- Un 475,4% más de clorhidrato de cocaína, un 206,5% más de heroína, un 28,4% más de marihuana procesada, y un 442,5% más de Unidades de Plantas de Marihuana.

La información se presenta por parte de la Policía de Investigaciones de Chile de la siguiente manera:

Tabla 2
VARIACIÓN DE DELITOS SEGÚN CUENTA PÚBLICA
POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE AÑO 2005

Delitos denunciados	2003	2004	Variación %	1 trimestre 2003	1 trimestre 2004	1 trimestre 2005	Variación trim. 2004-2005 %
Delitos sexuales	941	1.175	25,2	226	263	260	-1,1
Homicidios	15	11	-20,7	6	3	3	0,0
Económicos	2.081	2.405	5,4	564	675	567	-17,5
Drogas	112	146	29,5	15	38	46	21,1

Tabla 3
VARIACIÓN DE DELITOS INVESTIGADOS SEGÚN CUENTA PÚBLICA
POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE AÑO 2005

Delitos investigados	2003	2004	Variación %	1 trimestre 2003	1 trimestre 2004	1 trimestre 2005	Variación trim. 2004-2005 %
Delitos sexuales	6.211	7.968	28,3	1.380	1.560	1.893	21,3
Homicidios	948	1.059	11,7	169	303	111	-27,1
Económicos	12.975	12.401	-4,4	3.048	3.605	3.336	-14,0
Drogas	3.060	3.105	3,7	578	533	451	-13,6

Tabla 4
VARIACIÓN DE DETENIDOS SEGÚN CUENTA PÚBLICA POLICÍA
DE INVESTIGACIONES DE CHILE AÑO 2005 POR TIPO DE DELITOS

Detenidos	2003	2004	Variación %	1 trimestre 2003	1 trimestre 2004	1 trimestre 2005	Variación trim. 2004-2005 %
Delitos sexuales	918	1.064	15,0	244	300	301	0,3
Homicidios	917	694	-35,0	195	163	187	14,2
Económicos	5.100	4.909	-2,4	1.180	1.401	1.140	-18,4
Drogas	6.137	5.384	-12,6	2.036	1.141	2.066	81,1

De igual forma para el año 2006, también dentro de las orientaciones estratégicas de la Dirección de la Policía de Investigaciones de Chile se hace alusión a la investigación de delitos complejos de la siguiente forma;

- 174.850 delitos investigados el año 2005, y un incremento de 51,6% de las órdenes de investigar que imparte el Ministerio Público (90.141 órdenes), lo que representa el 53,4% de toda demanda investigativa.
- 35.081 denuncias por diversos delitos recibidas y remitidas al Ministerio Público, lo que representa un 4,9% del total registrado (710.586 casos ingresados).
- 9,7% más de peritajes criminalísticos, contabilizándose cerca de 28.330 peritajes. En el período el Ministerio Público aumentó en un 36,3% la demanda de informes periciales, totalizando 7.720 solicitudes.
- 24.933 procedimientos criminalísticos especializados, que van desde concurrencias al sitio del suceso, inspecciones oculares y reconstituciones de escena.
- En el año 2005 se investigaron 932 denuncias por homicidio en todo el país. De estos se esclareció el 92,1% (858 casos).

Se destacan los siguientes casos de investigación de delitos complejos:

- 136 casos de delitos informáticos investigados, totalizando 393 desde el 2003.
- 29 casos investigados por distribución de pornografía infantil, y 4 organizaciones desbaratadas, totalizando 12 desde el 2003.
- 7 organizaciones desarticuladas dedicadas a delitos sexuales y contra menores, totalizando 43 desde el 2003.

- 10.232 casos de delitos económicos investigados, y 29 organizaciones desbaratadas, totalizando 108 desde el 2003.
- 408 organizaciones desarticuladas dedicadas al tráfico de drogas, totalizando 738 desde el 2003.
- 4.156 procedimientos por Ley de drogas (97,8% más que en el 2004), que arroja como resultado cifras superiores a las del año 2004:
 - un 161% más de pasta base de cocaína incautada.
 - un 30% más de marihuana procesada decomisada.
 - 42,5% más de detenidos por infracción a la Ley de drogas, totalizando 7.642 casos.

Adicionalmente, la Policía de Investigaciones de Chile reporta para el año 2005 los siguientes resultados de acuerdo a la cuenta pública:

- 10,7% más de detenidos entre el año 2004 y el año 2005, contabilizándose 56.772 el último año.
- 6.915 casos investigados de personas perdidas y presuntas desgracias, solo con un 82,3% de tasa de esclarecimiento (5.693 personas ubicadas).
- 341 prófugos de la justicia detenidos en la Región Metropolitana, con un perfil de alto grado de reincidencia, peligrosidad y pronuntuario policial, lo que permitió la cancelación de 865 órdenes de aprehensión pendientes.

Tabla 5

DELITOS INVESTIGADOS SEGÚN POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE
POR TIPO DE DELITO Y SU VARIACIÓN AÑOS 2004 Y 2005

Total país Delitos investigados	Total 2004	Total 2005	Variación % 2004-2005
Delitos sexuales	7.968	8.047	1,0
Homicidios	1.059	932	-12,0
Lesiones	8.571	7.828	-8,7
Hurto	30.836	24.118	-21,8
Robos	89.652	72.202	-19,5
Delitos económicos	12.401	9.494	-23,4
Drogas	2.106	1.797	-14,7

Tabla 6
TOTAL DE DETENIDOS POR TIPO DE DELITOS SEGÚN POLICÍA DE
INVESTIGACIONES DE CHILE Y SU VARIACIÓN AÑOS 2004 Y 2005

Total país Detenidos	Total 2004	Total 2005	Variación % 2004-2005
Delitos sexuales	1.064	1.237	16,3
Homicidios	594	812	36,7
Lesiones	1.521	1.745	14,7
Hurto	3.940	5.058	28,4
Robos	5.297	6.068	14,6
Delitos económicos	4.989	4.255	-14,7
Drogas	5.364	7.642	42,5

Tabla 7
TOTAL DE CASOS DE DELITOS COMPLEJOS INVESTIGADOS POR LA POLICÍA
DE INVESTIGACIONES DE CHILE Y SU VARIACIÓN AÑOS 2004 Y 2005

Total país Crimen organizado y delitos complejos Casos Investigados	Total 2004	Total 2005	Variación % 2004-2005
Organizaciones criminales desarticuladas (ley de drogas)	175	408	133,1
Casos investigados por distribución de pornografía infantil	6	29	383,3
Desarticulación de bandas dedicadas a la pornografía infantil	8	4	-50,0
Organización criminal desbaratada por delitos sexuales y contra menores (nac. e internacional)	20	7	-65,0
Casos investigados por delitos informáticos	145	136	-6,2
Organizaciones criminales desbaratadas por delitos informáticos	2	0	-100,0
Casos investigados por delitos económicos	8.345	10.232	22,6
Organización criminal desbaratada por delitos económicos (nac. e internacional)	30	29	-3,3

Esta información de la Policía de Investigaciones se presenta aquí a modo de ejemplo y da cuenta de la falta de un sistema homogéneo para efectos de concordar en base a indicadores objetivos que permitan evaluar tasas delictuales en general y en particular respecto de los delitos complejos.

A lo anterior se agrega otra dificultad derivada del hecho de que un porcentaje no menor de los ingresos relativos a delitos complejos y específicamente dentro del ámbito de la delincuencia económica y de corrupción no tienen origen a nivel de las policías, sino que a través de otras instancias, tales como; la propias fiscalías en uso de las facultades de inicio de investigaciones de oficio, la denuncia o requerimiento de autoridades de fiscalización de tipo constitucional y administrativo y el público en general tal como ocurre en materia de delitos económicos mediante la presentación de querrelas o acciones judiciales directas ante los tribunales.

Es así que para efectos de tener un panorama lo más completo posible y renunciando a un afán integrador o definitivo respecto de contar con una estadística unificada o transversal, se ha optado por utilizar en este estudio los datos provenientes de la Fiscalía. Esta fuente de información permite consolidar las denuncias recepcionadas de ambas policías, tribunales y otras agencias para así poder acceder a los datos completos sobre investigaciones iniciadas y tramitación de los delitos bajo estudio a este nivel.

Obviamente esta opción tiene el costo de dejar fuera aquellas investigaciones de delitos complejos que surgen de la pesquisa policial autónoma y que aún no han generado la judicialización para efectos de la investigación. En este universo quedan comprendidas relevantes labores de inteligencia policial y administrativa que aún no cobran visibilidad para el sistema de justicia y que en ocasiones nunca llegan a esa etapa, siendo un área de preocupación aún pendiente en el esquema institucional vigente.

Con estas salvedades a continuación se desarrolla la información estadística disponible por parte del Ministerio Público.

La siguiente tabla muestra la progresión de ingresos registrados por el Ministerio Público separados de acuerdo a las categorías de delitos que son contabilizadas año a año.

Tabla 8
PROGRESIÓN DE INGRESOS REGISTRADOS POR EL
MINISTERIO PÚBLICO SEPARADOS DE ACUERDO A LAS CATEGORÍAS DE DELITOS

Categoría de delito	2000-2004	2005	2006	2007	2008	Total
Robos	49.330	54.889	78.834	96.165	93.390	372.618
Robos no violentos	195.622	144.804	177.565	186.069	190.611	894.671
Hurtos	163.447	114.193	132.137	133.156	132.881	675.814
Otros delitos contra la propiedad	78.553	50.308	58.264	66.292	69.781	323.198
Lesiones	128.239	90.666	138.062	160.079	180.424	697.470
Homicidios	1.691	1.029	1.313	1.315	1.448	6.796
Delitos sexuales	14.219	11.955	14.969	15.913	18.291	75.347
Delitos contra la libertad intimidad	69.400	58.241	84.621	117.784	155.463	485.509
Faltas	87.719	48.440	72.352	94.346	117.741	420.598
Delitos ley de tránsito	24.493	18.154	23.313	27.483	29.149	122.592
Delitos ley de drogas	13.671	8.163	10.661	12.701	16.295	61.491
Delitos económicos	38.647	24.418	34.829	33.772	39.519	171.185
Delitos funcionarios	1.005	686	1.049	1.173	1.165	5.078
Delitos de leyes especiales	7.187	10.647	21.089	16.986	21.181	77.090
Delitos contra la fe pública	3.935	3.604	4.699	4.553	4.864	21.655
Cuasidelitos	17.892	13.641	16.944	17.549	17.672	83.698
Otros delitos	84.445	71.754	98.187	123.968	159.559	537.913
Total	979.495	752.602	968.888	1.109.304	1.249.434	5.032.723

Fuente: Anuario Estadístico Ministerio Público año 2008.

Como primera constatación llama la atención la magnitud de progresión de los ingresos entre el periodo 2000 a 2004 en relación a los años siguientes, hecho que se explica por la puesta en marcha gradual que tuvo el sistema en Chile, el cual se fue instalando por regiones del territorio nacional, entrando en vigencia en todo Chile solo a partir del mes de junio del año 2005. Esto explica la agrupación de los años 2000 a 2004 en un solo dato y el peso relativo de los mismos en el total nacional previo a la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal en la Región Metropolitana donde se ubica

la capital de Santiago. De esta forma, solo a la partir del año 2006 es posible tener estadísticas comparables a nivel nacional para efectos de estudios comparativos.

La segunda constatación relevante es el aumento constante y sostenido de los ingresos año tras año. La aparente disminución del año 2005 debe ser interpretada en el contexto de que los hechos contabilizados en el año 2005 corresponden solo a los meses de junio a diciembre para la Región Metropolitana que concentra cerca del 35% de la población del país, por esta razón la baja es solo aparente¹².

Específicamente en relación a los delitos que son materia de este estudio, se hace necesario desagregar la información presentada.

Del total de ingresos, los delitos que nos ocupan corresponden a una parte menor de ciertas categorías de las expuestas, a saber, un pequeño porcentaje de robos violentos, ciertos delitos de homicidio, algunos delitos de la ley de drogas en especial grandes casos de tráfico, delitos contra la libertad solo en cuanto a casos de secuestros de cierta connotación y solo algunos casos de delitos económicos y funcionarios, ya sea por su elevado monto o bien por la calidad o número de las personas involucradas.

De esta forma si analizamos el peso relativo de este tipo de hechos en el total de casos que ingresan año a año a la Fiscalía podemos aproximarnos a un universo referencial de la demanda de este tipo de casos sobre el sistema y respecto de las cuales este estudio se ha planteado indagar.

En este sentido si tomamos el año 2008 como ejemplo la composición porcentual de cada una de estas figuras en el total de ingresos es la siguiente:

¹² De acuerdo a los datos del Censo de 2002, Chile cuenta con una población de aproximadamente 16.135.000 habitantes, concentrando la Región Metropolitana más de 6 millones de habitantes. www.ine.cl

Tabla 9
 PORCENTAJE DE CASOS POR TIPO DE DELITO SEGÚN EL
 MINISTERIO PÚBLICO PARA EL AÑO 2008

Categoría de delito	Porcentaje
Robos	30,9
Robos no violentos	10,2
Hurtos	6,3
Otros delitos contra la propiedad	2,5
Lesiones	4,8
Homicidios	5,1
Delitos sexuales	10,5
Contra la libertad e intimidad	2,7
Faltas	0,6
Delitos ley de tránsito	0,9
Delitos ley de drogas	13,0
Delitos económicos	2,3
Delitos funcionarios	0,3
Delitos de leyes especiales	2,8
Delitos contra la fe pública	0,7
Cuasidelitos	0,5
Otros delitos	5,8
Total	100

Fuente: Anuario Estadístico Ministerio Público 2008.

Ahora bien, así considerado el caso de delito complejo es parte de un universo de casos y participa de él en un porcentaje bastante menor en relación al ingreso general de la Fiscalía. En este sentido, ya la tendencia a la estructuración de unidades especializadas, por tipo de delitos, como veremos más adelante, al interior de las Fiscalías tiende a reconocer a nivel orgánico las complejidades investigativas de este tipo de hechos, asignando proporciones mayores de recursos humanos a determinados tipos de hechos.

En este sentido creemos relevante destacar en el nivel orgánico y dentro de esta opción por la especialización, la existencia ya consolidada de Unidades de Delitos Económicos y Funcionarios. Este tipo

de hechos que si tomamos el ejemplo del año 2008 en su ingreso no llega al 6 % del total de casos (considerando a los delitos económicos, funcionarios y contra la fe pública) concentran un porcentaje de entre un 15 hasta incluso un 25% de los fiscales en algunas fiscalías Locales y Regionales¹³.

Es decir desde el punto de vista de la estructuración y orgánica de las Fiscalías a lo menos en lo que a distribución de recursos humanos especializados se refiere, ha existido una conciencia creciente a destinar una mayor proporción de fiscales a los casos de delincuencia económica y corrupción, pese a representar en conjunto un porcentaje bastante menor de los ingresos ordinarios. Esta opción sin duda constituye una decisión político criminal que si bien no ha sido explícita resulta evidente.

Otro antecedente que resulta útil reconocer a la hora de analizar la demanda que este tipo de casos impone al sistema, dice relación con una categoría de análisis que se recoge en la siguiente tabla y que se traduce en determinar si la denuncia desde su inicio va dirigida contra persona determinada o no. Esta diferenciación, que se ha venido consolidando en las estadísticas del Ministerio Público resulta relevante a la hora de plantear los desafíos reales que impone la denuncia de un caso complejo al aparato de investigación y persecución.

¹³ Por ejemplo, la Fiscalía Local de Las Condes con un total de 20 fiscales cuenta con una Unidad de Delitos Económicos de 5 Fiscales, es decir un 25% de los fiscales están abocados exclusivamente a investigar perseguir delitos de carácter Económico o Funcionario. En el caso de la Fiscalía Centro Norte, aquella que concentra el mayor número de casos para la Región Metropolitana del total de 77 fiscales solo 13 de ellos pertenecen a la Unidad de Delitos Económicos siendo la Fiscalía que lleva los casos de delitos económicos y funcionarios de mayor complejidad y relevancia.

Tabla 10

CASOS CON IMPUTADO CONOCIDO Y DESCONOCIDO POR TIPO DE DELITOS Y SU RELACIÓN PORCENTUAL, SEGÚN DATOS DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA EL AÑO 2008

	Imputado Conocido	% IC	Imputado Desconocido	% ID	Total
Robos	15.515	16,6	77.875	83,4	93.390
Robos no violentos	18.048	9,5	172.563	90,5	190.611
Hurtos	46.396	34,9	86.485	65,1	132.881
Otros delitos contra la propiedad	31.295	44,8	38.486	55,2	69.781
Lesiones	122.766	68,0	57.658	32,0	180.424
Homicidios	1.266	87,4	182	12,6	1.448
Delitos sexuales	11.333	62,0	6.958	38,0	18.291
Contra la lib. e intimidad de las personas	99.284	63,9	56.179	36,1	155.463
Faltas	103.852	88,2	13.889	11,8	117.741
Delitos ley de tránsito	2.893	99,2	219	0,8	29.149
Delitos ley de drogas	12.413	76,2	3.882	23,8	16.295
Delitos económicos	24.514	62,0	15.005	38,0	39.519
Delitos funcionarios	590	50,6	575	49,4	1.165
Delitos de leyes especiales	16.512	78,0	4.669	22,0	21.181
Delitos contra la fe pública	3.284	67,5	1.580	32,5	4.864
Cuasidelitos	13.172	74,5	4.500	25,5	17.672
Otros delitos	69.391	43,5	90.168	56,5	159.559
Total nacional	618.561	49,5	630.873	50,5	1.249.434

Fuente: Anuario Estadístico Ministerio Público 2008.

Esta tabla pone en evidencia un antecedente extremadamente relevante para efectos del presente estudio, toda vez deja de manifiesto que en muchos de los casos emblemáticos de lo que podríamos denominar delito complejo, la imputación es un dato investigativo inicial.

Especialmente ilustrativo resulta el dato para el delito de homicidio en donde un 87,4% de los casos se inicia con una indagación dirigida a un imputado determinado. Es decir la investigación se plantea como una actividad de confirmación y prueba más que una actividad de esclarecimiento y pesquisa propiamente tal para un gran porcentaje de los casos de homicidios.

Algo similar ocurre en materia de delitos económicos y funcionarios ya que más de un 50% de los casos se inician como una búsqueda focalizada en contra de una persona determinada. Obviamente lo anterior no significa que la investigación y persecución siempre vayan a desembocar en la confirmación de las imputaciones iniciales pero sin lugar a dudas, en general los porcentajes de sentencias y adjudicaciones guardan estrecha relación con esta división inicial de los casos.

Desde esta perspectiva, si el objeto de este estudio fuera tratar de medir la complejidad investigativa de los casos considerando la complejidad en cuanto a dificultades de esclarecimiento propiamente tales, sin duda el robo violento y no violento impone al sistema de investigación mayor "complejidad" objetiva y criminalística que el homicidio, a lo menos desde esta óptica inicial acerca del cómo direccionar una investigación penal.

Otro aspecto a considerar en esta aproximación general a la demanda que el ingreso de casos supone para el sistema en materia de delitos complejos dice relación con el número de juicios orales que los tipos de delitos investigados suponen en el total de casos que llega a esta etapa procesal.

Lo anterior resulta relevante ya que en el modelo chileno, cualquier pena que se imponga sobre los 5 años de privación de libertad necesariamente deber ser aplicada en un Juicio Oral. En consecuencia, las modalidades procesales simplificadas o abreviadas que admiten márgenes relevante de negociación están permitidas para penas de hasta 5 años. De lo anterior, resulta que el delito complejo debiese estar destinado a concluir con penas elevadas ante los ojos del sistema sin embargo ello no es así y de la información disponible esta hipótesis resulta controvertida por los hechos, como se demuestra a continuación.

La siguiente tabla exhibe los números totales de juicios orales realizados para el año 2008 por cada una de las categorías de delitos contabilizadas señalando además el peso relativo de cada uno de este tipo de ilícitos en el total de juicios orales.

Nuevamente aquí surgen hallazgos relevantes para efectos de romper ciertos mitos con los que usualmente se funciona en el sistema penal. Por ejemplo, el caso del homicidio resulta paradigmático ya que de los más de 1.400 casos ingresados en el sistema para el

año 2008 solo cerca de 450 llega a término vía juicio oral, es decir menos de un 40% de los casos de homicidios generan acusaciones y en este sentido la potencialidad de penas superiores a los 5 años. Obviamente no todos los hechos ingresados como homicidio deben necesariamente resolverse o concluir dentro del año de la medición, sin embargo resulta una diferencia demasiado evidente como para preguntarse qué ocurre con más del 60% de los casos de homicidio que o bien llegan a penas inferiores a 5 años vía negociación penal o derechamente quedan sin adjudicación jurisdiccional.

Tabla 11

NÚMERO DE JUICIOS ORALES POR TIPO DE DELITO Y SU RELACIÓN PORCENTUAL PARA EL AÑO 2008 SEGÚN EL MINISTERIO PÚBLICO

Categoría de delito	Total casos	Total
Robos	2.838	30,9
Robos no violentos	935	10,2
Hurtos	583	6,3
Otros delitos contra la propiedad	233	2,5
Lesiones	438	4,8
Homicidios	467	5,1
Delitos sexuales	962	10,5
Contra la lib. e intimidad	248	2,7
Faltas	54	0,6
Delitos ley de tránsito	87	0,9
Delitos ley de drogas	1.197	13,0
Delitos económicos	212	2,3
Delitos funcionarios	25	0,3
Delitos de leyes especiales	261	2,8
Delitos contra la fe pública	65	0,7
Cuasdelitos	47	0,5
Otros delitos	533	5,8
Total	9.185	100

Fuente: Anuario Estadístico Ministerio Público 2008.

En materia de delitos económicos con cerca de 40.000 casos ingresados para el año 2008, solo poco más de 200 llegó a la etapa de juicio oral. Esta cifra representa cerca del 0,5% de los casos y si bien en parte importante se explica por modalidades procesales alternativas propias de los delitos patrimoniales como es el acuerdo reparatorio y las bajas penas que establece la ley para este tipo de hechos, resulta sintomático que tan pocos casos permitan siquiera la discusión en sede jurisdiccional de penas superiores a los 5 años de privación de libertad¹⁴. Algo semejante ha sido planteado recientemente por el Sr. Fiscal Nacional quien recientemente ha señalado en la prensa que los magros resultados en las investigaciones por delitos relativos a la denominada corrupción manifestando expresamente que en parte se explicaban por las bajas penas asignadas por ley a este tipo de delitos¹⁵.

De esta forma, al menos desde la perspectiva estadística, no es posible establecer una relación directa entre diversos factores que tradicionalmente han sido considerados como propios de la indagación de un delito complejo y las alternativas procesales más sofisticadas que establece el sistema tal como ocurre con el juicio oral. Como vemos, la complejidad investigativa no necesariamente dice relación con la gravedad o connotación del hecho, como tampoco con las alternativas procesales que conlleva su enjuiciamiento.

