

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, JUSTICIA NEGOCIADA Y GESTIÓN JUDICIAL. PAUTAS DE ARTICULACIÓN PARA LA DESCONGESTIÓN DEL SISTEMA ADVERSARIAL COLOMBIANO.

María Cristina Patiño González
Colombia

Sumario: I. Introducción, II. Estado de la cuestión, III. La utilización del principio de oportunidad y los preacuerdos y negociaciones por la justicia colombiana, 1. Primera etapa (2005 y 2006), 2. Segunda etapa (2007 y 2008), IV. Pautas de articulación, 1. La selección de casos como mecanismo para racionalizar la carga de trabajo de la fiscalía, 2. El diseño y gestión del trabajo al interior de la fiscalía, V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN.

El primero de enero del año 2005, entró en vigor en Colombia, la Ley 906 de 2004, que introdujo el sistema de corte adversarial para el procesamiento de las causas criminales; su recepción se produjo de manera paulatina iniciando por los circuitos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira; una segunda etapa a partir del primero de enero de 2006 que incluiría a los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo, Tunja y Yopal; una tercera fase a partir del primero de enero de 2007, en la cual se vincularían al nuevo sistema los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio y, una fase final, a partir del primero de enero de 2008, en la que entraría de lleno en el territorio nacional al regir en los distritos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar.

La reforma procesal fue viabilizada por la iniciativa que presentaron ante el Congreso de la República los entonces ministros de Interior, Armando Estrada Villa y de Justicia y Derecho, Rómulo González Trujillo, a través del Proyecto de Acto Legislativo 237/02

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la
Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA
PROCESAL PENAL 2009

(Cámara)¹, en el que se adujo, a manera de justificación, que resultaba improrrogable solucionar los graves problemas de congestión judicial, de impunidad y de formalismo que imperaban en el proceso penal de la ley 600 de 2002, y que conllevaban a la proliferación de crímenes violentos y graves, cometidos contra indefensas víctimas, lo cual ameritaba una reforma estructural definitiva, no coyuntural.

De esta forma, uno de los principales argumentos para proceder a la reforma fue el de conjurar la congestión del sistema judicial penal, bajo la conciencia de que el sistema mixto o de tendencia inquisitiva no era eficiente, porque el diseño de sus instituciones procedimentales no era capaz de responder con prontitud a la protección de los bienes jurídicos que se vulneran cuando se comete un delito.

Según el sentir de los actores, surgía imprescindible reformular el proceso penal patrio e introducir ciertas figuras que abrieran paso a la descongestión judicial, siendo una de ellas la aplicación del principio de oportunidad, que si bien era aplicado mediante las preclusiones que dictaba el fiscal cuando había conciliación, por indemnización integral, desistimiento, transacción, sentencia anticipada o audiencia especial, no tenía un desarrollo normativo ni las implicaciones procesales del principio de oportunidad.

En el presente artículo, nos proponemos responder si la reforma al sistema procesal penal colombiano y, específicamente la entronización del principio de oportunidad y los sistemas de justicia negociada o consensual han satisfecho las pretensiones de descongestión judicial y, en su defecto cuales son las razones para que esta meta no se haya obtenido y cuáles las pautas de articulación que deberían adoptarse para que este resultado se obtenga.

Para ello, iniciaremos por formular un estado de la cuestión, que nos muestre, desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo, cómo se encuentra concebida la figura en el horizonte normativo colombiano y de qué manera ha sido aplicada por los actores del sistema adversarial. Posteriormente y con