En efecto, paradójicamente por una parte delitos de extrema gravedad como hemos visto a propósito del homicidio y de alto impacto y repercusión pública pueden suponer desafíos investigativos bastante menores que hechos de menor entidad; y por la otra, aquellos casos de gravedad y que a primera vista debiesen ser resueltos mediante los esquemas procesales más sofisticados como el Juicio Oral están siendo resueltos en su gran mayoría mediante esquemas abreviados o alternativos.

Estos hallazgos a propósito de una indagación preliminar acerca de las cifras referidas a los delitos complejos, ponen en evidencia un tema de la mayor complejidad que a modo de conclusión provisoria debemos destacar. Esta relación entre ingresos por casos de delitos complejos y sus formas de enjuiciamiento vía esquemas diversos al

¹⁴ El art. 241 del Código Procesal Penal permite la terminación del caso mediante acuerdos entre víctima e imputado en aquellos delitos que protejan bienes jurídicos de carácter patrimonial y cuasidelitos

¹⁵ "Si quieren más penas que reformen el Código Penal", señaló el Fiscal Nacional Sabas Chauan en www.elmercurio.cl 7 de enero de 2010.

juicio oral pone en entredicho unos de los aspectos centrales de la concepción de juicio oral en cuanto a esquema de procesamiento para casos de penas elevadas en base a la estructura de valoración de bienes jurídicos que soporta el Código Penal y la legislación sustantiva. La falta de correlación entre complejidad, gravedad del hecho, juicio oral y pena merecen plantear una voz de alerta, ya que quiérase o no esta falta de coherencia pone en cuestión cualquier pretensión de prevención general que se le asigne al proceso y la pena. Lo anterior resulta especialmente notorio respecto de los delitos económicos y funcionarios en donde prácticamente la inexistencia de juicios orales y en consecuencia de penas superiores a los márgenes

Tabla 12
TIEMPOS PROMEDIO DE TRAMITACIÓN (EN DÍAS) POR CATEGORÍA DE DELITO PARA EL AÑO 2008 SEGÚN EL MINISTERIO PÚBLICO

Categoría de delito	Días
Robos	100
Robos no violentos	78
Hurtos	73
Otros delitos contra la propiedad	94
Lesiones	88
Homicidios	338
Delitos sexuales	266
Contra la lib. e intimidad	78
Faltas	45
Delitos ley de tránsito	187
Delitos ley de drogas	188
Delitos económicos	201
Delitos funcionarios	275
Delitos de leyes especiales	153
Delitos contra la fe pública	237
Cuasidelitos	225
Otros delitos	74
Promedio	93

Fuente: Anuario Estadístico Ministerio Público 2008.

de beneficios de cumplimiento alternativos a la pena, dan una clara señal de que complejidad investigativa no necesariamente es sinónimo de complejidad de enjuiciamiento o de penas elevadas¹⁶.

Tabla 13

TIEMPOS PROMEDIO DE TRAMITACIÓN (EN DÍAS) DE JUICIOS ORALES POR CATEGORÍA DE DELITO PARA EL AÑO 2008 SEGÚN EL MINISTERIO PÚBLICO

Categoría de delito	Días
Robos	308
Robos no violentos	316
Hurtos	387
Otros delitos contra la propiedad	360
Lesiones	424
Homicidios	408
Delitos sexuales	564
Contra la lib. e intimidad	385
Faltas	278
Delitos ley de tránsito	329
Delitos ley de drogas	354
Delitos económicos	745
Delitos funcionarios	790
Delitos de leyes especiales	379
Delitos contra la fe pública	410
Cuasidelitos	504
Otros delitos	365
Promedio	375

Fuente: Anuario Estadístico Ministerio Público 2008.

¹⁶ En el caso chileno la Ley 18.216 establece formas de cumplimiento alternativo a las penas privativas de libertad para penas no mayores a los 5 años. Esta norma en conjunto con las disposiciones relativas al juego de las agravantes y atenuantes que señala el CP en sus artículos 65 y siguientes permiten que gran parte de los casos sea cual sea su gravedad admitan mecanismos de negociación penal y aplicación de penas inferiores a los 5 años.

Este tema queda de manifiesto con más fuerza en el apartado siguiente en donde se analiza la tramitación y flujos de las investigaciones por delitos complejos desde una perspectiva cualitativa y que se presenta a continuación.

CAPÍTULO II

CARACTERIZACIÓN Y DESAFÍOS PARA LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE LOS DELITOS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

1. Estructura general del sistema de justicia criminal, ingreso y flujo de casos

A grandes rasgos, el sistema de administración de justicia penal vigente hoy en Chile tiene su antecedente en los procesos de Reformas Procesales Penales que ubican su génesis en las discusiones surgidas ya en el propio proceso codificador fundacional de fines del siglo XIX e inicios del XX¹⁷. Este proceso de reformas quedó postergado en el devenir institucional y se reactiva y cristaliza no solo en Chile sino que en prácticamente todo el subcontinente hacia las dos últimas décadas del siglo XX con especial fuerza.

Corriendo los riesgos de la sobreesimplificación, es posible sostener que el modelo procesal penal vigente en Chile a partir de la vigencia del Código Procesal Penal del año 2000 responde a las características de un sistema acusatorio reformado, en donde existe una clara separación de las funciones de investigación a cargo de un Ministerio Público autónomo e independiente de las funciones jurisdiccionales y decisorias coactivas a cargo del Poder Judicial. Por otra parte, a nivel jurisdiccional y en lo procesal y orgánico se divide la etapa de investigación dejando esta a cargo de un juez la supervisión de la indagación y la etapa de juicio oral a cargo de un tribunal colegiado. Además, el sistema contempla una serie de mecanismos de negociación penal y salidas alternativas que dan cuenta de más de un 20% de las salidas jurisdiccionales a nivel agregado.

Desde la perspectiva funcional el proceso se divide básicamente en tres etapas, según se describe en el siguiente cuadro.

¹⁷ El propio Mensaje del antiguo Código de Procedimiento Penal Chileno de 1907 hace referencia a la necesidad de transitar a la brevedad a un esquema de procedimiento penal de tipo acusatorio, reforma que tardó casi un siglo en llegar a la legislación nacional con la dictación del Código Procesal Penal del año 2000.

Recuadro 1

ETAPAS DEL PROCESO PENAL EN CHILE

La **etapa de investigación** se inicia cuando el Ministerio Público toma conocimiento de un hecho que tenga carácter de delito, sea por vía de denuncia, por inicio de oficio por parte del Ministerio Público o por querrela.

Durante esta fase, los fiscales realizan, con auxilio de las policías, todas las diligencias orientadas al esclarecimiento de los hechos, en forma autónoma y desformalizada. En consecuencia, los antecedentes recogidos durante esta etapa no constituyen prueba (solo adquirirán este carácter en la medida que sean producidas en juicio oral, salvo las excepciones que contempla la ley) sino que solo permiten al organismo encargado de la persecución penal preparar su presentación en el juicio, tomar decisiones en torno a la continuación de la investigación (pudiendo, por ejemplo, archivar provisionalmente, utilizar la facultad de no iniciar la investigación o aplicar el principio de oportunidad), utilizar formas procedimiento abreviadas o solicitar salidas alternativas como la suspensión condicional del procedimiento o los acuerdos reparatorios.

Si bien es una etapa desformalizada en que el fiscal tiene amplia flexibilidad para llevar adelante las diligencias que estime pertinentes, una vez que el fiscal requiera autorización judicial para realizar ciertas diligencias, recibir prueba anticipadamente, obtener resolución sobre medidas cautelares o cuando lo estime oportuno, debe formalizar la investigación. La formalización es la comunicación que efectúa el fiscal al imputado en presencia del juez de garantía de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.

A partir de la formalización se hace permanente la intervención del juez de garantía en el control de la investigación y se hace necesaria la participación del imputado y su defensa en el desarrollo del procedimiento.

Una vez transcurridos los plazos establecidos para la investigación a partir de la formalización, debe procederse al cierre de la investigación, pudiendo solicitarse el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa, formular acusación, comunicar la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento.

Presentada la acusación, se inicia la **etapa intermedia o de preparación del juicio oral**, que tiene como objetivo fundamental determinar que pueda efectivamente iniciarse un juicio oral en contra de una o más personas determinadas, que el juicio pueda desarrollarse válidamente sin estar afectado por vicios producidos durante la fase de investigación y disponer las condiciones para que el tribunal oral pueda desarrollar el juicio en forma eficiente, resolviendo cuestiones de previo y especial pronunciamiento y solicitudes y observaciones en torno a la prueba ofrecida por las partes.

El **juicio oral** es la fase central del procedimiento, en función del cual se organizan todas las actuaciones previas del proceso. El juicio oral se desarrolla ante un tribunal colegiado compuesto por tres jueces bajo los principios de la imparcialidad, ya que hasta el momento del juicio, el tribunal no ha tenido contacto con la investigación; de la inmediación, según el cual la información debe ser recibida directamente por el tribunal, en forma oral, concentrada y continua; de la contradictoriedad, que exige la presencia y actuación de las partes en el juicio; y de la publicidad, permitiendo a cualquier persona, por regla general, presenciar la audiencia.

No obstante ser esta, en términos gruesos, la estructura central del proceso, y constituir el procedimiento ordinario la regla general y norma supletoria, lo cierto es que el sistema está diseñado para que, en su conjunto, tenga herramientas que le permitan una selección de casos que van a alcanzar la etapa de juicio oral, pudiendo terminar otros (la gran mayoría) por la vía de procedimientos breves, por facultades privativas del Ministerio Público o por medio de salidas alternativas.

Fuente: Fundación Paz Ciudadana.

Este procedimiento supone un esquema de tribunales en que se dividen las principales etapas a cargo de jueces y tribunales distintos buscando proteger valores y principios del nuevo sistema como la oralidad y la imparcialidad del tribunal. En este esquema interviene los siguientes tribunales con competencia penal;

Tribunales con competencia penal

Son los tribunales a los que la ley les otorga la facultad de conocer y resolver acerca de los crímenes, simples delitos y faltas cometidos en el país como también proteger los derechos de los intervinientes. Con distintos roles en el sistema, básicamente nos referimos a los juzgados de garantía, tribunales orales, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema.

- **Juzgados de garantía:** La función principal del juez de garantía (que opera como tribunal unipersonal) es efectuar el control de la actividad persecutoria desarrollada por el fiscal en conjunto con las policías, resguardando los derechos del imputado, quien debe tenerse como inocente durante el proceso.

Excepcionalmente puede realizar actos que constituyan prueba anticipada, en casos en que pueda resultar imposible producirla durante el juicio.

Además tiene la facultad de conocer y dictar sentencia en los casos tramitados conforme a otros procedimientos distintos al ordinario (abreviado, simplificado, monitorio).

- **Tribunales Orales:** Son tribunales colegiados compuestos por tres jueces, que tienen por función conocer y fallar las causas en procedimiento ordinario, una vez terminada la etapa de investigación y concluidas las actuaciones propias de la preparación del juicio oral.

- **Cortes de Apelaciones:** En el contexto de su competencia en materia penal, la función principal es conocer de los recursos de nulidad interpuestos en contra de las sentencias definitivas dictadas por un tribunal con competencia en lo criminal, cuando corresponda de acuerdo a la ley procesal penal.

Además resuelve en algunos casos recursos de apelación en contra de ciertas resoluciones dictadas por los jueces de garantía y de casación.

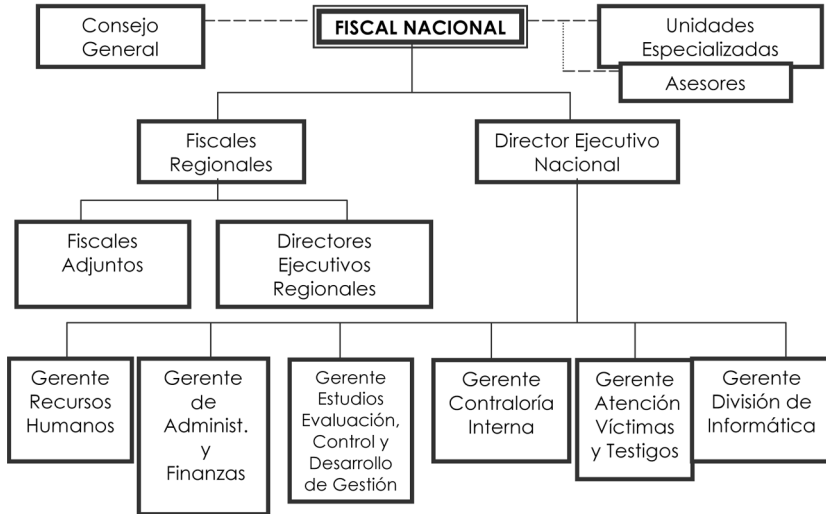
- **Corte Suprema:** Conoce recursos de nulidad interpuestos en contra de las sentencias definitivas dictadas por los tribunales con competencia en lo criminal, cuando le corresponda de acuerdo a la ley procesal penal.

Fuente: Fundación Paz Ciudadana.

La investigación penal está a cargo del Ministerio Público, el cual se estructura territorialmente con alrededor de 665 fiscales para una población aproximada de 16 millones de habitantes¹⁸. Los fiscales son los titulares de la acción penal y están a cargo según la Constitución y la ley de la dirección de las policías para el desarrollo de las investigaciones penales.

¹⁸ Fuente cuenta pública Ministerio Público año 2009.

Cuadro estructura orgánica Ministerio Público nivel nacional



Desde la perspectiva orgánica y funcional cada Fiscalía Regional y a su vez Local se organiza en forma autónoma y coexisten diversos modelos de funcionamiento, sin que a la fecha existan patrones de organización y gestión unificados a ser impuestos desde la jerarquía institucional. Esta es quizás una de las principales características del modelo de Ministerio Público chileno, la falta de una estructuración definida y homogénea a nivel nacional. Esto pese a las características de organismo centralizado y jerarquizado a la fecha no ha cristalizado una pauta de organización nacional, quedando entregado a los niveles regionales y locales tanto la definición de las estructuras orgánicas internas como el diseño de los procesos de gestión al interior de las fiscalías dentro de un marco bastante amplio definido por la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público¹⁹.

¹⁹ Ley 19.640, Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público define la estructura de la Fiscalía Nacional y de las Fiscalías Regional, no establece el número de fiscalías locales ni tampoco el número de fiscales locales, dejando la definición de la distribución de los recursos humanos y materiales a definiciones del Fiscal Nacional y a su vez a las Fiscalías Regionales la distribución de recursos humanos y materiales a la figura del Fiscal Regional.

Es así como encontramos Fiscalías que definen desde sus modalidades de atención de público hasta la división de especialidades por delito o distribución de recursos humanos en forma independiente y diversa incluso dentro de una misma ciudad. Esta tendencia al parecer podría ser revertida con la asunción del nuevo Fiscal Nacional quien ha explicitado su intención de homogenizar procedimientos administrativos en el último tiempo²⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, ya a casi 9 años de vigencia del nuevo sistema es posible establecer una cierta forma de estructuración de las Fiscalías al menos en las ciudades de mayor tamaño, tema que cobra especial relevancia para el objeto del presente trabajo.

En efecto, el esquema de Fiscalías especializadas por materia o delito se ha ido imponiendo y generalizando por sobre la división o estructuración territorial de las mismas.

A grandes rasgos, podemos describir que la organización de las Fiscalías a nivel de ciudades medianas y grandes establece un sistema de división territorial para abordar el delito común y en paralelo un esquema de fiscales especializados en materia de determinados delitos; principalmente delitos vinculados a ley de drogas, delitos económicos, delitos violentos y sexuales y fiscalías especializadas en robos. Las variaciones sobre esta forma de organización dicen relación con el mayor o menor énfasis de la asignación exclusiva de las materias, dependiendo del tipo de ingresos de cada realidad local²¹.

Es importante detenerse en este esquema toda vez que en general el sistema ha ido institucionalizando un esquema de filtros tendientes a ofrecer a lo menos dos tipos de tramitación en donde los criterios de especialización material y a su vez el criterio de complejidad de los casos juegan un rol central a la hora de poder proyectar el nivel investigativo o atención que recibirá un caso determinado.

²⁰ Cuenta Pública Fiscal Nacional Sabas Chahuán Sarras, abril de 2008.

²¹ El esquema de Fiscalías especializadas señalado está bastante extendido en las principales ciudades y zonas urbanizadas del país.

Es así como del análisis de la operatoria concreta de las Fiscalías el primer filtro que aparece y que responde a las definiciones estructurales del nivel regional tiene que ver con que el caso en cuestión tenga un carácter propio de una infracción de especialidad. Es decir tratarse de un delito de drogas, económico, sexual o violento o bien delito común y robos. Salvado lo anterior y asignado el caso a la unidad que corresponda, existe un segundo nivel que atiende a la proyección de la dificultad del caso en cuestión. Este criterio que en un primer momento es indiciario, puede variar de acuerdo al avance de la investigación y va a determinar si el caso adquiere una tramitación de tipo masiva o lo que podríamos llamar personalizada.

De hecho incluso dentro de las Unidades Especializadas existen a su vez subunidades de tramitación masiva lo que da cuenta de la consolidación de un esquema de trabajo diverso y que responde a un criterio no explícito que reconoce la complejidad del hecho como factor determinante a la hora de dar un curso personalizado a la investigación.

Este primer filtro aun cuando no sea permanente o imborrable nos permite establecer una primera división que atiende al tratamiento a nivel de las Fiscalías para el “caso complejo”. Esta primera división dice relación con que el caso complejo escapa a la tramitación masiva y rutinizada, o si se quiere, burocrática del delito común. Esta separación da luces acerca del tratamiento organizacional interno de las Fiscalías para el abordaje de los casos complejos, en cuanto a que se esfuercen por establecer una **tendencia hacia la personalización de la investigación del delito complejo**.

En este sentido, si pudiésemos describir a grandes rasgos el proceso de ingreso y asignación al interior de las Fiscalías desde la llegada de la *notitia criminis* a la asignación del caso es posible señalar el siguiente esquema.

En Fiscalías medianas y grandes, en primer término va a operar un criterio de especialidad, es decir tratándose de delitos de drogas, sexuales y violentos, robos y económicos, el fiscal jefe va a determinar su ingreso a cada una de estas unidades especializadas.

Luego de esta asignación y atendido a la complejidad del delito, el caso complejo va a ser sacado de la línea de tramitación masiva para efectos de radicar tempranamente su indagación en un fiscal determinado. Es decir, el caso complejo se caracteriza a nivel del proceso de asignación por *eludir* la tramitación masiva para radicarse lo antes posible en un esquema personalizado.

Como se advierte, el rol principal a este nivel lo desempeña el Fiscal Jefe quien está a cargo de la respectiva unidad, y es el encargado en teoría por reglamento de determinar la asignación de los casos²².

Este procedimiento permite dar cuenta de la regla general de ingreso, análisis, selección y asignación de casos que podríamos denominar complejos. Sin embargo, existen otros mecanismos que operan en paralelo y que dicen relación con la interacción fiscalía-policía y otras instancias que van definiendo el análisis y posterior tramitación de este tipo de hechos.

En efecto, con lo anterior nos referimos a aquellos casos que tienen su génesis en investigaciones iniciadas por la policía en forma autónoma o por otras entidades que poseen facultades fiscalizadoras y de tipo contencioso. Este tipo de entidades ejercen facultades de tipo administrativas y sancionatorias y que pueden o no derivar en procesos penales. En esta materia, se hace necesario desarrollar mecanismos de coordinación previa de parte de las agencias y el organismo de persecución penal²³.

En este tipo de casos, organismos administrativos tales como Servicio de Impuestos Internos, Servicio de Aduana, Unidad de Análisis Financiero, Superintendencias²⁴ e incluso los propios cuerpos policiales

²² El Reglamento de Fiscales Jefes de la Fiscalía Nacional establece dentro de las tareas del Fiscal Jefe las labores de asignación de casos. Asimismo replica nivel reglamentario una disposición que tiene su antecedente en la Ley orgánica que dispone que ciertos casos de complejidad deben ser asumidos por los fiscales regionales como forma de asegurar la independencia u objetividad de la investigación y persecución. Sin perjuicio de lo anterior, de las entrevistas se constata que esto no siempre ocurre así siendo delegada la labor de asignación por los fiscales jefes en personal subalterno e incluso definida en forma automática mediante un sistema computacional.

²³ Sobre este punto nos referimos a una multiplicidad de organismos de tipo administrativo que ejercen labores de fiscalización con facultades de investigación y diligenciamiento asociado, tales como facultades registro y secuestro o incautación administrativa, teniendo además la obligación de denunciar y en ocasiones sostener la acción penal. Por ejemplo en materia de recaudación y hacienda, aduanas, mercado de valores, etc.

²⁴ En el caso chileno, existe una serie de organismos de fiscalización de naturaleza administrativa y dependientes del Ejecutivo que tienen facultades fiscalizadoras de bastos y complejos ámbitos de regulación en diversas materias tales como mercados de valores, bancos, salud, entre otras. Estas instancias en ocasiones ejercen facultades jurisdiccionales administrativas que pueden dar lugar a sanciones pecuniarias muy relevantes.

realizan una indagación previa determinando casos y objetivos que posteriormente devienen eventualmente en indagación penal. Este mecanismo que cada vez cobra mayor relevancia supone por lo general una compleja interacción de las Fiscalías con organismos técnicos de fiscalización y asimismo selección previa de blancos, grupos, hechos u operaciones a investigar antes de la judicialización de la causa.

Este esquema sin duda plantea nuevos y complejos desafíos que de alguna forma suponen alterar el escenario constitucional de la titularidad exclusiva de la acción penal por parte del Ministerio Público. Esto a lo menos en cuanto a resorte inicial de la definición y dirección estratégica de la investigación lo que trae aparejadas una serie de consecuencias desde la perspectiva de la persecución.

En efecto, esta modalidad de trabajo no esta exenta de complejidades que pueden derivar en conflictos institucionales producto de los distintos fines de las agencias involucradas con aquellos fines y dinámicas propias del Ministerio Público, principalmente estructurado para un afrontamiento masivo y regular de casos.

En general las agencias y estructuras administrativas de fiscalización cuentan con un alto contenido técnico y especializado que exige del Ministerio Público, no solo un esfuerzo de coordinación, sino además especialización relevante. El creciente derecho administrativo sancionatorio se topa en muchas de sus materias de competencia con tipificaciones penales en áreas sensiblemente reguladas, tales como el funcionamiento del Mercado de Valores, Tributación entre otros. En estos casos, que por definición suponen competencias investigativas y jurídicas altamente especializadas el involucramiento penal no siempre resulta conveniente para los fines fiscalizatorios toda vez que puede traer aparejados estándares probatorios y sustantivos mucho más elevados que aquellos que exige la práctica jurisdiccional administrativa. Es así que no resulta difícil prever una suerte de criminalización inversa derivada de la acción de los indagados por acceder al esquema de protección de garantías propio de los imputados en sede penal exponiendo a las indagaciones administrativas a estándares de análisis y convicción más elevados que los de la sede administrativa especializada. Este tema emana del presente estudio como una de las perspectivas a futuro del tratamiento del delito complejo en el sistema penal en ciertas materias en las cuales tradicionalmente el sistema penal no ha estado operando.

2. Flujo del caso complejo

Para efectos de analizar el flujo del caso complejo desde su ingreso al sistema hasta su judicialización vamos a optar por realizar el seguimiento de la tramitación del caso desde la óptica de la Fiscalía. Esta opción en el caso chileno creemos que resulta conveniente ya que en el ordenamiento jurídico nacional el Ministerio Público es el organismo autónomo encargado por la Constitución para la dirección de la investigación y en su caso el ejercicio de la acción penal, ofreciendo así la perspectiva más completa para efectos de comprender la operatoria del sistema en su conjunto²⁵.

Sin perjuicio de la opción señalada, cabe hacer presente que existen ciertas materias en que ambas policías operan en un marco investigativo bastante autónomo para la iniciación de investigaciones decidiendo los objetivos y blancos a investigar para luego proceder a presentar investigaciones avanzadas a la Fiscalía optando así por su judicialización. Este esquema resulta bastante usual por ejemplo en materia de investigaciones por Narcotráfico y Lavado de Dinero. En estos casos generalmente la policía decide autónomamente la iniciación de las investigaciones presentando a la fiscalía investigaciones ya encaminadas para efectos de pedir medidas de tipo intrusivo tales como entradas y registros, incautaciones o secuestros, detenciones, interceptaciones de comunicaciones, etc.

En esta materia se constata un gran margen de autonomía e incluso discrecionalidad de las policías, lo que incluso a juicio de algunos fiscales resulta algo extremo. De hecho, en materia de investigaciones por droga hay cierta percepción de los fiscales que es la policía la que determina con qué fiscales investigar y en consecuencia con qué tribunales trabajar, moviendo con bastante libertad la competencia, lo que resulta factible en este tipo de delitos. Creemos que en materia de investigaciones por delitos de drogas se constata un liderazgo en cuanto a impulso investigativo en el nivel policial por sobre las eventuales opciones estratégicas de la Fiscalía, cosa que no ocurre en otro tipo de investigaciones, escapando a la lógica tradicional de los sistemas de trabajo de abordaje del delito complejo direccionados desde la Fiscalía.

²⁵ Artículo 80 A Constitución Política de la República de Chile.

2.1. Ingreso y asignación del caso

De las fuentes de información empleadas es posible reconstruir los siguientes pasos que marcan el ingreso y posterior asignación de los casos complejos a nivel de las Fiscalías Locales.

La principal definición estratégica para la asignación de este tipo de casos está dada a nivel orgánico en primer término, como se ha dicho, por el criterio de la especialidad.

Definido lo anterior, el Fiscal Jefe de la Fiscalía Local o de la Unidad Especializada va a emplear como segundo criterio el de asignar un caso que se presenta *prima facie* complejo a un fiscal determinado, salvando por así decirlo el caso de la tramitación estandarizada y masiva.

De esta forma nos parece interesante que más que existir protocolos que establezcan *a priori* la existencia de modalidades de tramitación para casos de mayor complejidad, la opción por la personalización temprana parece ser la alternativa que a los ojos del sistema entrega mayor garantía de indagación. Este criterio es compartido por los fiscales entrevistados quienes en general señalan la asignación personalizada como la mejor manera de posicionar un caso complejo desde el inicio.

Para la definición de la complejidad, si bien no existen mecanismos o criterios rígidos o predefinidos, sí existe bastante consenso y no parece ser un tema de preocupación de los actores el definir cuándo estamos en presencia de este tipo de casos. Es decir ninguno de los entrevistados tuvo problemas para manejar lo que podríamos entender por un concepto operativo de caso complejo.

En este sentido, el criterio manejado en forma unánime está dado básicamente por ciertas particularidades que inciden en la necesidad de focalizar la atención de un fiscal en su tramitación desde la etapa inicial de la tramitación. Los factores que hemos podido identificar son los siguientes; Primero, la presencia mediática asociada al caso. Segundo, las personas que intervienen tanto como denunciantes o posibles imputados. Tercero, la complejidad jurídica. Cuarto, la eventual repercusión política del caso, y Quinto, la relevancia del caso en tanto a prioridad de persecución prioritaria de la propia fiscalía²⁶.

²⁶ Este quinto factor pese a no ser un factor masivo y que surgió de una sola de las

Los ejemplos de los criterios anteriores a nivel operativo son múltiples. Respecto del primero, esto es la presencia mediática del caso, últimamente se ha venido haciendo reiterativo el desarrollo de “investigaciones conjuntas” de equipos periodísticos con policías que van dejando al descubierto casos de redes de prostitución, pornografía infantil, entre otras. Estos casos definen la complejidad a partir del involucramiento mediático en donde las instituciones policiales y la Fiscalía buscan posicionarse mostrando acción y eficiencia. Generalmente estos casos se trabajan por meses a nivel periodístico y luego se denuncian ante la policía ya estando con antecedentes bastante avanzados recurriendo al sistema con antecedentes e informaciones muchas veces de legalidad discutible que ponen al sistema bajo bastante presión. Este tipo de casos sin duda presenta complejidades asociadas al uso extensivo de cámaras ocultas, grabaciones clandestinas e incluso uso de periodistas como *agentes provocadores o encubiertos* cuya legalidad es dudosa forzando muchas veces procedimientos de la fiscalía para acelerar la indagación.

Una vez determinada en base los criterios mencionados la complejidad del caso la opción de la persecución dice relación, como se dijo, con la personalización temprana de las decisiones de la investigación. En este sentido, resulta a juicio de este investigador un hallazgo relevante el hecho de que en lugar de tender a una respuesta estructurada o semiestructurada, propia de los denominados criterios expertos, la percepción de los indagadores es que a mayor importancia o complejidad del caso más personalizada y no estructurada debe ser la respuesta.

Dentro de esta línea, una propuesta interesante que fue posible pesquisar a nivel de la asignación es la opción por la asignación en casos complejos a equipos o duplas de trabajo. Esta opción surge como consecuencia de un aprendizaje temprano que revirtió una de las orientaciones iniciales que tendía a la personalización de ciertos casos de connotación. De hecho, este criterio de asignación a un fiscal determinado de los casos complejos si bien tiene una fuente legal,

entrevistas a Fiscales jefes me parece que merece ser relevado ya que supone una mirada estratégica de parte de la Fiscalía en orden a iniciar o direccionar inicialmente indagaciones con fines institucionales propios, como por ejemplo en materias en que no existe jurisprudencia o criterios judiciales asentados, la inexistencia de sentencias en un determinado tipo de delitos, la falta de claridad para efectos de tener configurados ciertos delitos, entre otras. Es decir este factor resulta relevante ya que el carácter de complejo de un determinado caso va a estar definido por la propia institución no siendo esta un mero espectador de los ingresos.

obviamente deja en una exposición excesiva y bajo riesgos de personalización que no resulta adecuada según lo ha demostrado la experiencia. Otro de los beneficios de la asignación por equipos o duplas es la instalación de sistemas de control horizontal o de pares.

Este esquema supone la asignación del caso a dos o más fiscales quienes se responsabilizan de la marcha del caso, el desarrollo de las diligencias más relevantes y el debate de las decisiones de formalizar o asistencia a audiencias.

Esta opción por la asignación a duplas o equipos de trabajo es bien recibida por los fiscales y policías en general e incluso es vista por los mandos superiores como una forma de prevenir el personalismo, la sobreexposición y el que podríamos denominar efecto sesgo propio de cualquier trabajo investigativo el cual tiende en ocasiones a la excesiva focalización y muchas veces insistencia acrítica en las líneas de indagación generadas inicialmente.

2.2. Criterios legales y reglamentarios

Ahora bien, sin perjuicio de los criterios operativos o funcionales de especialización por materia, existen a nivel Legal y Reglamentario ciertas orientaciones para el Ministerio Público que definen expresamente la asignación de aquellos casos de connotación y complejidad a los fiscales de rango superior. Este criterio que resulta ser el único criterio formal, paradójicamente resulta al parecer el menos empleado a nivel de fiscalías medianas o grandes toda vez que en dichas unidades el fiscal jefe asume un rol mucho más marcado por la gestión y control, que por la investigación y litigación propiamente tales.

De hecho de las entrevistas con fiscales se descubren incluso situaciones en que el caso aparece públicamente siendo tramitado por el Fiscal Jefe aunque en los hechos está a cargo de un fiscal distinto, con mayor especialización y experiencia concreta, o derechamente con mayores habilidades reconocidas por el propio superior o Fiscal Jefe.

Este criterio que puede resumirse en que a mayor complejidad del caso se requiere mayor jerarquía o antigüedad del fiscal a cargo tiene su antecedente en el artículo 18 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público que dispone que de manera excepcional el propio Fiscal Nacional puede asumir la investigación de un caso siguiendo como criterio para esto la investidura de los imputados o

víctimas y siempre y cuando su involucramiento suponga proteger la independencia y autonomía de la persecución²⁷.

De aquí es posible obtener un criterio sustantivo y orientador derivado de un valor propio de la persecución cual es la necesidad de proteger la independencia y autonomía de la indagación en aquellos casos considerados complejos. Sin embargo, dicha protección en la ley se ve restringida solo a la investidura de las personas relacionadas al hecho. Este criterio de base legal y orgánica constitucional nunca ha sido utilizado en estos ya casi 9 años de vigencia del sistema y se relaciona a uno de los aspectos mayormente resaltados a nivel de todas las entrevistas de los operadores y que dice relación con la inexistencia total de la variable política o presiones a que al menos aquellos fiscales que han llevado casos complejos y cuya complejidad está asociada especialmente a la investidura de los involucrados señalan haber sentido o considerado al momento de actuar. Esta es, sin lugar a dudas, una de las mayores fortalezas que puede demostrar, hasta ahora, el sistema en lo que a funcionamiento del Ministerio Público se refiere. De las entrevistas realizadas en forma unánime los fiscales señalan que la variable política o derechamente las presiones políticas no son un factor relevante a la hora de tomar decisiones en uno u otro sentido en el marco de una causa ya asignada²⁸.

Es decir el criterio legal de asignación de casos a nivel del Fiscal Nacional atendiendo a la “investidura” de los involucrados, planteado en la ley como forma de proteger la autonomía e independencia de la investigación, podemos afirmar que hoy en día, se siente suficientemente resguardada por los fiscales que han debido manejar casos en donde esta variable ha estado a lo menos presente al momento de decidir su asignación, siendo manejado el problema a nivel de las Fiscalías Regionales sin que haya sido necesario el involucramiento del Fiscal Nacional.

La otra norma de rango orgánico constitucional que contribuye a la definición de criterios para el tratamiento de los casos complejos está dada por la facultad del Fiscal Nacional contenida en el artículo

²⁷ Artículo 18, Ley 19.640, Orgánico Constitucional del Ministerio Público.

²⁸ Lo anterior merece ser destacado ya que si bien a la fecha no es posible detectar una gran cantidad de casos que involucren actores políticos relevantes en temas por ejemplo de corrupción, sí han existido investigaciones involucrando a Parlamentarios por delitos relativos a la administración de recursos públicos, e incluso casos de delitos sexuales seguidos en contra de un senador de la República en ejercicio.

19 de la Ley 19.640 que dispone que el Fiscal Nacional de manera excepcional podrá disponer que un Fiscal Regional asuma una investigación en casos de hechos delictivos que lo hicieren “necesario por su gravedad o por la complejidad de su investigación”. Esta norma que ha sido utilizada en múltiples ocasiones ha respondido a criterios más bien mediáticos o de impacto público, relacionados a hecho de cierta conmoción, persistencia noticiosa o investidura de las partes, casos que han llevado a la Fiscalía a “reaccionar” nombrando un Fiscal Regional.

Esta modalidad de asignación establecida en la ley en los hechos ha traspasado el marco de aplicación de los Fiscales Regionales y se ha implementado en una suerte de subsistema a nivel de casos de complejidad o repercusión mediana. En efecto, se ha vuelto común que las Fiscalías Regionales designen fiscales con dedicación exclusiva o preferente frente a casos en que es posible detectar una preocupación de diversos actores que hacen que el caso no necesariamente complejo, adquiera cierta connotación y se mantenga en la agenda mediática o institucional. En este sentido, es posible citar múltiples ejemplos de fiscales de asignación exclusiva o preferente para casos de reiteración de delitos comunes en donde lo que se busca es unificar la investigación bajo una visión de conjunto para un abordaje estratégico que la lógica general del caso a caso pareciera no permitir²⁹.

En síntesis, en lo que a asignación de los casos complejos a nivel de fiscalías se refiere, podemos señalar que más que la existencia de protocolos o procedimientos pre definidos, en los hechos existe un esquema organizacional en que el principal criterio orientador empleado es la especialización por materia. Este esquema absorbe gran parte del ingreso y asignación de los casos complejos bajo estudio (principalmente delitos violentos y casos económicos y de corrupción en sentido amplio). Ahora bien, cabe recordar que este esquema opera siempre dentro del entorno territorial de una Fiscalía Regional determinada limitado así por ámbitos territoriales predefinidos y con competencias espaciales determinadas. Ahora bien, más allá de la división por materias es posible que en el devenir del caso o incluso desde su inicio se presenten investigaciones en que los criterios legales y reglamentarios de investidura de los involucrados, gravedad de los hechos y complejidad investigativa supongan la intervención de

²⁹ Esta modalidad de trabajo se ha utilizado en múltiples ocasiones como por ejemplo en materia de las denominadas “olas de asaltos en el sector oriente”, casos de estafas múltiples o robos a cajeros automáticos, entre otras.

un fiscal determinado sea este la máxima autoridad regional o bien un Fiscal Adjunto en carácter de preferente o exclusivo.

Es así como la estrategia para abordar los casos complejos se resume básicamente en la personalización de la tramitación más que en la operatoria de protocolos o esquemas especiales de indagación técnicamente definidos *a priori*.

2.3. Investigación del caso complejo

Asignado el caso dentro de las opciones señaladas procede el inicio de la investigación. Como primera constatación queda claramente establecido que no existen para la gran mayoría de los casos estándares de investigación o protocolos que definan los pasos a seguir siendo, una vez más, la personalización la opción institucional para enfrentar estos hechos.

Lo anterior si bien pudiera aparecer a primera vista como una debilidad del sistema, resulta una opción a lo menos razonable luego analizar el funcionamiento regular del sistema respecto de un caso “no complejo”. Esto básicamente por los excesivos procesos de gestión e indicios de burocratización que ya son posibles de detectar en el devenir regular de los casos. Si bien existen diferencias sustantivas en la organización y procedimientos de trabajo de las distintas fiscalías incluso dentro de una misma ciudad, existen dificultades claras para el ciudadano común para acceder al sistema. Al menos en algunos lugares de la ciudad de Santiago y en determinadas fiscalías una víctima que desea entregar información relevante de su causa se encuentra con una verdadera muralla si es que a poco andar de su denuncia obtiene él mismo antecedentes que allegar a la investigación. Un ejemplo obtenido bajo la técnica del observador participante por el propio investigador permite ilustrar esta situación.

Un ciudadano es víctima de un robo de cosas de su propiedad mientras esta se encuentra vacía. El hecho ocurre cerca de las 16 horas y se denuncia cerca de las 20 horas. Posteriormente el mismo día un vecino señala haber visto a unos sujetos a la hora del hecho y reconocer a parte de ellos como integrantes de un grupo que se junta en las inmediaciones del lugar. Este dato es corroborado por otro vecino que señala haber escuchado que algunos conocidos del mismo barrio se estarían adjudicando el delito señalando además que parte de las cosas estarían en una casa del sector y que otras estarían siendo vendidas. La víctima trata de aportar estos antecedentes a la policía pero esta señala que no

lo puede recibir y que deben ser presentados a la Fiscalía ya que la denuncia está realizada y solo la Fiscalía puede determinar los pasos a seguir. Luego la víctima trata de entregar los antecedentes a la Fiscalía a través de un *call center* en donde se informa que el caso aún no llega y que será ingresado dentro de tercero día, por lo tanto no es posible saber a quién entregar los antecedentes y que se vuelva a contactar a los días siguientes. En caso de insistir y lograr ser atendido por el *call center* recién al quinto día es posible entregar a una operadora los antecedentes para que esta los comunique al Fiscal y este decida después de 7 días del hecho si instruye a la policía investigar, y en caso de que se decida investigar se envíe una orden a la policía que en el mejor de los casos llegará a los 3 días siguientes en trámite expedito para luego salvar en el sistema interno policial y ver a qué funcionario se le asigna, en un escenario optimista de 2 a 3 días. Es decir en el caso planteado es razonable esperar entre 10 a 15 días para que el dato investigativo surgido el mismo día del hecho pueda generar una línea investigativa a seguir. Obviamente a estas alturas es muy probable que ya no resulte relevante su indagación.

Dentro de este esquema o respuesta normal, la asignación temprana del caso a un fiscal determinado sin duda marca la tramitación posterior. Creemos que resulta especialmente relevante en este sentido el concepto de “tramitación” en cuanto a inicio de una cierta ritualidad investigativa estandarizada y rutinaria direccionada al cumplimiento de trámites que perfectamente podrían ser considerados como tendientes a evocar la ritualidad del antiguo expediente propio del sistema escriturado anterior y con importantes remembranzas a evaluaciones de mérito propias de un sistema de prueba tasada.

2.4. Desarrollo de la investigación

Definida así la opción por la personalización en la asignación del caso complejo en etapas tempranas, la definición de los esquemas de indagación va a depender en gran medida de las opciones del Fiscal sin que existan por lo general pautas o criterios de suficiencia investigativa predefinidos *ex ante* para la determinación de los pasos que debe seguir la acreditación de un hecho y sus partícipes. Lo anterior cuenta con algunas excepciones relevantes.

La primera se da en el caso de los delitos de homicidios. En este tipo de casos, existe una suerte de tradición a nivel policial en el tratamiento criminalístico e incluso a nivel forense que determina la estandarización en los lineamientos básicos a emplear frente a una

denuncia de este tipo. En efecto, ya desde la inspección de los sitios del suceso, exámenes corporales, necropsias y empadronamientos para los casos de homicidios están bastante definidos a nivel policial y desde ahí en adelante replican un proceder estandarizado de la investigación del Fiscal.

Otra excepción aunque de tipo embrionaria y que contribuye a una cierta operatoria de lo que podríamos considerar esquemas de indagación predefinida a nivel de la investigación de los delitos complejos dice relación con la intervención en este tipo de casos de los entes periciales.

En el delito de homicidio de repercusión o connotación pública es posible constatar una activa participación pericial, la que en general interviene de manera integral aunque no necesariamente coordinada. El involucramiento pericial en materia de delitos de homicidio responde a un esquema también ha sido bastante estudiado y predefinido en sede policial. Estos casos usualmente generan la intervención de todos los equipos periciales que involucran peritos químicos, balísticos, médico forenses, fotógrafos, planimetrías, biología molecular, entre otros, resumiendo prácticamente el total de las experticias disponibles a nivel de los laboratorios policiales.

Lamentablemente lo anterior no supone necesariamente la coordinación ni integración de las experticias direccionadas estratégicamente en reportes, informes o pericias que confluyan en una visión única y creciente permitiendo así el desarrollo de hipótesis sucesivas o que permitan la configuración de una tesis central que integre los hallazgos. Por el contrario, en general la intervención pericial se presenta más bien mediante reportes independientes unos de otros que no integran los hallazgos para producir nuevas hipótesis ni líneas investigativas a chequear o confirmar.

Esta tarea de integración queda entregada meramente a los fiscales y no se entiende formar parte de la labor pericial, policial o técnica policial, lo que ha generado en algunos casos de connotación que el exceso de pericia en juego sea más bien una fuente de dudas que un medio para alcanzar mayor certeza a la hora de fallar. Esto es ratificado por algunos de los fiscales entrevistados para quienes la intervención pericial aparece más bien como una fuente de insumos independientes a ser presentados y ofrecidos al fiscal más que un proceso de integración de evidencias que confluyan en una teoría única que se va fortaleciendo en la sede policial y fiscal de acuerdo al método hipotético y de ensayo y error.

En este sentido los servicios periciales trabajan el caso más bien en la lógica de un reporte final a ser evacuado por un tercero imparcial, dejando al fiscal la elaboración de hipótesis y contrahipótesis. En este sentido pareciera estar extendido entre los peritos una suerte de creencia de la elaboración de hipótesis comprometería su objetividad y es así como no es poco común que incluso llegando la investigación a etapas muy avanzadas el fiscal se encuentra con la necesidad de nuevas diligencias o pericias de haberse planteado con anterioridad hubiesen permitido una mayor pero que no se realizaron oportunamente ya que en los informes los peritos solo se limitan a plasmar sus resultados sin buscar integrar armónicamente todas las experticias que confluyen a la investigación como un todo.

En este sentido, nos parece que se va creando una suerte de brecha entre lo policial y lo pericial que en lugar de ponerse la una al servicio de la otra y ambas al servicio de la investigación tienden a correr por caminos paralelos y a ofrecerse al fiscal en un relato no necesariamente integrado. Esta es quizás una de las conclusiones provisionales que destacan del presente trabajo.

Otra excepción relativa a la existencia de algún tipo de guía, estándar o protocolo de investigación para los delitos complejos que vaya más allá de la mera opción por la personalización, dice relación con algunos delitos en donde la Fiscalía ha generado un nivel de estrategias coherentes y relevantes como también pioneras en la definición de la forma, estándares de investigación, persecución juzgamiento e incluso sanción. En esta línea, destaca la labor desarrollada en torno a la investigación de delitos de lavado de dinero en donde se ha dado vida a una legislación relativamente nueva y que no contaba con jurisprudencia relevante³⁰.

En efecto, tratándose de lavado de dinero, en especial aquel proveniente del tráfico de drogas en los pocos años de funcionamiento de la Reforma Procesal Penal se ha desarrollado un trabajo relevante para efectos de definir tanto un esquema investigativo, como a su vez criterios de persecución que permitan tener por acreditado los elementos básicos a la hora de acusar por este tipo de hechos. En este sentido, el rol jugado por una entidad central y de tipo consultivo más que operativo de la propia Fiscalía Nacional en los hechos ha funcionado definiendo un esquema de suficiencia investigativa y de cargo para este tipo de delitos tradicionalmente considerados com-

³⁰ Ley 19.913.

plejos permitiendo construir en conjunto con las policías y al final del día tribunales la suficiencia investigativa apta para lograr sentencias.

Esta materia constituye uno de los pocos ejemplos de estandarización o protocolos destinados a definir estándares de investigación para casos complejos a nivel nacional creados desde la Fiscalía. Ahora bien, estos criterios no operan en cuanto a definiciones rígidas y obviamente el caso a caso se impone en definitiva, sin embargo estos esfuerzos permiten homogenizar buenas prácticas a nivel nacional por una parte y por la otra dar apoyo y seguridad a los fiscales para llevar adelante casos en los que generalmente la inexistencia de víctimas no permiten su denuncia o acceso a la visibilidad pública para iniciarse por formas diversas a la propia pesquisa fiscal o policial.

De esta forma la Unidad de Delitos Económicos y Crimen Organizado de la Fiscalía Nacional funcionó en los primeros años de operación de la Reforma Procesal Penal promoviendo activamente la investigación y persecución de delitos de lavado de activos, actuando en apoyo de las fiscalías locales y estableciendo hitos o requisitos de suficiencia investigativa para este tipo de hechos con resultados relevantes que exhibir³¹.

Resulta interesante que en el caso de esta unidad existió una decisión de política de persecución explícita en materia de lavado activos, decisión de participar y apoyar el 100% de las investigaciones de estos delitos a nivel nacional lo que al cabo de unos años de funcionamiento permite hoy día tener una suerte de protocolo o forma de abordaje predefinida para estos hechos en sus diferentes etapas, tales como pautas para el desarrollo de investigación patrimonial tradicionalmente ajena a policías y fiscales como también parámetros relativos a los requisitos mínimos de acreditación de los delitos base. Estos modelos de trabajo se han basado en un esquema de recolección de experiencias y buenas prácticas y no en un modelo impositivo central sino por el contrario en incorporar a los organismos centrales en forma consultiva o asesora de los fiscales para direccionar en conjunto las pesquisas.

³¹ Datos de la Fiscalía dan cuenta de 16 condenas por delito de Lavado de Dinero y varias investigaciones abiertas principalmente en materia de activos provenientes de Narcotráfico y otras figuras entre los años 2002 y 2009. Lo anterior resulta destacable ya que el sistema anterior en cerca de 9 años de vigencia de la ley que sancionó específicamente el lavado de activos proveniente del narcotráfico, solo se logró una sentencia condenatoria. Esto según información publicada en Diario *El Mercurio* de 23 de noviembre de 2009.

Resulta interesante destacar que este esquema considera aspectos que van desde insumos tan básicos como el centralizar los formatos de oficios o requerimientos de información a partir de modelos exitosos, hasta en definir los contenidos mínimos de entrevistas en caso de administración de casos en que fiscales de distintos lugares del país deben levantar información en forma descentralizada.

Esta forma de abordaje de investigación predefinida, o si se quiere formateada en casos de determinados delitos complejos resulta interesante por constituir un posicionamiento desde la fiscalía de rutinas investigativas que trascienden la asignación personalizada en cuanto a respuesta tradicional frente al delito complejo. De hecho este tipo de abordaje creemos que resulta conveniente y se empieza a dar en forma menos centralizada con otros tipos de casos que también pueden ser considerados dentro de la noción operativa de delito complejo tal como ocurre en materia de delitos sexuales.

En efecto como hemos señalado, dentro de la estructuración de las Fiscalías en base a la especialización por delitos, algunas fiscalías regionales del gran Santiago han optado fuertemente por la especialización en materia de delitos económicos y funcionarios. A nivel de estas unidades existe una valoración positiva de la especialización y de las sinergias propias de un diálogo y acceso permanente a casos de mayor especificidad que van determinando un liderazgo técnico y jurídico en el manejo de este tipo de imputaciones.

Además, este esquema permite una interacción más fluida entre fiscales y policías especializados en donde se van asentando en forma progresiva y paulatina pautas investigativas colectivas que sirven de base a la investigación de delitos más complejos. En este sentido, podemos rescatar de las entrevistas a los actores del sistema la unanimidad de aceptación acerca del criterio de especialización como piedra angular sobre la cual construir parámetros investigativos para asumir delitos de una mayor complejidad como son los de tipo económico, financiero o relativos a la corrupción.

2.5. Definición de diligencias en particular

De las entrevistas realizadas es posible señalar que no existe definición de pautas o directrices investigativas especiales para abordar los delitos complejos. Es así como la opción por la personalización temprana se traduce en que la definición de las diligencias en concreto, su prelación y organización estratégica quedan entregadas a la creatividad o iniciativa de cada fiscal o a la falta de estas.

Aun cuando no existe una dinámica o secuencia preestablecida de pasos a seguir en la indagación sí existe una estructura de control que supone la presencia más activa del control jerárquico al menos al interior de las Fiscalías respecto de la marcha del caso complejo. Existe absoluta coincidencia entre los entrevistados de que en casos de complejidad o connotación hay una mayor presencia del control jerárquico a nivel de fiscalías y la tendencia al abordaje de las estrategias investigativas y legales en base a la estructuración de equipos de trabajo, con involucramiento directo de los abogados asesores del propio Fiscal Regional para el desarrollo del caso en conjunto con el fiscal a cargo³².

Este involucramiento consultivo de los asesores jurídicos de la jerarquía institucional en los hechos supone un monitoreo constante y cercano de cada caso complejo. Ahora bien, esta opción en general es bien recibida por los fiscales a cargo de los casos, pero en ocasiones es posible detectar algún tipo de sensación o sentimiento de intervención en donde el fiscal aparece como representando decisiones que no necesariamente comparte y de las cuales igualmente deberá responder.

Por otra parte, este involucramiento de la jerarquía institucional en la marcha del caso también puede ser objeto de algún tipo de objeción relativa a la noción bastante extendida en algunos sistemas de la idea del fiscal natural. Este esquema que asemeja la competencia judicial a la competencia de los fiscales y al concepto de debido proceso de juez natural e imparcialidad si bien no tiene mayor aplicación en el sistema nacional, sí puede surgir como elemento o noción debatida en cuanto a la conveniencia del compromiso de la jerarquía institucional frente a la marcha de un determinado caso en cuanto a compromiso del principio de objetividad. En efecto, el hecho de que en cada caso complejo exista un involucramiento aunque indirecto de las jerarquías regionales ponen sin duda una presión y limita las posibilidades de maniobra frente al posible fracaso de una determinada estrategia investigativa, tema que merece ser relevado en el presente trabajo como debilidad o complejidad del sistema. Por otra parte, obviamente esta forma de trabajo dificulta o bien hace ilusorio el control jerárquico.

³² Cada Fiscal Regional cuenta con un equipo de abogados asesores de su confianza para efectos del desarrollo de las labores que la ley le encomienda. Este grupo cumple labores de asesoría jurídica y control de las decisiones de los fiscales en determinados ámbitos discrecionales. De igual forma participan activamente en las investigaciones en la toma de decisiones, sin embargo no tienen el rol de fiscal en cuanto a litigantes.

En el modelo de Ministerio Público chileno, el Fiscal Regional es el titular de los casos y él los delega en los fiscales adjuntos. Desde esta perspectiva la figura del Fiscal Regional resume prácticamente todas las potestades para la toma de decisiones sobre la marcha de un caso particular. Para esta labor se ha ido consolidando en el tiempo el rol de los abogados asesores, quienes siendo funcionarios letrados de la confianza del Fiscal Regional inciden derechamente en la toma de decisiones sobre los casos de mayor importancia y complejidad. Asimismo, la asesoría jurídica cumple un rol de control y fiscalización sobre determinadas decisiones de los fiscales adjuntos, por ejemplo al revisar en nombre del Fiscal Regional las decisiones de archivo provisional o la de abandonar una indagación ya iniciada. De igual forma participan activamente en la práctica y definición de las diligencias de investigación y en la toma de decisiones relevantes en los casos de mayor complejidad que se llevan en una fiscalía regional determinada.

2.6. Recursos investigativos

Del análisis cualitativo y básicamente de las entrevistas, existe consenso entre los actores del sistema que el tema de la disponibilidad de recursos humanos, financieros y técnicos no representa un aspecto relevante a considerar cuando de un caso complejo se trata. En efecto, ninguno de los entrevistados señaló encontrar limitaciones para la indagación del caso complejo en la disponibilidad de recursos materiales o humanos. Tanto a nivel de la disponibilidad de los recursos policiales como fiscales el delito complejo entrega a la investigación los recursos que se estiman necesarios para su esclarecimiento sin recurrir al argumento de la precariedad de los medios. Ahora bien, resulta importante especificar a qué tipo de recursos se refieren a la hora de analizar su necesidad en la indagación de los casos complejos.

En materia policial, lo anterior se refiere en primer término a la disponibilidad de recursos humanos para dar una dedicación exclusiva o preferente a la investigación de un determinado hecho. Segundo, se relaciona a la disponibilidad de tecnologías, básicamente personal pericial experto para abocarlo por un tiempo determinado y el acceso a tecnologías de punta para determinadas pericias o medios técnicos de investigación, tales como el acceso a interceptaciones telefónicas o pruebas periciales sofisticadas.

A nivel de fiscalías, esta disponibilidad de recursos se traduce básicamente en el acceso del fiscal al equipo asesor del Fiscal Regional, posibilidad de acceder a pericias privadas y en su caso a la disponibilidad de equipos de apoyo para mantener un trato especializado de las

víctimas y testigos en cuanto a contacto permanente, recursos para protección y ubicación de los mismos o incluso la posibilidad que establece la propia Ley Orgánica de designar funcionarios públicos en comisión de servicio para efectos de trabajar en una determinada indagación.

De igual forma, a nivel de la presentación de evidencia en juicio oral, la disponibilidad de recursos incide en los traslados y protección de testigos, custodia y apoyo psicológico de las víctimas y en general medidas tendientes a facilitar su disponibilidad para traslados o mecanismos de protección para la producción de declaraciones³³. En este sentido, las unidades de apoyo de víctimas y testigos juegan un rol fundamental en la mantención del contacto con las personas, en su apoyo de tipo psicológico y su eventual derivación a redes de tratamiento en caso de ser necesario. Esta actividad es especialmente valorada por los fiscales toda vez que les permite abocarse a la indagación propiamente tal, sin que además deban estar preocupados de un contacto permanente con este aspecto de la labor que usualmente requiere mucho tiempo y dedicación y que en caso de faltar o fallar pone en riesgo la implementación de cualquier esquema de juicio oral, en especial en materia de delitos complejos.

2.7. Fuentes de información y bases de datos

Otro de los aspectos relevantes que inciden en la indagación de los delitos complejos dice relación a la necesidad de manejar grandes flujos de información. Lo anterior resulta especialmente cierto respecto de delitos de carácter económico y de aquellos vinculados a la corrupción. En estos casos, a nivel de fiscalías existe una conciencia generalizada de que se cuenta con los mecanismos técnicos y los recursos necesarios para acceder a las fuentes de información pública y también privada. En este sentido, destaca la iniciativa implementada desde la propia Fiscalía Nacional que permite a los fiscales tener acceso desde sus propios terminales computacionales a información de fuentes públicas correspondiente a los Servicios de Impuestos Internos, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Aduanas e información policial en general, entre otras bases de datos.

Este recurso si bien se encuentra disponible para todos los fiscales existe una evaluación generalizada de que actualmente está subutili-

³³ Un esquema que se ha ido generalizando que dice relación con este aspecto es el uso de los testimonios vía video conferencia, técnicas de caracterización de víctimas y testigos, entre otras.

zado sin que exista una incorporación de este recurso a los procesos ordinarios de trabajo a nivel de las fiscalías locales en general. Esta constatación da cuenta de un proceso pendiente de socialización y capacitación entre los fiscales para su uso masivo.

Excepción a lo anterior lo constituye el uso y acceso a fuentes de información policiales y del Servicio del Registro Civil y de Identificación las que hoy día son de uso común por parte de la fiscalía y son parte de la indagación estándar de cualquier hecho. En relación a este tema la presente investigación pone de manifiesto lo que estimamos plantea un desafío pendiente referido al manejo, administración y seguridad de las fuentes disponibles, sin que exista a la fecha un esquema claro al respecto salvo la reglamentación general referida a la privacidad y secreto de la información a la que acceden los fiscales en el ejercicio de sus funciones

2.8. Práctica de diligencias

Más allá de la disponibilidad de los recursos, el acceso a los mismos y el proceso de asignación que en los hechos tiende a la personalización temprana hacia un fiscal, el caso complejo exhibe una diferenciación esencial del resto de los casos en cuanto a la forma en que se practican las diligencias. En efecto, en general en los casos complejos tanto las propias declaraciones como la realización de inspecciones en terreno y las vocerías son realizadas por el propio fiscal. Esto a diferencia del caso regular en donde gran parte de esta labor es realizada por personal administrativo dependiente del fiscal o bien por las policías, tema que pone de relieve un aspecto muy complejo y no debidamente observado hasta ahora del funcionamiento del sistema, cual es la delegación de las funciones del fiscal en personal administrativo y subalterno. Esta delegación que si bien no alcanza la gravedad ni magnitud que se le criticaba al sistema inquisitivo, igualmente resulta preocupante ya que las decisiones sobre la marcha de los casos se toman en base a la información levantada en forma delegada aumentando los márgenes de error.

El caso complejo exhibe el mayor grado de involucramiento del fiscal en el desarrollo de cada una de las diligencias y muy especialmente en la toma de declaraciones, proceso de trabajo básico de cualquier indagación y que exige mucho tiempo³⁴. En este sentido, resulta de

³⁴ Sobre esta materia resulta relevante una polémica reciente que incluso llegó al Tribunal Constitucional en orden a dilucidar el rol del fiscal en cuanto a eventual testigo de la defensa en un determinado caso. Sin perjuicio de la resolución, este

interés mostrar aquí la opción tomada por un fiscal entrevistado quien asumiendo un caso de alcance nacional definió formatos de declaración ser usados a nivel nacional, el cual no solo abordaba aspectos de tipo sustantivo referidos a la configuración de los elementos típicos, sino que además indagaba acerca de las expectativas y disponibilidad de las víctimas y testigos para los trámites que suponen el desarrollo del proceso³⁵. Esta iniciativa merece ser destacada ya que traslada el criterio de la personalización a casos que involucran procesos masivos de recolección de información y supone el diseño de estrategias previas y propias del manejo de casos masivos y complejos cuando no resulta eficiente o posible el manejo estrictamente personalizado de algunas de sus etapas. En este mismo caso destaca el uso de fuentes de recolección de información por medios tecnológicos como líneas de contacto telefónico específicas y uso de Internet.

Más allá de estas iniciativas particulares, no es mucho lo que se puede decir acerca de la investigación en concreto del caso complejo desde el punto de vista de su desarrollo en cuanto a consecución de actos de acopio de información que difieran de otros, salvo la mayor disponibilidad e interés y recursos tanto de policías como de Fiscales. La práctica concreta de diligencias en un sentido u el otro va a quedar entregada a los investigadores designados para el caso, en general fiscales con mayor experiencia o talento y en el caso de las policías oficiales de mayor rango y en consecuencia responsabilidad y experiencia.

2.9. Factor tiempo y compromiso con la indagación

En general el caso complejo supone la presencia mediática lo que impone un ritmo de trabajo en la indagación superior al caso ordinario. Sobre este punto es relevante trazar una importante diferencia entre los tiempos policiales y los tiempos de la investigación fiscal ya judicializada. En general la presión e interés del caso complejo por parte de la policía se concentra en las diligencias de esclarecimiento y captura de los eventualmente responsables. Luego de eso, el caso

debate ha puesto en el tapete el modelo de investigación del Código Procesal Penal que tiende a ubicar al fiscal como una figura casi jurisdiccional o incluso como ministro de fe de determinados actuaciones o diligencias versus una figura más bien de tipo adversarial y parte. Tema de especial relevancia en materia de delitos complejos en que existe menor delegación de actividades investigativas en la policía.

³⁵ Este esquema fue implementado por el Fiscal a cargo del denominado Caso FERMEX estafa masiva que afectó a un gran número de víctimas. El fiscal a cargo del caso implementó este esquema de declaraciones tipo e incluso una línea telefónica solo para efectos del contacto y consultas relativas a esta indagación.

en general pierde el carácter de prioritario a nivel policial y pasa a ser objeto de los ritmos fiscales y judiciales.

En este sentido, fue posible detectar un problema que dice relación con los distintos objetivos institucionales en juego en donde por una parte los fines policiales están casi exclusivamente identificados con la fase de localización y captura siendo los procesos posteriores percibidos como de exclusiva responsabilidad del fiscal. En los hechos resulta complejo, según los fiscales entrevistados, lograr mantener la compenetración inicial de los entes policiales con la práctica de las diligencias posteriores a la identificación, detección y captura del sospechoso, pese a que en muchos casos ese no es más que solo el comienzo de la investigación propiamente tal. Este tema es sentido por los fiscales en orden a que el apoyo inicial y preocupación policial tiende a diluirse tras la detención quedando una sensación de abandono posterior a ello según lo reportado en algunas entrevistas.

2.10. Factor seguridad

Finalmente luego de esta breve revisión de los puntos principales y característicos que definen el trato diferenciado del caso complejo en relación a los flujos regulares del caso a nivel de Fiscalías, es necesario abordar un último aspecto que resulta de interés. Este aspecto dice relación con el factor seguridad personal y exposición de los fiscales vinculados a casos de alta connotación y complejidad.

En el último tiempo se han venido haciendo más recurrente amenazas y presiones a los fiscales vinculados a casos de connotación. El carácter extremadamente adversarial que ha ido tomado el sistema ha dejado la figura del fiscal muy expuesta no solo a amenazas de grupos de crimen organizado sino también a ataques directos y frontales de los indagados³⁶. Este tema me parece que necesariamente deberá

³⁶ En el último tiempo al menos en dos ocasiones los imputados o indagados en casos por delitos de alta connotación derechamente se han dirigido y denunciado prácticas de los fiscales a cargo de los casos que han motivado tanto investigaciones penales como administrativas. El primer caso se relacionó a un abogado formalizado en el contexto de una red de tráfico y asociación ilícita para el narcotráfico que denunció que un fiscal a cargo de su caso le habría ofertado un vehículo de su propiedad ofreciendo beneficios procesales en caso de que lo adquiriera, cargos que fueron desestimados tanto administrativa como penalmente. El segundo caso se refiere a denuncias planteadas por un imputado en un caso por corrupción de funcionarios públicos que denuncia presiones indebidas ejercidas por una fiscal a cargo de un caso para efectos de obtener confesiones. En este caso la fiscal fue removida de la causa.

ser abordado a la brevedad ya que en casos de recientes investigaciones de corrupción policial y otros que involucran a figuras administrativas y políticas de rango medio dejan al fiscal tremendamente expuesto a críticas y presiones vinculadas con la marcha del caso lo que sin duda afecta el esquema de autonomía e independencia investigativa. En este sentido, la estructura de asignación por equipos o duplas facilita la indagación de este tipo de casos ya que permite protegerse de ataques personalizados, presiones o influencias.

Esta exposición de la figura del Fiscal en materia de delitos complejos creemos puede llegar incluso a generar el efecto de inhibir la pesquisa y derivar en una suerte de evitación del caso complejo por parte de los fiscales, tema que debe ser analizado y abordado.

2.11. Trabajo con policías

En general el delito complejo se caracteriza a nivel del trabajo fiscal-policía por una interacción más fluida y directa entre el policía a cargo de la investigación y el fiscal. Nuevamente en esta materia la personalización es el factor que destaca por sobre el trabajo masivo y más bien rutinizado del resto de los casos.

En efecto, en los delitos complejos se da una interacción directa y fluida entre el equipo policial investigador y el fiscal, desformalizándose mucho más las instrucciones y oficios entre una institución y la otra. Este tipo de trabajo obviamente no es siempre un proceso pacífico y en este tipo de casos muchas veces los tiempos policiales y los tiempos fiscales son factor de conflictos. De igual forma, el tema de los protagonismos institucionales generan roces que en ocasiones afectan el trabajo investigativo³⁷.

Sin perjuicio de lo anterior, en general existe una valoración positiva tanto de policías como de fiscales acerca de la forma de trabajo en los delitos complejos toda vez que se da una integración bastante horizontal entre policías y fiscales. En general a nivel de percepción a juicio de este investigador, ambos cuerpos policiales demostraron en especial en los primeros años de implementación de la Reforma bas-

³⁷ Un caso reciente de repercusión mediática ocurrido a fines del año 2009 referido a la actuación de un violador en un sector exclusivo de la ciudad de Santiago dejó de manifiesto importantes grados de competencia entre la policía de Carabineros de Chile, institución a cargo de la pesquisa junto a la Fiscalía con la policía de Investigaciones de Chile quienes contando con información propia precipitan la detención del sospechoso que estaba siendo seguido por Carabineros.

tante generosidad institucional a la hora de permitir a los fiscales, en general personal muy joven y sin experiencia investigativa alguna ir conociendo y adquiriendo destrezas en esta área en extremo compleja. Compartiendo en general los logros investigativos con los recién asumidos fiscales.

CAPÍTULO III

FLUJO DE PROCEDIMIENTOS PARA INVESTIGAR Y SANCIONAR LOS DELITOS

En relación a los flujos de los procedimientos para investigar y sancionar los delitos complejos, tal como se ha venido describiendo no es fácil establecer un itinerario específico o predeterminado, siendo la intervención precoz de un fiscal la principal característica en cuanto a flujo procedimental.

Tal como se señaló, una excepción relevante a lo anterior ocurre con el delito de homicidio. En efecto, este tipo de delitos en el caso chileno cuenta con una brigada especializada al interior de la Policía de Investigaciones de Chile, la que goza de un prestigio indiscutido y una práctica bastante estandarizada en sus intervenciones.

En efecto, en la investigación de homicidios existe bastante consenso entre los fiscales y policías entrevistados en que la Brigada de Homicidios o BH opera en forma bastante autónoma de acuerdo a protocolos que van desde el abordaje del sitio del suceso, la intervención de peritos propios e institucionales y una dinámica de trabajo que resulta bastante exitosa y de escasa intervención por parte de los fiscales. La percepción de estos últimos es que existiendo involucramiento de esta unidad, el fiscal en general siente bastante confianza en la forma de proceder y otorga en consecuencia márgenes relevantes de autonomía en la práctica y definición de las diligencias.

El esquema de trabajo de la Brigada de Homicidios opera básicamente a través de la conformación de equipos de trabajo que funcionan en turnos las 24 horas del día en estrecho contacto con los equipos periciales de la Policía de Investigaciones de Chile. Destaca en esta Brigada, al menos en la ciudad de Santiago, el trabajo de un médico de turno que concurre a los sitios del suceso realizando informes previos a la autopsia, para elaborar hipótesis iniciales de causa de muerte. Estos informes preliminares resultan de mucha utilidad y son valorados por los fiscales ya que los plazos de detención

y presentación de los detenidos a tribunales no siempre permiten contar con la información de la autopsia, sirviendo de esta forma de antecedente preliminar para las solicitudes de medidas cautelares. Junto a la concurrencia de los equipos policiales y del médico forense al sitio del suceso, en general la BH utiliza en forma intensiva los demás equipos periciales disponibles en el Laboratorio Criminalístico de la Policía de Investigaciones de Chile (LACRIM), que reúne las especialidades tradicionales de huellografía, balística, mecánica, documental, fotografía, planimetría y biología molecular entre otras, quienes también concurren al sitio del suceso para el levantamiento de muestras.

En forma paralela los funcionarios policiales no peritos desarrollan las labores de empadronamiento y entrevistas de testigos y personas que permitan elaborar las hipótesis de acuerdo a un esquema pre determinado en que la labor del fiscal en cuanto a director de la investigación se ve bastante limitada, quedando la iniciativa radicada básicamente en el nivel policial, hasta el momento en que se requiera la judicialización.

Esta labor policial y pericial de terreno se extiende por las primeras horas y días y tratándose de casos complejos la diferencia básica radica en la interacción permanente de fiscal a cargo y policía. Es decir, la principal diferencia observable entre la indagación de un caso de homicidio complejo de un caso de homicidio no complejo radica en una mayor compenetración fiscal-policía y un contacto prácticamente diario del agente policial a cargo de la investigación y el fiscal. De igual forma otro factor relevante dice relación con los tiempos involucrados ya que si bien un informe de la BH por un homicidio no complejo puede tardar entre 45 y 60 días en casos de complejidad, este plazo puede reducirse incluso dramáticamente a horas o días si es que se requieren los antecedentes por ejemplo para efectos de formalizar o solicitar detención o medidas cautelares.

Resulta de interés destacar que en materia de homicidios y a diferencia de lo que ocurre en otro tipo de investigaciones, la información se presenta al fiscal en un informe integrado que no solo acompaña el trabajo de funcionarios policiales a cargo de las entrevistas y análisis policial del caso sino que también integra el resultado de los peritajes. Es decir, frente al fiscal existe un solo interlocutor de esta investigación y este es la Brigada de Homicidios lo que facilita el trabajo y disminuye el riesgo de dispersión de la información, permitiendo además la integración de lo policial y lo pericial, cosa que no ocurre con el trabajo policial en otro tipo de delitos y que sin duda consti-

tuye un valor agregado a la hora de que el fiscal debe optar por el trabajo de esta unidad policial en lugar de elegir otra.

Evacuadas las primeras diligencias tanto a nivel del sitio del suceso como de sus derivados, la elaboración de las hipótesis investigativas queda entregada básicamente a la policía que entrega y comparte las mismas con el fiscal para efectos de que este decida el momento, oportunidad o suficiencia probatoria para efectos de solicitar la judicialización de la causa, ya sea a través de pedir la orden de detención o su citación. Esta materia sin duda es una de las interacciones más complejas entre fiscales y policías ya que es posible detectar, en especial en casos complejos, una tensión entre el caso “policialmente resuelto” y el estándar de mérito que el fiscal espera para efectos de presentar el caso a tribunales. En esta materia, el rol de la confesión y su validez o utilizabilidad suele ser un aspecto problemático y fuente de conflictos entre fiscales y policías en este tipo de investigaciones por delitos complejos.

Obtenida la información y la decisión de presentar cargos por parte de la Fiscalía, en general este tipo de casos trae aparejada a nivel de formalización la solicitud de medidas cautelares privativas de libertad o de prisión preventiva, lo que suele generar un escenario judicial de plazos breves de investigación. Este tema merece ser abordado ya que la presión policial y mediática por una pronta detención y prisión preventiva juega en contra de una investigación más acotada y precisa forzando una judicialización a veces prematura que dificulta la apreciación de hipótesis alternativas que posteriormente aparecen a nivel de la investigación ya judicializada cuando ya existe un compromiso relevante con las hipótesis iniciales y de cara a un plazo de investigación relativamente breve. En general no más allá de 12 meses para casos de imputados de homicidios sujetos a prisión preventiva³⁸.

Otro aspecto que resulta de interés durante la etapa de judicialización de los casos de delitos complejos dice relación con el seguimiento mediático y las expectativas asociadas al caso que se van generando desde la etapa previa a la presentación a tribunales. En muchas ocasiones en tanto el caso se maneja en etapa previa a la judicialización la principal fuente de información acerca de los hechos es la prensa. En este sentido y a falta de una “versión oficial” existe un alto grado de especulación que en múltiples ocasiones no quedan

³⁸ Anuario de Estadísticas Ministerio Público año 2008, Tabla 10, tiempos promedio de tramitación por categoría de delitos.

satisfechas por los hechos concretos de la investigación y formalización. De ahí que tras la judicialización y vertidos los antecedentes del caso por parte de la fiscalía y de la policía, no resulta extraño ver una suerte de segundo impacto del caso complejo proveniente básicamente de las diligencias de defensa y de la versión del imputado una vez asesorado por el letrado, generando escenarios de hipótesis investigativas alternativas y de repercusión pública. Este escenario resulta especialmente complejo para las fiscalías toda vez que ya han optado por una tesis de imputación determinada que resulta difícil desandar.

En materia de casos de corrupción, en general los hechos llegan a conocimiento de la Fiscalía y de los agentes de investigación en base a denuncias o investigaciones de tipo administrativo que generan posteriormente una indagación penal. En estos casos, a diferencia de lo que ocurre en otros delitos como el homicidio, es posible describir un marcado liderazgo de la investigación por parte de los fiscales y un esquema de delegación de diligencias investigativas más bien preciso y acotado. En este tipo de hechos, el rol de los organismos auxiliares se centra básicamente en los peritajes (principalmente de tipo caligráfico, informático y contable) y levantamiento de declaraciones de tipo puntual.

Respecto de este tipo de casos se ha observado la conformación de equipos de trabajo en que se adscribe a ciertos policías bajo las órdenes de un fiscal para el desarrollo de diligencias puntuales tales como recolección y análisis de documentación y entrevistas. A diferencia de lo que ocurre con los delitos comunes, en estos casos los impactos mediáticos del caso se centran inicialmente en las diligencias de investigación, más que en la judicialización de los hechos. En efecto, diligencias de incautación en servicios públicos, o citaciones a autoridades políticas y administrativas marcan la etapa previa a la judicialización y en general dejan un margen bastante amplio para la especulación acerca de los niveles de involucramiento de los estamentos superiores y los montos involucrados.

La complejidad en la investigación de este tipo de casos que requieren de mucho análisis documental y de estudio de gran cantidad de información y registros contables imponen un ritmo bastante lento a la indagatoria de manera de lograr el estándar mínimo para la judicialización, ritmo que se topa con el revuelo y debate político que suele rodear este tipo de hechos. De igual forma, en este tipo de investigaciones juegan un rol central las citaciones de testigos y sospechosos lo que genera un escenario de negociación penal que a la fecha ha caracterizado el devenir judicial de este tipo de casos.

De las entrevistas de los fiscales que han llevado casos complejos tanto en materia de delitos económicos como de corrupción existe consenso que en este tipo de casos confluye una serie de factores que tienden a favorecer la negociación por sobre el juicio. Dentro de estos factores, los más recurrentes son; primero el esquema de penas asignado por ley en el Código Penal. En general, las penas por este tipo de delitos se mueven dentro de los márgenes que admiten con facilidad las medidas alternativas a la privación de libertad. En Chile, las penas para infractores primerizos inferiores a los 5 años pueden cumplirse mediante un sistema de control administrativo en libertad que está definido por la Ley 18.216. Estas penas comparativamente bajas, sumado a la jurisprudencia mayoritaria que concede circunstancias atenuantes o aminorantes en forma bastante generosa permite amplios márgenes de negociación de penas alternativas para este tipo de casos.

Segundo, la existencia de mecanismos de salidas alternativas que establece el Código Procesal Penal, como ya hemos señalado tanto en materia de delitos económicos como en materia de corrupción, el marco penal arriba señalado permite la suspensión condicional del procedimiento en un gran número de casos y en los delitos meramente patrimoniales el acuerdo reparatorio³⁹. Tercero, las complejidades investigativas propias de estos delitos y, cuarto los tiempos involucrados en su esclarecimiento. En general este tipo de investigaciones suponen informes periciales informáticos y contables que toman bastante tiempo y cuya reproducción en juicio puede ser extremadamente larga y costosa⁴⁰.

La conjugación de estos factores sumados a la relevancia de la prueba testimonial o confesional en este tipo de delitos operan privilegiando la negociación por sobre el juicio en el siguiente sentido. En general las penas probables suponen rebajas más allá de los 5 años posibilitando así que el juicio se tramite conforme a las reglas del juicio abreviado, lo que en los hechos implica en forma casi inequívoca la aplicación de penas con beneficios alternativos a la privación de libertad como hemos anticipado.

³⁹ En el caso chileno, la suspensión condicional del procedimiento procede respecto de delitos con penas en concreto inferiores a los 3 años, lo que puede ser fácilmente logrado por el juego de las aminorantes. Respecto de los delitos que afectan intereses meramente patrimoniales el acuerdo reparatorio procede sin limitaciones dejando fuera de la adjudicación de sentencia un gran porcentaje de casos.

⁴⁰ Durante el año 2009 se realizó el denominado caso Chiledeportes que versó sobre malversación de caudales públicos y fraude al fisco. Esta investigación de más de tres años de duración implicó un juicio oral de cerca de 4 meses.

Por otra parte, la complejidad investigativa pericial y el tiempo que ella supone permiten diseñar lo que fue denominado por uno de los fiscales entrevistados como un “plan estratégico de colaboración o delación”, ofreciendo en las etapas tempranas de la investigación acceso a penas rebajadas o derechamente a salidas alternativas para de esa forma lograr un mayor esclarecimiento, sin tener que esperar el desarrollo de una investigación completa. El criterio implícito de esta opción radica en el análisis costo - beneficio de investigaciones largas y complejas teniendo como norte una pena relativamente baja y generalmente con aplicación de beneficios alternativos a la privación de libertad. Por su parte el imputado evita la exposición propia de un juicio oral y elimina riesgos siempre presentes de penas más elevadas e incluso con posibilidades de privación de libertad.

De esta forma, si pudiéramos describir el flujo de este tipo de investigaciones en lo que a corrupción se refiere, es posible describir su inicio en base a denuncia o sumarios de tipo administrativo o facultades de fiscalización propias de la administración del Estado o de resorte político a nivel de municipios o servicios públicos. Iniciada la indagación generalmente con alto impacto mediático y político se produce una etapa de focalización de la atención a nivel de diligencias precisas de largo aliento para posteriormente proceder a trámites propios de judicialización específicos y eventualmente de salidas alternativas y procedimientos simplificados o abreviados a cambio de colaboración. En general, los pocos casos que han sido resueltos a la fecha mediante juicio oral han concluido con penas relativamente menores frente a las pretensiones de la fiscalía e implicando un uso muy elevado de recursos humanos y materiales. En general durante esta tramitación que suele ser prolongada, el caso pierde interés mediático lo que es ratificado en penas por lo general exiguas y en general con beneficios de cumplimiento alternativos a la privación de libertad, alimentando de esta forma la especulación mediática de impunidad.

CAPÍTULO IV

REFLEXIONES FINALES

Desde la perspectiva del estudio es posible relevar a título de consideraciones finales algunas conclusiones que parecen relevantes.

1. En términos generales es posible afirmar que existe una noción bastante clara y compartida de lo que es un delito complejo entre los distintos operadores del sistema de justicia penal chileno.

Ahora bien, esta noción suele estar asociada a los menos a los siguientes factores; la gravedad del hecho, su repercusión mediática y la condición de los intervinientes, sea en tanto víctimas o imputados.

Resulta interesante constatar que además, la complejidad o relevancia de un determinado hecho no necesariamente responde a una dificultad fáctica de investigación sino que puede provenir de otras fuentes tanto extrajurídicas, como ocurre con las presencia mediática e incluso de otra índole como ocurre por ejemplo con delitos graves que se inician con una investigación focalizada sobre personas determinadas, como ocurre en el caso de los delitos económicos e incluso en los homicidios.

2. La complejidad del caso, entendida en este sentido amplio, está estrechamente asociada a la atención que el sistema le brinda al hecho, lo que incluso impacta en los procesos de trabajo estableciendo una suerte de selección de los casos por casos complejos y no complejos. El esquema general de trabajo de policías y fiscalías establece una separación notoria e incluso hasta excesiva de casos de especialidad y el resto de los casos, distinción que no necesariamente va de la mano de las prioridades o preocupaciones ciudadanas sobre la criminalidad.

Dentro de cada especialidad la complejidad se traduce en una atención personalizada de los casos versus el caso no complejo que entra en una tramitación claramente estandarizada, masiva y rutinizada con escasa presencia del fiscal en la interacción con los intervinientes.

3. De esta forma, las definiciones institucionales y autónomas previas tanto de las policías como de las fiscalías definen *ex ante* el nivel de atención del caso, es decir tratándose de casos de delitos económicos, sexuales, violentos y de drogas que son las especialidades más comunes ya existe un antecedente de focalización versus los delitos comunes, por ejemplo robos. Sobre este esquema, el delito complejo avanza una nueva valla radicándose en forma prematura en fiscales determinados.

Este tema que resulta casi un dato de tipo organizacional o de gestión sin duda es una decisión de política criminal relevante ya que está gravitando en la forma de prestación del servicio público de persecución tema que merece ser relevado, debatido y analizado.

4. Otro hallazgo relevante dice relación con la constatación de que no existe necesariamente una relación directa entre complejidad investigativa y complejidad de tramitación ni de adjudicación. En este sentido, el juicio oral no es indicador relevante a la hora de indagar sobre los resultados de los definidos *a priori* como delitos complejos.

Este tema resulta ser especialmente cierto en materia de delitos económicos, los que teniendo una clara complejidad investigativa y jurídica no representan porcentajes relevantes a la hora de su presencia en el número de juicios orales. Este tema nos parece relevante ya que el valor que el sistema procesal asigna al juicio oral no estaría dando cuenta de aquellos casos de mayor complejidad y o gravedad donde se supone se estaría produciendo el nivel de adjudicación judicial de mayor relevancia.

Sobre esta materia el estudio permite poner una luz de alerta sobre la relevancia que cobra día a día la negociación penal y cómo se va generando un escenario extremadamente complejo que otorga en los hechos mayor poder a los actos de imputación que a los de adjudicación sin que a la fecha existan estándares medianamente aceptados que definan su procedencia y oportunidad o al menos alguna referencia acerca de la conveniencia o no de aceptar acuerdos.

5. No aparecen de esta indagación factores o nudos críticos en la percepción de los actores que digan relación con falta de recursos o limitaciones materiales relevantes a la hora de afrontar un caso complejo. Es más, sí resulta relevante constatar que eventualmente la disponibilidad de recursos policiales y periciales puede ser un factor que complejiza la coordinación de los fiscales más que un recurso inexistente o carente.
6. Desde el punto de vista de los recursos periciales, el estudio da cuenta de un proceso de trabajo que sí requiere de mayor afianzamiento entre fiscales y policías ya que en general no existe un diálogo continuo y fluido que permita el desarrollo de hipótesis y contrahipótesis en un esquema de adquisición de conocimiento conjunto y continuo entre peritos y fiscales, trabajándose aún en general sobre la lógica de informes finales parcelados por especialidades no necesariamente integradas. Salvo excepciones destacables como las investigaciones por los delitos de homicidios para el caso de la Policía de Investigaciones de Chile, no existe mayor integración de la perspectiva policial y pericial en los re-

portes policiales presentándose como información autónoma e independiente.

7. A nivel de procesos de trabajo destaca la libertad y autonomía con que se administra el caso complejo a nivel de fiscalías existiendo en general la percepción de apoyo institucional e inexistencia de presiones exógenas, tema que es muy valorado y merece ser destacado. La contrapartida de esta autonomía y libertad es una suerte de sensación de soledad e indefensión en que queda el fiscal a cargo de casos complejos que obviamente implican indagaciones riesgosas y de impacto público. Sobre esta materia cabe destacar iniciativas tales como la formación de duplas o equipos de trabajo buscando por un lado proteger el caso del sesgo investigativo y por el otro cuidar la indagación de ataques personalizados a fiscales determinados.
8. También a nivel de procesos de trabajo destaca la disponibilidad de recursos tecnológicos y bases de datos tanto a nivel de policías como fiscalías, al igual que la desformalización de las comunicaciones entre autoridades dando facilidad y rapidez a la tramitación, en especial respecto de oficios, datos disponibles en fuentes públicas y autorizaciones judiciales.
9. A nivel sistémico resulta relevante el hallazgo de que en general tanto a nivel de policías como de fiscalías no existe un sistema de incentivos que premien o destaquen a nivel de indicadores de gestión a aquellos fiscales a cargo de los casos más complejos. A efectos estadísticos y para los indicadores de medición de gestión individual no hay un factor asociado a la complejidad de los casos, siendo igualmente relevante un caso de extrema complejidad y connotación que un delito absolutamente común. Este tema sin duda debe ser corregido ya que más allá del reconocimiento de pares y el prestigio interno, puede que el tener asignado un caso complejo sea más bien un incentivo negativo en el devenir profesional del funcionario al verse en extremo expuesto a los resultados del referido caso.



LA CAPACIDAD DEL SISTEMA JUDICIAL COLOMBIANO PARA DAR RESULTADOS EN DELITOS DE CONNOTACIÓN SOCIAL

ESTUDIO EXPLORATORIO

MILDRED HARTMANN ARBOLEDA¹

Coinvestigador: CAMILO ALBERTO ORTIZ JARAMILLO

Asistente de Investigación: CAMILA CORTÉS DAZA

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 las nuevas vías de salida, las que divergen del sistema antiguo, como el tratamiento de la flagrancia y los preacuerdos y negociaciones. 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.

¹ Abogada penalista, profesora de Argumentación Penal en la Universidad de los Andes, y de Derecho Procesal Penal en la Universidad Jorge Tadeo Lozano. Corredactora del Anteproyecto de Código de Procedimiento Penal, ex Directora de Programas del Centro de Estudios de Justicia de las Américas. mildred@hartmannortiz.com

Además, para efectos del análisis que sigue, resulta importante anunciar que las condenas por flagrancia típicamente se consiguen a través de preacuerdos y negociaciones. En Colombia, las flagrancias son seguidas de una captura y llevadas ante el juez en las 36 horas siguientes. Allí se celebra una audiencia, en la cual se controla la legalidad de esa captura en flagrancia, se formula la imputación por el delito de que se trate, y es allí, en esa misma audiencia que tiene lugar en las 36 horas siguientes, donde se da validez al preacuerdo o a la negociación celebrada entre la defensa y la fiscalía. En otras palabras, las condenas por flagrancia habitualmente ocurren dentro de las 36 horas siguientes a la comisión del delito. Por el contrario, los casos que requieren investigación con mucha mayor frecuencia terminan en un juicio oral, por absolucón o condena.

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 le da a la ciudadanía respuestas para 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, aquellos que le señalan a la ciudadanía si el Estado los defiende de los crímenes de gravedad que afectan a la sociedad.

No podemos avanzar sin antes advertir que la temática expuesta ha sido abordada con un fin exploratorio. Esto significa que no disponemos de bases empíricas para, por ejemplo, seleccionar los delitos que estudiaremos; tampoco disponemos de información estadística vital para sacar conclusiones acabadas, como los tiempos de duración de los procesos, globales y desagregados; la muestra de entrevistas no ha sido diseñada con fines de representatividad estadística; en estos términos, el presente estudio tiene como objetivo hallar las líneas de trabajo en las cuales resultaría necesario abordar contando con más y mejor información, para establecer si el acercamiento que aquí emprendemos ha sido acertado en la detección de los puntos relevantes.

¿Cuáles son estos delitos? En este estudio, que hemos denominado exploratorio, 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, por una parte, incluso en una sociedad poco organizada, el bien más básico es la vida de los ciudadanos, y cualquier legislación se ha preocupado por tipificar el homicidio como delito, por atacar contra el bien jurídico más básico. Pero, por otra, el homicidio 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. Es decir, hay cierto consenso en que un país está más cerca del desarrollo, en la medida en que su tasa de homicidios sea menor. Incluso, la tasa de homicidios cada 100.000 habitantes es hoy en día un indicador inescapable del nivel de vigencia del orden jurídico en un país. En consecuencia, hemos elegido el homicidio como uno de los delitos emblemáticos, para analizar la capacidad de respuesta del sistema.

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. Hoy en día, debido a la mencionada Ley de justicia y paz, este tipo de delitos cuando son cometidos por alguien que se acoge al programa de reinserción, no reciben un tratamiento ordinario en la justicia penal y son tratados enteramente por otra cuerda (cfr Ley 975 de 2005). En estos específicos casos, en que quien comete el delito se ha acogido a esta ley, no forman parte de este estudio porque no los investiga la Fiscalía a través de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal). Sí nos ha parecido relevante estudiar cuál es el funcionamiento de la investigación y juzgamiento de estos delitos por la justicia penal ordinaria, con el objeto de analizar si la ciudadanía se encuentra protegida y si el Estado produce condenas en estos delitos fuera del contexto de la Ley de justicia y paz. Debemos aclarar que hemos incluido extorsión y secuestro extorsivo. El secuestro simple no lo hemos incluido, por considerar que abarca un universo de casos muy variado, que no siempre pueden ser relevantes para la ciudadanía (p. ej. conflictos de pareja, etc.).

Por otra parte, usualmente en Colombia se presentan escándalos de corrupción referidos a dineros públicos, y en esos casos el sistema se ve presionado por los medios de comunicación para arrojar resultados en cuanto al descubrimiento de la verdad. De hecho, siempre los medios se dirigen al Fiscal General en busca de resultados, con el objeto de conocer la verdad sobre lo ocurrido. Gran parte de la apuesta actual de la cooperación internacional en relación con el desarrollo económico de nuestros países, se encuentra concentrada en la preservación del presupuesto público. En consecuencia, incluimos también como objeto de estudio los típicos delitos de corrupción, que en el caso de Colombia son el **peculado**², el **cohecho**³ y los delitos de **celebración indebida de contratos**⁴. Con este criterio, hemos elegido estos seis delitos (homicidio, secuestro extorsivo, extorsión, peculado, cohecho y celebración indebida de contratos) como aquellos que nos dirán cómo funciona el sistema en casos que requieren algo de investigación, y que producen un impacto importante en la ciudadanía.

Adicionalmente, la Fiscalía contempla un número de delitos que son “los más comunes” en la sociedad colombiana (cfr informe de gestión 2007-2008, disponible en www.fiscalia.gov.co). Entre ellos, extrayendo delitos menores (como hurtos e inasistencia alimentaria), los delitos más cometidos, en su orden, son homicidios, peculado y cohecho. Ello refuerza nuestra idea de que estos delitos producen un impacto importante en la ciudadanía.

En consecuencia, y con la perspectiva de un estudio exploratorio, nos hemos propuesto adentrarnos en el análisis de la capacidad de respuesta del sistema penal colombiano, a partir de la entrada en vigencia de la reforma. Pretendemos analizar la capacidad del sistema para descubrir la verdad y condenar a los responsables de estos deli-

² 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.

³ 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 o ventaja, realice un acto contrario o propio de sus funciones. Es un capítulo del Código Penal que se compone de los artículos 405 a 407 de dicho Código.

⁴ La celebración indebida de contratos también es un capítulo del Código Penal, que comprende los artículos 408 a 410, y penaliza a quienes defraudan dolosamente la ley de contratación para celebrar contratos violando el régimen de inhabilidades o incompatibilidades, omitiendo un requisito esencial o interesándose indebidamente en él.

tos, dándole una respuesta a las víctimas y a la comunidad. Con ello, será posible llegar a una conclusión, en relación con la percepción generalizada de que el sistema solamente responde a las flagrancias. Pretendemos acercarnos a esta intuición, para poder afirmar o negar que coincide con la realidad.

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. Esta tarea resultó bastante compleja, porque las cifras que la Fiscalía publica sobre su funcionamiento suelen presentarse de manera muy agregada, o suelen reflejar pasos del proceso que no arrojan el tipo de información que serviría a los objetivos del estudio (por ejemplo, la cantidad de medidas cautelares decretadas). Los ciudadanos contamos con un mecanismo para solicitar información a las instituciones, pero el término que debiera ser de quince días, en la práctica fue de diez meses.

Una vez 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.

Para la realización del presente estudio, agradecemos a los entrevistados que nos han concedido una parte valiosa de su tiempo, y sobre todo su percepción sincera, que nos permite un acercamiento a la real operación del sistema. Especialmente, agradecemos a los doctores Darío Bazzani Montoya, Leonardo Cruz Bolívar y Luis Fernando Ramírez Contreras, quienes en su calidad de expertos en el sistema, nos entregaron su visión desprevenida acerca del funcionamiento del mismo.

II. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL SISTEMA

En el presente capítulo y con el fin de entregar herramientas de contexto para la lectura del presente informe, intentaremos describir de manera muy general el funcionamiento y la estructura de nuestro sistema penal, así como mostrar el desarrollo de la reforma procesal penal en nuestro país. Debemos iniciar por indicar los actores relevantes. En primer lugar, la Fiscalía General de la Nación es una institución creada por la Constitución de 1991. Paradójicamente, a los fiscales se les otorgaron facultades propias de los jueces de instrucción, con lo cual la creación de la Fiscalía en Colombia no puede identificarse con la introducción de un sistema acusatorio, sino que el mixto napoleónico subsistió hasta muchos años después.

En cuanto a los demás actores, la Fiscalía desde el sistema mixto contaba con sofisticados laboratorios, el Instituto Nacional de Medicina Legal y su cuerpo de Policía Judicial (el Cuerpo Técnico de Investigación). En cifras anteriores a la entrada en vigencia de la reforma, la cantidad de investigadores del CTI era algo superior a los 2.400 efectivos, mientras la de fiscales era cercana a los 3.600. Además del CTI, ejercen labores de policía judicial los cuerpos destinados a ello al interior del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, la SIJIN, la DIJIN y la Policía Nacional.

Colombia desde el sistema mixto contaba con jueces de instrucción (que después se llamaron fiscales, como queda dicho) y jueces “de conocimiento”, quienes se encargan de conocer de la etapa de juzgamiento.

Antes de la reforma de 2002, la defensoría pública era prácticamente inexistente, había algo cercano a una veintena de defensores y se dedicaban a toda una serie de tareas, incluyendo la casación penal. Era claro para todos los actores que, en general, quienes no contaban con recursos para pagar su defensa eran asistidos por estudiantes de

derecho (para los casos menores, aquellos de competencia de los jueces municipales) o por abogados litigantes denominados “abogados de oficio”, sin remuneración alguna.

Un actor particular del sistema colombiano es el Ministerio Público, que en nuestro caso no es la Fiscalía; el Ministerio Público o Procuraduría General de la República tiene dentro de sus varias funciones constitucionales intervenir selectivamente en los procesos penales, para velar por el interés general y los derechos humanos. Se trata de un actor cuya existencia solamente conocemos en nuestro país y cuya participación en el proceso penal ha sido sumamente discutida, porque carece de rol, es decir, interviene unas veces a favor de unos y otras a favor de otros, según su criterio se lo informe. Uno de los entrevistados nos describió que esta figura se creó a mediados del siglo XX, no hubo consenso suficiente para introducir el sistema acusatorio y en su lugar se prefirió ponerle un vigilante a los jueces, que es el Ministerio Público.

Ahora bien, definidos los actores, mostraremos el proceso de reforma. Como queda dicho, la Fiscalía se introdujo en nuestro país con la Constitución de 1991. El proyecto inicial preparado por el Gobierno contenía los elementos básicos de un sistema acusatorio; sin embargo, durante el trámite de la Asamblea Nacional Constituyente, las facultades de los fiscales se fueron identificando cada vez más con las de los jueces de instrucción, y finalmente el Código que reglamentó el proceso penal (decreto 2.700 de 1991) delineó un típico sistema mixto napoleónico, que fue sutilmente retocado por la Ley 81 de 1993 y por la Ley 600 de 2000.

Desde mediados de los 90, un grupo de académicos empezó a difundir la idea de que, en lugar de reformar el código de procedimiento, debíamos dar el salto cultural de reformar estructuralmente el sistema, para hacer tránsito al acusatorio. Esta corriente encontró fuertes resistencias, pero finalmente en el año 2002 encontró el apoyo político de algunos congresistas para la aprobación de una reforma constitucional (el Acto Legislativo 03 de 2002) que suprimió las facultades judiciales que el artículo 250 Superior les otorgaba a los fiscales, entre otras reformas concordantes. Este contenía dos previsiones que interesan para la presente descripción. La primera, que creó una comisión redactora conformada por 15 personas (congresistas, representantes de las instituciones involucradas y académicos), que elaboró un proyecto que luego fue estudiado por el congreso y se convirtió en la Ley 906 de 2004, actual Código que rige el proceso penal reformado. La segunda previsión a destacar por el momento, fue que

tomando el modelo de la reforma chilena, se diseñó una implementación gradual, que inició en enero de 2005 y culminó en diciembre de 2008. Cada año, ingresaron más circunscripciones judiciales al nuevo sistema, y a medida que pasa el tiempo, más fiscales se van vinculando a la reforma y tan solo algunos quedan manejando los casos de sistema mixto que aún están en curso.

En cuanto a la distribución de casos en la Fiscalía, esta se encuentra organizada por unidades de acuerdo con el bien jurídico que se afecta con el respectivo delito (unidad de delitos contra la vida y la integridad personal, unidad de delitos contra la administración pública, unidad de delitos contra la libertad individual, etc.). No es exacto afirmar que por cada bien jurídico hay una o varias unidades, porque en algunos casos se fusionan dos bienes jurídicos en una unidad (por ejemplo, la unidad contra la fe pública y el patrimonio económico), y en otros hay unidades en función de la renunciabilidad de la acción penal por parte de la víctima (unidad de delitos querrelables). Para los casos que nos ocupan, como se puede apreciar en los ejemplos mencionados, son unidades establecidas en función del bien jurídico las que investigan los delitos elegidos. Sin embargo, también existen otras unidades denominadas “especializadas”, que existen para los delitos que se considera merecen mayor atención. Entre ellas, encontramos la Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública, Unidad Nacional Antisecuestro, entre otras, que pueden conocer de estos delitos. Ahora bien, ¿cuándo una unidad especializada conoce de un caso? Únicamente cuando existe una asignación particular sobre el mismo. Éste es el proceso de selección que se realiza al recibir las denuncias; el resto de casos son repartidos a fiscales pertenecientes a las unidades seccionales inicialmente mencionadas.

Con el objeto de mostrar algunas cifras, al cierre de este informe el sitio web de la Fiscalía está descompuesto. Contamos con cifras de hace algunos años, por ejemplo, a partir de informes anteriores sabemos que la Fiscalía tiene cerca de 20.000 funcionarios, de los cuales 3.600 son fiscales.

Con estos brevísimos elementos de contexto, abordaremos ahora el análisis del objeto de esta investigación.

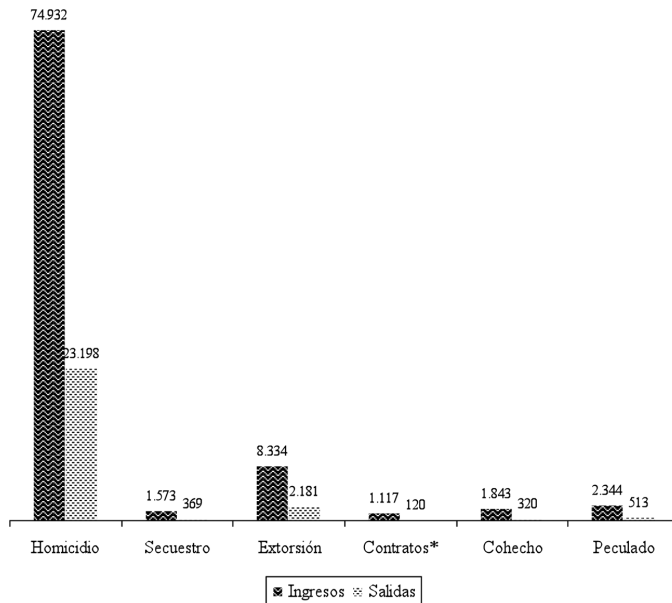
III. INFORMACIÓN CUANTITATIVA

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 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 por el tipo de respuesta que le da a los casos que recibe, que es lo 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. Presumiblemente, estos casos que no obtienen respuesta se quedan represados en la Fiscalía, y el crecimiento de la congestión suele coincidir con métodos de trabajo ineficientes y procedimientos lentos. 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. Estas son las cifras.

Cuadro 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 claridad 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 2

ENTRADAS DE CASOS VS CONDENAS PARA LOS DELITOS ESTUDIADOS

	Entradas	Todas las condenas	%
2005	5.945	391	6,58
2006	18.425	848	4,60
2007	28.528	1.187	4,16
2008	36.349	1.125	3,09

Fuente: Fiscalía General de la Nación.

Como puede apreciarse, el sistema produce condenas para los delitos seleccionados en un promedio que, en el año más afortunado, no llega al 7% de sus ingresos, y en su peor año es menos de la mitad. 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, iniciando por estudiar cómo se desagrega la totalidad de salidas que produce la justicia penal en nuestro país.

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 el 2007, y en 2008 la diferencia es mucho menos 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 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.

Cuadro 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 ese objetivo. Las demás agencias estatales que recaudan información sobre los homicidios coinciden tanto en la existencia del plan, como en su impacto⁵. 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 informe⁶ 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 del 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 condenado⁷. 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.

⁵ Cfr. Ministerio de Defensa, Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, entre otros.

⁶ Cfr. Mildred Hartmann, Carlos Andrés Gómez, Camilo Ortiz citado *supra*.

⁷ Es decir, las condenas con acuerdo sumadas a las obtenidas en juicio oral.

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.

Cuadro 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. Lo hemos seleccionado porque la cifra del mismo debiera contener, además de otros supuestos, las presiones de los grupos armados contra ganaderos y campesinos, para obtener sumas a cambio de no dañar sus cultivos, el ganado o la actividad económica de que se trate. Veamos entonces las cifras.

Cuadro 6
CIFRAS PARA EL DELITO DE EXTORSIÓN

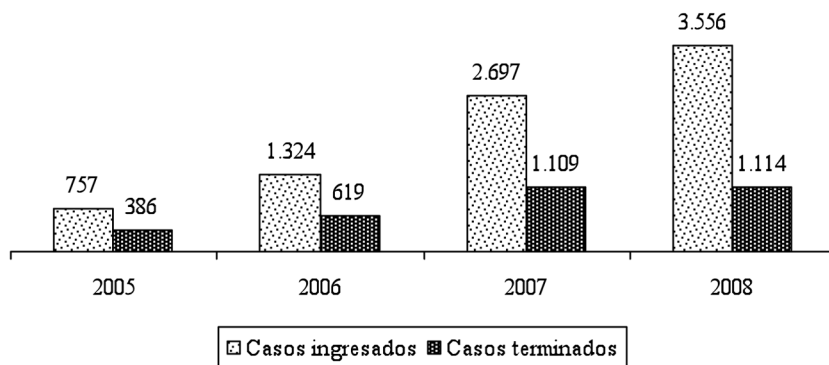
	2005	2006	2007	2008
Casos ingresados	757	1.324	2.697	3.556
Aceptación total de cargos	19	37	78	67
Aceptación parcial de cargos	59	93	156	123
Principio de oportunidad	2	1	2	2
Archivo	292	465	814	873
Absolución juicio oral	5	7	12	19
Condena juicio oral	9	16	47	30

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 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 en 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 este último hay muchas menos condenas porcentuales. La intuición indicaría que la prueba suele ser especialmente compleja en un delito como la extorsión. Retomaremos este tema en la parte cualitativa, para ver si los fiscales que llevan este tipo de casos nos pueden dar una explicación.

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

Cuadro 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 el 2007 hubo condenas en el 3,68% de los casos, y en 2008 tan solo en el 1,04%. Veremos si en los demás delitos “de corrupción” también se refleja esta tendencia.

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 absolu-

tas 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.

Cuadro 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 celebración indebida de contratos, las salidas únicamente son archivos. Veamos.

Cuadro 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				

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 N^o 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 evacua 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 todos coinciden en que la fiscalía no premia los resultados de calidad obtenidos por los fiscales. Es decir, no se exige a los fiscales obtener más condenas que absoluciones, u obtenerlas en juicio oral. Por el contrario, 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.

IV. 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.

El primer experto entrevistado lo señala de la siguiente forma:

Hay una incapacidad estructural muy antigua del sistema penal para arrojar pruebas confiables. Por eso el énfasis que se le da a la diligencia de indagatoria. Es un problema mucho más antiguo que la Fiscalía General de la Nación. Los procesos no se llevan a condena sin la concurrencia de un delator⁸.

Realmente, debemos señalar que al menos los casos emblemáticos en que el sistema antiguo produjo resultados, se caracterizan por la existencia de un delator. Podemos citar, por ejemplo, el caso de la infiltración de dineros del narcotráfico en la campaña del Presidente Ernesto Samper. Aunque él nunca fue condenado, sí lo fue el tesorero de su campaña, Santiago Medina. En dicho proceso, el propio Medina confesó y señaló a varios partícipes de su conducta, entre ellos el ex ministro Fernando Botero y el propio Presidente Samper.

Igualmente, en el magnicidio del candidato a la presidencia Luis Carlos Galán Sarmiento (muy en boga por estos días debido a que en agosto de 2009 se cumplieron veinte años del homicidio), hubo varias personas imputadas y detenidas preventivamente durante varios años, que luego fueron puestas en libertad por falta de pruebas. Es decir, el sistema falló decididamente en hallar un posible responsable con fundamento en la investigación. Hace pocos años, y gracias a la confesión de un secuaz del narcotraficante Pablo Escobar (alias "Popeye"), se condenó a un ex senador de la república, Alberto Santofimio Botero, porque supuestamente habría determinado el homicidio; sin embargo, fue absuelto en segunda instancia y hoy no hay nadie condenado por dicho delito. La Fiscalía General ha intentado reclasificar el delito, de lesa humanidad, y así evitar la prescripción.

Fuera de casos en que hay un delator, desde siempre son indecibles los crímenes de gran impacto social en que no hay nadie condenado. Por ejemplo, el homicidio de Jaime Garzón, el homicidio del ex ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla, el del ex ministro del mismo gabinete Enrique Low Murtra, el del ex candidato presidencia Álvaro Gómez Hurtado, entre otros. Encontramos entonces acertada esta afirmación.

⁸ Experto 1.

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 solo en casos de flagrancia, mientras en el anterior, había casos emblemáticos en que los fiscales hacían bien su trabajo y ganaban los juicios. Al ser indagado por esta distinción, el mismo experto nos indica:

Al problema de la falta de capacidad para identificar y traer al proceso prueba de buena calidad, se le suma un sistema más exigente en cuanto a la prueba, como es el acusatorio. Por eso solo resuelve flagrancia⁹.

Tenemos entonces que la perspectiva de este experto es 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. Lo que ocurre es que dos aspectos hacen más visible esta debilidad: el primero es el carácter público y contradictorio del juicio oral, y el segundo, es que en el sistema mixto, los fiscales “entran ganando” al juicio, porque han construido el expediente, y dicha prueba es trasladada en exactamente esas condiciones a la etapa de juicio. En esta visión, coincide otro experto entrevistado:

A los fiscales les da miedo ir a juicio, por falta de capacitación, porque en el sistema viejo llegaban ganando. Ahora es delante de todo el mundo¹⁰.

Con esto queremos indicar que 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.

1. 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 mane-

⁹ Experto 1.

¹⁰ Experto 2.

ra conjunta con la policía, que lo lleve a completar las pruebas que hacen falta para condenar al responsable.

Una de las grandes promesas de la reforma, era que ahora los fiscales iban a verse fortalecidos en su capacidad investigativa. Se decía entonces que iban a despojarse de las tareas burocráticas que implica la construcción de un expediente escrito, además de disponer ahora de muchos más policías, con lo cual la investigación criminal debía ser más estratégica y menos burocrática, fortaleciendo así la capacidad de investigar y juzgar.

Sin embargo, esta no parece ser la caracterización que ha adoptado la investigación en el sistema acusatorio colombiano, en la práctica. Un experto lo señala de la siguiente forma:

En el fondo los fiscales no tienen la capacidad de diseñar una teoría del caso. Son imprecisos en cuanto a la dirección estratégica de la prueba. Por eso hay casos que parece que van para archivo y terminan en condena, y viceversa¹¹.

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. Esta planeación estratégica debe materializarse en el llamado “programa metodológico”, que la ley introdujo como un símbolo del abandono de las tareas burocráticas y el arribo de la estrategia investigativa (en la sección inmediatamente siguiente describiremos más ampliamente el programa metodológico).

Muy en contra de esta imagen, lo que nos sugiere este 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.

En esta misma línea, parece que los fiscales tampoco tienen la capacidad de establecer la madurez de un caso, para llevarlo a juicio oral. Es decir, no saben exactamente a qué deben atender, para saber si la investigación está completa. Un juez lo señaló de esta forma:

¹¹ Experto 1.

*A veces la investigación está madura para ir a juicio pero los fiscales no se atreven*¹².

Evidentemente, si los fiscales no pueden tasar la contundencia de las pruebas de que disponen para condenar, este problema no solamente impacta la capacidad de ir a juicio oral. Todas las salidas que impliquen obtener una condena, requieren que los fiscales identifiquen cuál es la capacidad probatoria de su investigación. Como queda dicho, no solamente para el juicio oral: por ejemplo, si el fiscal busca que el imputado se declare culpable, pero carece de la habilidad para calcular la fortaleza de sus pruebas, ello impacta sus posibilidades de negociación, y disminuye su capacidad para celebrar y sustentar este tipo de acuerdos. Un experto lo explica de esta forma:

*Por eso la fiscalía no tiene cómo responder las dudas de legitimidad de algunos preacuerdos, las negociaciones y el principio de oportunidad. Son instituciones que están desprestigiadas porque la moneda de cambio es una prueba fuerte*¹³.

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. Más bien, lo que ocurre es que suelen insistir en la búsqueda de pruebas que no se dirigen a acreditar hechos relevantes para el delito, o que se dirigen a demostrar hechos cuya prueba se encuentra con la denuncia. Un litigante lo señala de esta forma:

*Yo he presentado varias denuncias en lo que va corrido del sistema acusatorio. Yo siempre trabajo con una lista de hechos inicial, de la que se desprende una caracterización jurídica de un delito que se analiza allí mismo. Y siempre, invariablemente, el fiscal que recibe el caso me dice que hay que practicar una prueba, que yo sé que se va a demorar uno o dos años, y el denominador común en estos casos es que el fiscal nunca me sabe decir qué elemento del delito quiere acreditar con esa prueba*¹⁴.

Con este fundamento, nos quedamos con la percepción de que la investigación sigue percibiéndose como una sucesión lineal de recaudo

¹² Juez 2.

¹³ Experto 1.

¹⁴ Litigante 2.

de elementos, cuya relevancia no se analiza estratégicamente. Le preguntamos a este litigante si ésa era también su percepción. Nos dijo:

Con esto le digo todo: yo me atrevería a afirmar que la fiscalía nunca, jamás, por más bien armada que esté la denuncia, decide que con eso tiene lo suficiente para avanzar hacia una condena. Yo por lo menos nunca he oído de ningún caso¹⁵.

Cuando se toma la investigación criminal en el sistema acusatorio como objeto de estudio, se espera encontrar una investigación desformalizada, estratégica, analizada caso a caso, y sobre todo, ágil y precisa. En cambio, la imagen que nos aportan los entrevistados más bien muestra una investigación lenta, burocrática, sin análisis estratégico... Es decir, una investigación más parecida a la instrucción del sistema mixto, en que los fiscales tienen algo así como una lista de infaltables, que deben solicitar en todos los casos.

Tal vez el ejemplo más emblemático de lo anterior es la ampliación de denuncia. Los litigantes y expertos entrevistados coinciden en afirmar que los fiscales siempre citan al denunciante a ampliar su denuncia, en forma de entrevista, sin un objetivo preciso. Un experto lo señala así:

Por ejemplo la llamada a ampliar denuncia. Uno ya sabe que uno pone una denuncia y lo van a llamar a ampliarla, así no se necesita, así uno anexe todas las pruebas, y lo llaman a ampliar y le preguntan lo mismo que dice la denuncia¹⁶.

Los fiscales, al ser indagados por esta práctica de ampliar siempre la denuncia, señalan que en efecto es un paso que debe surtir en la investigación. Un fiscal lo explica así:

Yo sigo programando ampliaciones de denuncia (...) es una garantía para la investigación¹⁷.

Otro fiscal explica esta necesidad por la lentitud de las investigaciones, indicando que apenas se recibe la investigación, se libran las órdenes a la policía y mientras ella las completa, el proceso en la práctica desaparece de su atención, lo cual explica esta práctica:

¹⁵ Litigante 2.

¹⁶ Experto 1.

¹⁷ Fiscal libertad individual.

Entre que ponen la denuncia y el caso llega a la atención de uno, fácilmente pasa año y medio, entonces uno llama a ampliación, para saber si cesaron los efectos de la conducta punible, si siguen produciéndose, si la víctima sigue interesada¹⁸.

Lamentablemente, ni la Fiscalía ni las entidades del sector (Consejo Superior de la Judicatura, Cuerpo Técnico de Investigación, Procuraduría General de la Nación, entre otras) disponen de cifras de duración de los procesos, que nos permitan arrojar información dura sobre ello, pero la percepción sí es que los procesos son incluso más lentos que en el sistema antiguo. Volveremos sobre el punto de la duración de la investigación más adelante. Por el momento, sintetizamos indicando que 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.

2. Debilidades administrativas

Este punto fue detectado cuando indagamos a los jueces acerca de su percepción 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:

Los fiscales siguen abordando el problema con las rutinas antiguas. Es como si piensan que deben buscar tareas que justifiquen su cargo¹⁹.

En este comentario, este juez parece indicar que no se trata de una simple inercia de los fiscales, o de falta de adaptación al nuevo sistema, sino que piensan que realizando tareas burocráticas, justifican su cargo. Indagamos a este mismo juez sobre este punto, y nos dijo:

La fiscalía es demasiado grande, y la policía es muy pequeña. Sobran fiscales. Faltan, si se ponen bien burocráticos. Mucha burocracia es absolutamente inventada, porque justifica cargos. Por ejemplo los oficios, los asistentes ya se dieron cuenta de eso²⁰.

¹⁸ Fiscal libertad individual.

¹⁹ Juez 2.

²⁰ Juez 2.

Para comprender adecuadamente el comentario, debemos indicar que 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 evacua, de los casos más frecuentes, 3 casos al año (incluyendo archivos y desestimaciones de casos). Estas cifras apoyarían la afirmación del citado juez.

Quisimos indagar qué piensan los fiscales acerca de esta afirmación. Muchos nos señalaron que no sobran fiscales, que por el contrario ellos tienen mucho trabajo y nos dan cifras estimativas de los casos represados que tienen. Un fiscal, en cambio, nos dijo lo siguiente:

Yo muchas veces no tengo nada que hacer acá en el despacho, porque yo profiero órdenes y no me llega la información en meses o años²¹.

Parece también haber una mala distribución del trabajo. Mientras los fiscales y sus asistentes parecen ser más que suficientes para atender el trabajo, el cuello de botella parece estar en el recurso humano disponible para tareas de policía judicial, o en el tipo de tarea que realizan los investigadores. Ello nos llevó a preguntarnos por el modelo de trabajo entre fiscales y policías, tema que se estudia en el siguiente capítulo.

3. 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

²¹ Fiscal libertad individual.

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”²². 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. De allí en adelante, el fiscal envía solicitudes al investigador, y se sienta a esperar un resultado. Un experto entrevistado lo caracterizó así:

Hay una total ruptura entre fiscales e investigadores. El programa metodológico es una paloma mensajera, lo mandan al investigador y ‘vuelva cuando lo tenga listo’²³.

Por su parte, los policías no se perciben a sí mismos como partícipes de la planeación de la investigación, sino como ejecutores de órde-

²² 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.

²³ Experto 1.

nes y, sobre todo, ajenos al resultado del caso en que trabajan. Un policía, al ser indagado por su función en el sistema, afirmó:

Uno de policía judicial lo que hace es que se entiende con el asistente –del fiscal–, le dan a uno unas órdenes y uno ejecuta, nadie le dice a uno cómo va el caso²⁴.

Es decir, también en la metodología de trabajo entre fiscales y policías persiste el modelo tradicional, y en vez de lograr un cambio en esa lógica con la introducción del programa metodológico, lo que ocurrió es que éste se adaptó a la lógica tradicional, no generó cambios en la forma de operar. Un experto lo señala así:

No hay reformas que adapten la policía judicial al sistema nuevo. El único cambio es ‘haga un programa metodológico’. No hay estructura que permita el trabajo en equipo, prevalece el concepto de la ‘misión de trabajo’ del sistema antiguo²⁵.

Quisimos entonces preguntarle a los policías si perciben cambios en su rutina de trabajo, entre el sistema tradicional y el sistema acusatorio. Un investigador del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía opinó lo siguiente:

Uno no ve mucha diferencia entre lo que pasaba antes con la ley vieja y lo que es ahora con la ley nueva, a uno le toca ir a investigar y se acabó, el punto es que desde 1991 se creó la Fiscalía general de la nación y entonces esta tiene un cuerpo de investigadores que somos nosotros que estamos sirviendo a los fiscales, pero así que sea diferente o que a uno le digan cómo es la misión y la visión, pues no. Lo que tal vez sí es lo que le dicen a uno en las unidades pero no hay una capacitación ni nada de eso²⁶.

La afirmación de este agente nos lleva a pensar que las propias instituciones de policía no perciben que haya cambiado su rol o su metodología con el cambio de sistema. Quisimos indagar a los policías sobre el mensaje que en este sentido reciben de las respectivas instituciones para las que trabajan. Un policía del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía nos indicó:

²⁴ Policía SIJIN.

²⁵ Experto 2.

²⁶ Agente del CTI.

Eso acá no es como en las empresas de verdad o como en la misma policía, que a uno el primer día le dicen a qué se dedica la empresa y cuánto lleva y todo eso. A uno lo reciben con unos folletos, si le va bien, ya uno comienza. Después pues uno ya no se preocupa por mirar para qué es que uno trabaja, o qué es lo que hace, simplemente ejecuta el trabajo²⁷.

En síntesis, algunos entrevistados coincidieron en exactamente la misma frase, que identifica el llamado programa metodológico, con la decisión judicial que daba inicio a la etapa de instrucción en el sistema mixto, decisión que se llamaba “resolución de apertura de instrucción”. Dicen los expertos,

El programa metodológico es la resolución de apertura de instrucción del sistema viejo²⁸.

Encontramos entonces que la no modernización del método de trabajo en la etapa investigativa no es solamente un desafío de implementación de la reforma, sino que los entrevistados lo señalan como la principal causa para la lentitud de los procesos, que parece ser a su vez el motivo para que se arrojen pocos resultados.

4. ¿Falta de recurso humano?

Como ha sido ya reiterado, la investigación es demasiado lenta. Ya hemos mostrado que algunos entrevistados indican que el carácter burocratizado de la investigación es la raíz del problema. Adicionalmente, los actores, al ser indagados por la lentitud, coinciden en afirmar que hace falta recurso humano en policía judicial. Normalmente, el discurso de la falta de recursos es solamente eso, un discurso. Sin embargo, en este tema hay un consenso muy extendido entre todos los entrevistados, en cuanto a la falta de policía judicial. Ello se aprecia en las siguientes citas de las entrevistas. Un fiscal lo dijo de esta forma:

Es evidente la falta de recursos –humanos y técnicos– en la policía judicial²⁹.

Los jueces también lo perciben así:

²⁷ Policía CTI.

²⁸ Experto 1; Juez 2.

²⁹ Fiscal vida 2.

*Hay muy poca policía judicial, y la poca que hay está mal capacitada*³⁰.

También nos señalaron que han existido esfuerzos importantes por fortalecer la cantidad de policías, pero siguen siendo insuficientes.

*El alto mando de la policía ha indicado que la cantidad de policías de la Policía Nacional dedicada a investigación se ha duplicado en estos cuatro años, pero se necesita multiplicarla por ocho para satisfacer la demanda*³¹.

Uno de los fiscales identificó como determinante de la falta de resultados, en primer lugar, la falta de policías, así:

*Faltan herramientas de trabajo, no hay herramientas de informática. El meollo cruel del asunto es policía judicial, es el tema más complicado. Son pocos, les falta capacitación, incluso la ortografía: no se entienden las entrevistas*³².

Al preguntarle a otro fiscal por un ejemplo de la falta de recurso humano en policía judicial, señaló:

*Nosotros antes teníamos 2 o 3 personas para investigar 200 procesos. Ahora tengo 300 y al final solamente cuento con una persona*³³.

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, no cuentan con equipos informáticos adecuados, e incluso cuentan anécdotas como la siguiente:

*Hay veces que uno realiza una captura pero no tiene cómo llevarse el capturado. Una vez tuvimos que esposar al capturado al tubo del bus que cogimos para ir hasta la URI*³⁴.

³⁰ Juez 1.

³¹ Juez 2.

³² Fiscal administración pública.

³³ Fiscal administración pública.

³⁴ Policía del CTI.

A veces los fiscales subsidian esta falta de recursos, para que los policías puedan trabajar. Un fiscal señaló:

Personalmente, yo les pago a los investigadores un taxi a la semana para que puedan hacer sus visitas³⁵.

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. En otras palabras, no creemos que haya suficientes bases para afirmar que hay poco recurso investigativo; hay poco, para trabajar burocráticamente, pero si la investigación no fuera tan formalista, queda claro que se multiplicaría la capacidad de los investigadores ya existentes.

Hemos intentado confrontar si la falta de recurso humano en policía judicial puede constatarse empíricamente. Sin embargo, resulta difícil porque la cifra de que disponemos congloba todos los funcionarios de policía judicial a nivel nacional. Este dato no nos es útil, porque muchos de esos policías están destinados a los procesos de ley de justicia y paz, y no hemos hallado el dato preciso de cuántos se dedican al sistema acusatorio. Por otra parte, la existencia de varias instituciones que disponen de recurso investigativo hace más complejo el recaudo de información confiable para extraer conclusiones sobre este punto con bases empíricas.

5. No existen incentivos para lograr resultados reales en la lucha contra la 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

³⁵ Fiscal libertad individual.

desde un nivel central que faciliten una evaluación de los funcionarios. Más bien las metas y procesos de trabajo son con frecuencia fijados por quienes dirigen la Unidad de Fiscalía³⁶ de que se trate. 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. Así lo describe un fiscal:

*A un fiscal que no resuelve de fondo, no le pasa nada*³⁷.

Con frecuencia se observa que esa falta de sistema de premios y castigos permite a los fiscales cierta indolencia frente a la suerte de las indagaciones a su cargo. Los fiscales, entonces, pierden interés por controlar una investigación que les corresponde dirigir. En otras palabras, los fiscales se preocupan por hacer labores de cualquier clase, sin que el destino final de los casos a su cargo les genere consecuencia alguna. Un fiscal, al ser indagado por los protocolos con que hacen las investigaciones, señala:

Casi que lo que veo es que la investigación hoy en día tiene tres pasos:

1. Programa metodológico
2. Órdenes a policía judicial
3. 2 años sin que pase nada³⁸.

³⁶ Las unidades de fiscalía se establecen por bienes jurídicos, por ejemplo “unidad de delitos contra la libertad individual”, “unidad de delitos contra la vida y la integridad personal”, etc.

³⁷ Experto 1.

³⁸ Fiscal administración pública 2.

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. A manera de ejemplo, se buscan archivos (decisiones unilaterales sobre la inexistencia de delitos), imputaciones (potestad del fiscal para informar al ciudadano de la existencia de una investigación en su contra) o medidas de aseguramiento, y se dejan por fuera los resultados que definen los casos de fondo. Por mencionar algunos de estos resultados deseables, tenemos las medidas cautelares sobre bienes para garantizar la indemnización de la víctima o el número de juicios orales ganados por fiscal. En cuanto a este último punto, por ejemplo, un fiscal que pierde un juicio oral no tiene siquiera que explicar por qué. Así lo confirman expertos y fiscales:

Da lo mismo qué tanto haga el fiscal, no hay incentivos. Miden imputaciones, pero vienen de allanamientos o flagrancia. No hay forma de medir una buena investigación³⁹.

Archivar es prioridad... ir a juicio no lo es⁴⁰.

La existencia de derroteros que no se dirigen a la consecución de resultados “de calidad” (es decir, que castigan al responsable o al menos atienden a la víctima) genera resultados poco convenientes. Teniendo en cuenta que los triunfos se miden en torno a la cantidad de imputados y cantidad de asegurados, y reconociendo que, a manera de ejemplo, en la discusión de la medida de aseguramiento, pesan más los fines cautelares de dicha medida⁴¹ que el núcleo de imputación, ocurre que muchos fiscales se ocupan de alcanzar esos resultados, descuidando el juicio. Es decir, los fiscales se centran más en acreditarle al juez el peligro (por ejemplo) frente a la comparecencia, que las pruebas que acreditan el delito. Un experto nos describió el fenómeno en los siguientes términos:

“En las audiencias uno se da cuenta que los fiscales se gastan el tiempo de la investigación reuniendo pruebas para la medida –cautelar–, el núcleo de la imputación es accesorio. ¡Debe ser

³⁹ Experto 2.

⁴⁰ Fiscal libertad individual.

⁴¹ Los fines legales son asegurar la comparecencia, asegurar la integridad de la prueba y proteger a la comunidad y a la víctima.

*al revés! Los triunfos se miden en cantidad de asegurados, pero ¿qué pruebas hay de los hechos? El grueso es para la medida*⁴².

Incluso, desde una perspectiva de metas, a un fiscal le cuesta menos perder un juicio que tener pocos casos con imputado. De hecho, uno de los tres indicadores gruesos con que miden a un fiscal es la cantidad de imputados y la de imputados con medida cautelar⁴³. Es esa una poderosa razón para preferir imputar a toda costa, aunque se intuya que con lo que se tiene, desde el punto de vista probatorio, se corre el riesgo de perder el juicio. Nos dijo un fiscal:

*“Imputar es muy básico. Por eso imputan fácilmente y se les cae en el juicio”*⁴⁴.

Si a lo anterior se agrega que la imposición de la medida de aseguramiento es el momento más destacado del proceso penal para los medios de comunicación, resulta claro por qué los fiscales se interesan casi exclusivamente en obtener sus éxitos en esa audiencia. Como ya anticipamos al inicio de esta segunda parte, basta echar un vistazo a los boletines de la Fiscalía General de la Nación para advertir que esos informes dedican un importante espacio a las cifras de audiencias de imputación, medidas de aseguramiento y número de asegurados, mientras que nada se dice en ellos sobre otros aspectos del proceso penal igual o más importantes. Un juez nos explicó lo que ocurre así:

*“La medida de aseguramiento está basada en la necesidad de mostrar resultados a los medios”*⁴⁵

Del mismo modo, advertimos que los fiscales presentan imputación con el fin de solicitar medidas cautelares, y de acuerdo con la previsión legal empieza a correr el término para presentar acusación (que por regla general es de 30 días): ocurre en algunas unidades de fiscalía que, aprovechando que un fiscal diferente es quien va a juicio, el fiscal que solicita la audiencia de imputación no tiene suficientes incentivos para hacerlo técnica y profesionalmente (en un escenario ideal, una vez tenga madura la investigación). Son los jueces quienes detectan con mayor frecuencia esta práctica. Uno de ellos así lo expuso:

⁴² Experto 2.

⁴³ Cfr. boletines estadísticos de la Fiscalía General de la Nación, disponibles en www.fiscalia.gov.co

⁴⁴ Fiscal libertad individual.

⁴⁵ Juez 2.

“A veces los fiscales imputan y como se les viene el término, lo pasan a juicio oral. Peor cuando es otro fiscal el que va a juicio, la organización interna de la Fiscalía permite ese vicio y lo acrecienta”⁴⁶.

Al preguntar a los fiscales si perciben que en efecto ello es así, obtuvimos la siguiente respuesta:

“La regla general es que el fiscal que hace la investigación no va a juicio. Por ejemplo en URI, pasa con todos los delitos”⁴⁷.

En efecto, la ausencia de metas para obtener resultados en la lucha contra la criminalidad de connotación social pone en evidencia que muchos fiscales no se interesan por el juicio. Sus contrapartes lo saben y lo aprovechan. En palabras de un experto:

Es fácil darse cuenta de que los fiscales a veces llegan a juicio sin nada, sin estar convencidos, prefieren perder un juicio que aplicar un archivo”⁴⁸.

En directa relación con ese fenómeno, se detectó que hace falta uniformidad en el objetivo de la investigación: muchos fiscales persiguen 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 solo con la información que les permita individualizar. Algunos, finalmente, entienden que la investigación fue creada con el exclusivo fin de reunir pruebas para ir a juicio y probar todos los elementos de la conducta. Un experto nos explica:

“Falta uniformidad de criterio sobre cuál es la finalidad de la investigación. Unos fiscales piensan que deben perfeccionar la reconstrucción de los hechos; otros, que deben cumplir con el requisito de vincular a una persona, para las medidas cautelares; otros, a la usanza del sistema antiguo, que deben imputar cargos apenas tengan individualizado un posible responsable. Los fiscales no saben qué se espera de ellos”⁴⁹.

⁴⁶ Juez 2.

⁴⁷ Fiscal libertad individual.

⁴⁸ Experto 2.

⁴⁹ Experto 2.

Resulta importante resaltar que algunos fiscales entrevistados nos informaron de la existencia de unas metas mensuales, exigibles a los fiscales pero fijadas sin bases empíricas. En las unidades en las que se utiliza esa metodología los fiscales acuerdan esas metas con los coordinadores de cada una de ellas. A pesar de que resulta sumamente positivo que, en la práctica, los fiscales se hayan dado cuenta de esta necesidad, por no ser exigibles por ningún medio, no pasa nada si esas metas se cumplen, como tampoco tiene relevancia su no cumplimiento.

Veamos el fenómeno narrado por dos fiscales pertenecientes a la unidad de libertad individual:

“Hay unas metas por unidad que son fijadas por el coordinador en asocio con los fiscales”⁵⁰.

“Las metas se acuerdan con la coordinación de la unidad. Aquí, la meta es 3 imputaciones y 50 archivos al mes, porque por el tipo de delito, es fácil archivar. Esto se eleva ante la Dirección Seccional de Fiscalías. Hay metas de ir a juicio pero no pasa nada si uno no las cumple, ni si las cumple”⁵¹.

En todo caso, ni siquiera parece haber consenso entre los fiscales, acerca de la conveniencia de que existan metas. Para algunos fiscales puede resultar inconveniente que un sistema de incentivos sea implementado en la institución. Se alude a la tenebrosa experiencia de los “falsos positivos”⁵². Una fiscal dijo:

“Yo fijo mis metas con la jefe de la unidad. Si no las cumplo no pasa nada, son objetivos que se trazan. Eso resulta ser afortunado, porque si no, pasa lo de los falsos positivos. Es mejor no tener una calificación. Las metas se cumplen, pero son precarias frente a la cantidad de casos que llegan”⁵³.

⁵⁰ Fiscal libertad individual.

⁵¹ Fiscal libertad individual.

⁵² La sociedad colombiana se estremeció al conocer numerosos casos de miembros de las fuerzas militares que, a cambio de felicitaciones, permisos, reconocimientos o posibilidades de ascenso, presentaban como muertos en combate (miembros de grupos al margen de la ley –guerrilleros o paramilitares–) a civiles inocentes (en la mayoría de los casos jóvenes de escasos recursos). Muchos de los casos todavía se encuentran en investigación. A este fenómeno se la llama el de los “falsos positivos” porque en el argot de la fuerza pública un “positivo” equivale a una operación exitosa.

⁵³ Fiscal administración pública.

No obstante desbordar el objetivo de este estudio, vale la pena cuestionarse si un sistema de incentivos debe ser criticado por casos como los “falsos positivos”, en la medida en que lo que se evidencia en estos es falta de control al interior de las fuerzas armadas, sumado a un sistema de incentivos de poca sofisticación, y no un problema de motivaciones para fomentar resultados. Debe tenerse en cuenta que el sistema que dio lugar a este fenómeno, no contemplaba incentivos en dinero, sino simplemente permisos, reconocimientos o felicitaciones. También debe preguntarse uno si la fiscalía debería usar un esquema de incentivos siquiera similares a los castrenses.

Lo dicho abre la discusión sobre lo grave que resulta la ausencia de objetivos, como propone este fiscal, en una institución que maneja un inmenso presupuesto y que emplea a una cifra cercana a las veinte mil personas. Sobre este particular, para muchos abogados litigantes la fiscalía no ha sido manejada con criterios adecuados desde el punto de vista de su gestión. Un litigante explicó el fenómeno en los siguientes términos:

“Desde la creación de la Fiscalía General de la Nación, de lo último de lo que se ocupan los fiscales generales es de la parte gerencial de la institución. Ninguno de ellos ve a la Fiscalía como una generadora de un producto, como una empresa, la empresa pública cuyo funcionamiento interesa más a la sociedad. De otra parte, no hay que hacer mayores esfuerzos para entender que, aún hoy, la Fiscalía está absolutamente burocratizada. Si a eso se le agrega que la sociedad no exige, pues esa institución no tiene motivos para mejorar”⁵⁴.

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 estas 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. El coordinador de investigadores de una unidad de fiscalía lo señala de esta forma:

“Evaluaciones como tal pues no existen, hay fiscales que les ponen un sistema de entrega a los investigadores, pero no se mira si la investigación es de calidad, no se pone uno a mirar qué hizo o cómo lo hizo (...) Ellos entregan el número de investigaciones al mes y ya”⁵⁵.

⁵⁴ Litigante 1.

⁵⁵ Coordinador de investigadores.

Los policías, en su operación cotidiana, tienen muy claro que nadie los evalúa. Será entonces cada fiscal, en la medida en que se encuentre interesado en hacerlo, quien decide si su despacho tiene metas que exigirle a la policía judicial y en qué criterios e indicadores basará la medición. Resulta fácil concluir que, ante la ausencia de un sustento técnico, la información que se obtiene poco sirve. Un miembro del CTI dice al referirse a este tema:

“A uno a veces los fiscales le exigen en lo que se dice que se entrega y eso, pero acá casi no molestan, nosotros desde el comienzo estamos solitos, uno va, recauda los materiales y listo. Que le hagan a uno como reconocimientos, que le aumenten a uno el sueldo o que lo asciendan, pues queda muy difícil porque como no se fijan bien en lo que uno hace o cómo lo hace, pues les quedaría muy difícil”⁵⁶.

Se fortalece entonces la percepción de que los logros que ha conseguido el sistema son fruto de la iniciativa de funcionarios comprometidos, pero desde el nivel central no hay una preocupación por la gestión de la fiscalía, o por lo menos no una que arroje soluciones que se traduzcan en las cifras.

6. 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

⁵⁶ Agente del CTI.

en que se encuentra involucrado un personaje con relieve político. Esos hechos llaman la atención de los medios de comunicación, los que de manera expresa demandan la intervención de “las autoridades”; por supuesto, la institución cuya intervención es reclamada en primer lugar es la Fiscalía General de la Nación. En un número importante de esos casos excepcionales, el trabajo que emprende la fiscalía le permite obtener, en tiempos generalmente cortos, los elementos de prueba, las imputaciones, acusaciones y las condenas de los responsables.

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.

Para todos los entrevistados resulta claro que en los casos emblemáticos se presentan dos fenómenos que son extraños en los casos “comunes”: en primer lugar, desde el alto nivel de la fiscalía hay un direccionamiento sobre la forma como debe dirigirse la investigación; en segundo lugar, se asignan recursos adicionales (policía judicial, acceso a información, facilidad de traslados y recursos físicos como vehículos, peritajes, etc.).

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. Un juez lo expresó así:

“Por ejemplo los homicidios que se resuelven son en su mayoría los culposos o los dolosos en los que hay confesión o flagrancia. Los medios de comunicación tienen que ver con la importancia de los casos”⁵⁷.

Coinciden los entrevistados en la descripción de la forma como opera la investigación en los casos de alto impacto: el caso emblemático es tratado en los medios de comunicación, los altos niveles de la fiscalía hacen una “asignación especial”, esto es, encargan la indagación a un funcionario específico omitiendo el reparto de la causa por el sistema tradicional y a ese funcionario se le entregan los recursos físicos y humanos que requiera para adelantar la investigación.

⁵⁷ Juez 1.

Los funcionarios que participan en las investigaciones de estos casos tienen establecida una metodología que se repite con cada asignación. Así nos lo explicó un coordinador de investigadores:

*Los casos que tienen que ver con los medios, pues se componen grupos de tareas conjuntas entre policía y CTI, que hacen mucho más rápida la cosa, porque es necesario mostrar resultados*⁵⁸.

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 y manejo o influencia que quieren dar los medios de comunicación del caso. Incluso, en ocasiones la prensa toma partido y busca influir públicamente en la resolución de los casos, particularmente cuando hay pluralidad de víctimas o escándalos de corrupción. Nos dijo un litigante:

*“Todos sabemos que si el caso ha sido tratado en los periódicos, las revistas o la radio, casi que con seguridad hay una asignación especial, por ejemplo los casos famosos de corrupción son entregados a un fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia. En general son investigaciones muy detalladas y rápidas. Un caso de esos puede estarse resolviendo en meses, mientras el resto de los casos pueden tardar años solo para ver una imputación. Es que uno puede afirmar que la agenda de la Fiscalía General la elaboran la prensa escrita y la radio”*⁵⁹.

El fenómeno es tan reiterado, que preocupa a los actores del sistema la constatación de que una parte importante de los delitos que se han resuelto bajo el sistema acusatorio en Colombia son aquellos que surgen de un escándalo de prensa. Un experto nos explicó:

*“Los únicos casos de mostrar del sistema son aquellos que han sido “empujados” por los medios de comunicación”*⁶⁰.

Igualmente, nos señaló:

“Cuando un caso llega a la prensa o hay un político conocido interesado, hay refuerzos cuantitativos y cualitativos para que el

⁵⁸ Coordinador de Investigadores.

⁵⁹ Litigante 1.

⁶⁰ Experto 1.

sistema dé respuestas. Simplemente, el Fiscal General siente la necesidad de justificar su puesto. Son funcionarios que se han vuelto mediáticos”⁶¹.

Los investigadores son conscientes de que los casos de repercusión mediática tienen un tratamiento especial. Uno de ellos nos dijo:

En casos ya especiales como DMG⁶² o cosas así si lo manejan por aparte porque generalmente se asignan otros fiscales y se maneja como un caso muy especial⁶³.

En ocasiones la presión que ejerce la prensa en la práctica impide que los fiscales lleven a cabo sus investigaciones guiados por su criterio y sus hallazgos. Ha habido infinidad de casos en que la presión ejercida por la prensa ha puesto en el escarnio público a personas inocentes, que no han sido absueltas porque los jueces temen tomar decisiones en derecho. Su temor es que se los tilde de cómplices de la delincuencia o de corruptos. En este sentido, la prensa en Colombia tiene un gran poder (que ha provocado que se llame “juicios paralelos” a los despliegues de prensa frente a casos penales), y algunos medios son especialmente poderosos. Un litigante privado lo señala de esta forma:

Por ejemplo, yo fui abogado en un caso muy connotado, el llamado “caso Dragacol”. Claro, yo era el defensor y naturalmente mi postura está definida de antemano... pero lo cierto es que en todo ese expediente no existe la prueba de que alguien hubiese cometido el delito. Sin embargo, méncionele usted el proceso o alguno de sus sindicados a cualquier ciudadano, y va a darse

⁶¹ Experto 1.

⁶² DMG es una empresa así denominada por su fundador, David Murcia Guzmán. Su funcionamiento involucró a un masivo número de víctimas, que entregaban dinero a cambio de un interés que sobrepasaba enormemente el pagado por los bancos. Recientemente, se indicó en sentencia de primera instancia, que el dinero utilizado para pagar a los “inversionistas” era proveniente del lavado de activos del narcotráfico. Gracias a este escándalo, se inició la implacable persecución en contra de las llamadas “pirámides”. La persecución penal en contra de ellas incluso es citada en informes de gestión. Cfr., por ejemplo, el informe de gestión del Fiscal General para el periodo 2008-2009, disponible en www.fiscalia.gov.co Por otra parte, para la comunidad en general es claro que DMG resultó enjuiciado por la presión constante de la emisora más connotada del país, la “W”. La fiscalía produjo detenciones a través de un fiscal que llevaba tan solo mes y medio a cargo del caso, y después de dos años de investigación a cargo de otros tres fiscales encargados sucesivamente del mismo, que habían indicado no contar con elementos para perseguir un delito.

⁶³ Agente del CTI.

cuenta de que estas personas son y serán consideradas culpables por el resto de sus días y algún tiempo más. Hay infinidad de ejemplos, y realmente no importa qué decidan los jueces (...) ¡Mire usted la W⁶⁴, por ejemplo! Si Julito dice que uno es culpable, ya está, va a perder la plata de su defensa porque nadie lo va a absolver. La pelea de uno más bien es hacer que Julito hable a favor de uno y no en contra.

Detectamos entonces que el problema no está tan solo en la desigual distribución de atención para los casos, sino que un ciudadano que ha sido “crucificado” por la prensa, no tiene oportunidades reales de resultar absuelto ante los jueces. Por supuesto, la Fiscalía tampoco tendrá libertad de criterio para actuar en estos casos.

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. Un juez nos habló sobre lo excepcional que resulta para el sistema la producción de buenos casos de manera masiva:

“Hay casos emblemáticos en que hay buenas investigaciones, que se han traducido en buenos casos. El problema es que no hay masividad en los resultados”⁶⁵.

Lo anterior pone de presente que la persecución penal en Colombia es de carácter coyuntural y no estratégico. En una mirada más ambiciosa, a futuro se notará que se echan de menos planes a mediano o largo plazo para atacar determinados sectores de la criminalidad, en especial la de alto impacto. Son los titulares de prensa los que indican las prioridades de la fiscalía, e incluso si el caso no sigue expuesto en los medios de comunicación, se frena su avance. Entonces no solo la iniciación de la investigación depende de la intervención de la prensa, sino que el ritmo y los tiempos de la misma están en relación de dependencia con la exposición en prensa. Un litigante

⁶⁴ Se refiere a la emisora radial “La W”, que tiene todos los días entre las 5:00 a.m. y las 12:00 p.m. un programa con gran audiencia internacional. “Julito” es su director y principal locutor, Julio Sánchez Cristo.

⁶⁵ Juez 2.

describió lo que ocurre cuando el caso es “olvidado” por los medios de comunicación.

“mire: denuncié un caso que salió en la revista CAMBIO, la publicación salió un sábado y el lunes ya tenía un investigador en mi oficina haciéndome una entrevista. Fueron varias semanas de intensa actividad. Cuando el caso desapareció de los titulares, no se volvió a saber nada de la fiscalía. Eso fue hace 3 años y al día de hoy no hay ni siquiera una imputación. Esa acción, como van las cosas, va a prescribir. Esto que le cuento demuestra dos cosas: una, que tuve suerte porque el caso salió en la prensa y dos, que mi suerte se acabó cuando el tema fue olvidado por ella”⁶⁶.

Hay otra consecuencia que se genera, fruto de que sea la prensa la que dicte la agenda de la Fiscalía: como existe presión por resultados, los funcionarios a los que se les encarga una investigación emblemática sienten que su cargo se encuentra en riesgo si no siguen los lineamientos que les han dado sus superiores. En ese sentido, los fiscales e investigadores inician una investigación sin la libertad de apreciación de los hechos y las pruebas, con su criterio comprometido.

En ese orden de ideas, hay un extraño sistema de incentivos en los eventos de casos que ocupan el interés de la prensa: el funcionario que conoce un caso emblemático sabe que impulsarlo y ganarlo le garantiza el reconocimiento de sus superiores, esto es, felicitaciones, ascensos o cualquier otra clase de recompensa. Si el fiscal no sigue las instrucciones del nivel central de la Fiscalía General, es cambiado de despacho o, en algunos casos, es relevado del cargo. Con alguna frecuencia se conoce que funcionarios (fiscales o investigadores) son enviados a otras unidades en caso de desacato de órdenes provenientes de niveles superiores en casos de repercusión mediática. Así lo describieron dos jueces entrevistados:

“A veces hay orden de llevar casos a imputación y si el fiscal no está de acuerdo, lo cambian a otra unidad, lo castigan. Sobre todo en administración pública”⁶⁷.

“Hay casos recomendados, y eso que teóricamente el Fiscal General no da instrucciones”⁶⁸.

⁶⁶ Litigante 1.

⁶⁷ Juez 2.

⁶⁸ Juez 3.

En este capítulo encontramos un claro motivo para rescatar aspectos positivos en el funcionamiento del sistema acusatorio colombiano: es claro que la fiscalía sí es capaz de producir resultados. Debe ahora preocuparse por masificar dichos resultados y por definir si sus prioridades estarán dadas exclusivamente por la prensa, con lo cual la investigación iniciará después de la exposición mediática, o si en un futuro decidirá anticiparse a la prensa y adelantar la investigación, antes de ser “sorprendida” por la presión y tener que tomar medidas coyunturales.

7. 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. Por ello, cada uno de ellos tiene ideas diferentes para conseguir que asistan al juicio. Algunos prefieren métodos de persuasión, al tiempo que otros prefieren amenazar con sanciones a quienes no acudan a la citación a juicio.

Por ejemplo, una fiscal nos señaló como principal problema para conseguir condenas, la inasistencia de víctimas y testigos al juicio, al tiempo que indicaba que cuando asisten, con frecuencia se retractan de sus declaraciones iniciales y es necesario acudir a herramientas de litigación para hacer que viertan su versión en el juicio:

Los testigos no van a juicio. La policía es incapaz de hacerlos comparecer. Si comparecen, pues se les puede poner de presente la entrevista para que digan la verdad. Antes uno los amenazaba con sanciones, pero ya no les importa⁶⁹.

⁶⁹ Fiscal vida.

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:

A veces le va mejor a uno con el teléfono que al investigador. Le toca a uno convencerlos de que vengan al juicio⁷⁰.

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. Un fiscal lo muestra así:

Acá en administración pública, es difícil encontrar testigos, casi nunca les conviene declarar⁷¹.

Como hemos visto, los fiscales y en mayor medida los policías carecen de capacitación práctica útil para un sistema acusatorio. Deben entonces acudir a estrategias personales, producto de su intuición, para llevar a cabo las tareas que requiere un sistema oral. Un ejemplo de esto es la participación de víctimas y testigos en la investigación y el juicio.

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. Según los fiscales, estos recursos además no están disponibles para el fiscal operativo sino que son capitalizados en un nivel más central de la Fiscalía, es decir se utilizan únicamente para casos de crimen organizado o de mayor magnitud, siendo imposible que en los homicidios comunes puedan asignarse recursos de protección.

Resulta crítica la situación de los investigadores. Tratándose de casos de alguna gravedad, nuevamente deben recurrir a estrategias ideadas por ellos mismos para protegerse. Los policías espontáneamente caracterizan esta situación con algo de optimismo, pero sus afirmaciones traslucen la absoluta falta de seguridad y de protección con que

⁷⁰ Fiscal vida.

⁷¹ Fiscal administración pública.

realizan su labor. Uno de ellos, al ser indagado por la existencia de mecanismos de protección, indica:

Protección lo que se dice protección, pues le voy a contar: uno carga un revólver y eso es con la estampita de la virgen del Carmen, lo único que uno tiene. A la hora de la hora, pues uno tiene eso de riesgos de la ARP y eso, pero protección pues no⁷².

A otro policía le preguntamos en qué consisten las medidas de protección con que cuenta para realizar su trabajo y nos respondió:

Yo lo único que tengo es una pistola, de ahí para arriba ahí sí como dicen, 'que Dios lo agarre a uno confesado', se cambian rutas y uno se va en carros que no lo delaten, y la ARP pero de resto nada, entonces considere... si uno no tiene con qué defenderse, mucho menos las víctimas⁷³.

En este punto constatamos una vez más que la falta de recursos de todo tipo para el cumplimiento de las labores de los investigadores parece ser cierta. Siempre que se indaga por algún problema del sistema judicial, la respuesta fácil es la falta de recursos, y casi nunca eso resulta ser verdad. En este punto, sin embargo, los ejemplos concretos sugieren que es una realidad.

8. 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 esos 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

⁷² Agente del CTI.

⁷³ Agente del CTI.

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. En efecto, no son pocos los casos de policías que se sienten excluidos de la investigación, extraños a las labores para las que en principio fueron asignados. No obstante, muchos policías señalan que el problema ha ido decreciendo con el paso del tiempo. Un agente de la SIJIN así lo expone:

“Mire desde que yo estoy acá, hay fiscales que ni les he visto la cara, ellos se creen dueños de la investigación como era antes que ellos hacían todo... Si a uno le toca un fiscal bacano –trabajador– entonces pues bien, y si no se limita a darle a las órdenes”⁷⁴.

Nuevamente se pone en evidencia que en la medida en que no hay unas políticas, unos fines o unas metas establecidas para la persecución estratégica del delito desde el nivel central de la Fiscalía, el funcionamiento del sistema queda al arbitrio de cada uno de los operadores.

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. Los policías entonces no se motivan para buscar información por su cuenta. Así lo entiende un juez entrevistado:

“Como hemos tenido al fiscal dueño de la investigación, los policías le llevan absolutamente todo al fiscal. No han entendido que ellos pueden ser proactivos”⁷⁵.

Así las cosas, ocurre que cuando un investigador no cumple con su labor, el fiscal no tiene ninguna herramienta para exigir los resultados. En ese contexto, ya habíamos dicho que no existe forma de medir ni a fiscales ni a policías. Si recordamos que la gestión de la policía se mide intuitivamente por cada fiscal, y para cada caso particular, no existen posibilidades reales de corregir a corto plazo las falencias de comunicación entre las instituciones.

⁷⁴ Agente de la SIJIN.

⁷⁵ Juez 2.

Desde el punto de vista administrativo, tampoco se presentan muchas posibilidades para corregir deficiencias. Según algunos fiscales, acudir al jefe directo del funcionario en la policía no produce resultados, porque la conversación gira en torno a la lucha de espacios institucionales. Estos son algunos ejemplos de este fenómeno:

“Los investigadores no hacen nada. Dicen mentiras en los informes. Da lo mismo de qué institución (...) los investigadores no tienen compromiso, obviamente hay algunos muy buenos”⁷⁶.

“No hay posibilidades reales de controlar si los investigadores están haciendo su trabajo. Y si no lo hacen, uno va al jefe y el jefe le dice a uno que ellos no son notificadores, o que es que tienen muchas más investigaciones, que esa no es la única investigación que él tiene”⁷⁷.

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 solo” el coordinador de los investigadores. Y el fiscal tampoco tiene poder para controlar al investigador, porque, funcionalmente, este 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. Así lo pone de presente un experto:

“En la práctica todo se queda en policía judicial. El fiscal no tiene cómo controlarlo. Esto ha producido total descontrol de la policía, yo he conocido algunos casos en que el policía judicial le cobra a la víctima por hacer actos de investigación que no están en el programa metodológico y que son los que van a dar con el autor del delito”⁷⁸.

⁷⁶ Fiscal vida.

⁷⁷ Fiscal vida.

⁷⁸ Experto 2.

Un abogado litigante describe los actos de corrupción que ha conocido en el ejercicio profesional:

Conozco varios casos de investigadores que piden plata por no llevarle al fiscal una información, por ocultar algo, enfatizar en algo o apurar o detener las investigaciones. El fiscal ni se da cuenta. Ese es el juego de los funcionarios de policía judicial corruptos.

A lo anterior debe agregarse que, fomentado por los celos institucionales, los fiscales difícilmente comparten información con los policías, quienes en muchos casos ignoran los elementos de la teoría del caso. Es así como escenarios indeseables se presentan en la investigación criminal: el policía debe buscar información “a ciegas” ignorando cuál es el norte de la indagación; si el investigador es lo suficientemente hábil y tiene sólidos conocimientos jurídicos, posiblemente coincida con lo querido por su fiscal; si el policía judicial no está lo suficientemente capacitado en temas jurídicos, o estándolo tiene un enfoque diferente, lo que ocurre es que hay dos líneas investigativas, con la gran cantidad de inconvenientes que eso significa.

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. Un abogado litigante describe estos problemas:

“Uno no se siente hablando con la parte investigadora, sino con personas que tienen, cada una, sus intereses y prioridades. En algunos casos debo convencer al fiscal para que haga algo, bajo el entendido de que él dirige la investigación. Pero curiosamente en otros casos es el mismo fiscal el que me dice que tengo que hablar con el policía. Realmente es desconcertante porque esa falta de coordinación lo que hace es detener la investigación”⁷⁹.

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.

⁷⁹ Litigante 1.

Otro aspecto de coordinación digno de mencionarse es que, si no existe coordinación adecuada a nivel micro, tampoco hay coordinación entre las instituciones que participan del sistema. A veces se crean comisiones interinstitucionales con objetivos precisos (como la comisión para la oralidad), pero no hay instancias permanentes de coordinación interinstitucional. Esta es la causa de muchos retrasos, incluso en procesos que debieran ser sumamente simples. Por ejemplo, en una investigación anterior CITA los investigadores entrevistados nos refieren que si necesitan saber si un arma incautada tiene paz y salvo para su porte, deben radicar la solicitud ante el Ejército Nacional, y no reciben respuesta si no acuden personalmente “los jueves”, que es el día que se entregan las respuestas. Lo mismo ocurre con los antecedentes penales, los investigadores deben dirigir un oficio escrito al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, y este contesta también por escrito. Este simple procedimiento podría realizarse de inmediato, si los investigadores tuvieran acceso a estas bases de datos.

No encontramos ejemplos de instituciones estatales que utilicen procedimientos más simples. Todas ellas siguen trabajando mediante escritos y contestando de igual forma: si el investigador quiere saber si el denunciado tiene antecedentes disciplinarios, fiscales, si requiere un concepto de Medicina Legal, si debe entregar un vehículo, todo ello se hace con el mismo mecanismo del sistema antiguo, porque las instituciones que se brindan información mutuamente carecen de instancias institucionales de coordinación. Incluso al interior de una misma institución recabar un dato puede demorarse un tiempo inverosímil. Un litigante nos refirió esta anécdota:

Yo estaba llevando un proceso disciplinario como quejoso. Necesitaba que el funcionario A, que llevaba mi caso y estaba en el piso 9 del edificio, le preguntara al funcionario B del piso 14 si en su despacho también cursaba una queja contra la misma persona. Resulta que el funcionario A le escribió un oficio al funcionario B preguntándole eso, y el funcionario B le respondió. Ese proceso tomó 14 meses.

Resulta paradójico que, mientras es abrumadora la cantidad de quejas por el exceso de trabajo y la sobrecarga de casos, siga habiendo un nivel tan incomprensible de burocracia. Si realmente es tanta la carga de trabajo y resulta tan preocupante que no haya recursos, ¿por qué no se ha tomado ningún correctivo sobre este punto? En el estudio realizado en 2007 ya los funcionarios, espontáneamente, mencionaban este problema. En este aspecto, no ha habido al parecer ningún aprendizaje.

V. 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 tradicional⁸⁰. No se ha desformalizado la etapa de investigación, y al parecer la dotación de policías dedicada a esta tarea no es suficiente, entre otras cosas porque muchos investigadores han sido asignados a labores de la ley de justicia y paz⁸¹, y en consecuencia no prestan sus servicios para la investigación de delitos aparte de dicha ley.

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 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. Este se im-

⁸⁰ 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. Mildred Hartmann, Carlos Andrés Gómez, Camilo Ortiz. *Estudio Empírico del Funcionamiento del Sistema Acusatorio* (Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2009) p. 51 a 59.

⁸¹ Es la denominación con que se conoce a la Ley 975 de 2005, que regula la confección y sanción de delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley.

plementó en Colombia de manera gradual desde 2005, y de acuerdo con la postura mencionada, el problema consistiría en que falta tiempo aún para ver qué cantidad de condenas es capaz de producir. Es decir, el sistema reformado colombiano sí tendría la capacidad para investigar y acusar a los presuntos responsables de los delitos, pero estaría haciéndolo tan lentamente que aún es pronto para disponer de cifras más masivas de condena. No hemos encontrado estudios de duración de los procesos, para que podamos confrontar si efectivamente la gran duración de la investigación es la que produce las bajas cifras de condena para delitos que requieren investigación.

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. Habría que adentrarse en el rol que juegan los jueces en estas absoluciones, porque con la metodología del presente informe, no se dispone de suficiencia empírica para afirmar que la cantidad alta de absoluciones obedece a deficiencia en el trabajo de los fiscales. Sin embargo, sí nos basta para afirmar que no existen metas institucionales.

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.

En síntesis, 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.

Finalmente, debemos destacar que es claro para nosotros que ha habido un aprendizaje progresivo desde la entrada en vigencia de la reforma. Ello es evidente, por cuanto la Fiscalía hace movimientos, cambia la forma de operar, crea unidades de conciliación, incentiva los archivos... lo que ocurre es que no se rinde cuenta pública de las debilidades ni de las soluciones. Muchas veces ni siquiera los funcionarios tienen claro por qué se hizo algún cambio. Es imposible reconstruir, en la importante cantidad de información que la Fiscalía produce, qué problemas ha identificado o qué estrategias se propone para solucionarlos. Como queda dicho, desde afuera es evidente que el trabajo de evaluación y seguimiento se hace de alguna forma, porque en la práctica se realizan cambios operativos, pero la falta de información pública transparente sobre los problemas o sus soluciones le resta visibilidad a esta labor de la Fiscalía.

Anexo 1

CANTIDAD DE FISCALES ASIGNADOS A INVESTIGAR LOS DELITOS SELECCIONADOS A NIVEL NACIONAL (2009)

Número de fiscales por especialidad Ley 906		
Seccional	Unidad	Fiscales
Antioquia	Administración Pública	4
Barranquilla	Vida, Integridad Personal y Otros	4
Barranquilla	Administración Pública, de Justicia y Otros	2
Bogotá	Vida	12
Bogotá	Vida	12
Bogotá	Administración Pública	12
Bogotá	Libertad Individual	10
Bogotá	Libertad, Integridad y Formación Sexuales	25
Bucaramanga	Administración Pública	2
Bucaramanga	Administración Pública	1
Buga	Administración Pública	1
Buga	Administración Pública	1
Cali	Vida	12
Cali	Administración Pública	6
Cali	Administración Pública	3
Cali	Libertad Individual	6

Número de fiscales por especialidad Ley 906		
Seccional	Unidad	Fiscales
Cartagena	Administración Pública	2
Cúcuta	Administración Pública	1
Cundinamarca	Administración Pública	4
Florencia	Vida	2
Florencia	Administración Pública	2
Ibagué	Vida	4
Ibagué	Administración Pública	3
Ibagué	Libertad Individual	3
Manizales	Vida	4
Manizales	Administración Pública	3
Manizales	Libertad, Pudor Sexual y Otros	2
Medellín	Vida	8
Medellín	Vida	6
Medellín	Vida	6
Medellín	Administración Pública	5
Medellín	Libertad y Dignidad Humana	5
Montería	Vida	2
Montería	Administración Pública	1
Montería	Libertad Individual	2
Neiva	Vida	4
Neiva	Administración Pública	5
Pasto	Vida	3
Pasto	Administración Pública	1
Pereira	Vida	3
Popayán	Vida	2
Popayán	Administración Pública	2
Quibdó	Vida	1
Quibdó	Administración Pública	1
Quibdó	Administración Pública	1
Santa Marta	Vida	3
Santa Marta	Administración Pública	1
Sincelejo	Vida, Libertad y Otros	1
Sincelejo	Administración Pública y de Justicia	2
Tunja	Vida	1
Tunja	Administración Pública	3
Valledupar	Vida	3

Número de fiscales por especialidad Ley 906		
Seccional	Unidad	Fiscales
Valledupar	Administración Pública	1
Villavicencio	Vida	3
Villavicencio	Administración Pública	5
Villavicencio	Libertad Individual, Libertad e Integridad Sexual	2
Total fiscales		226

Fuente: Fiscalía General de la Nación.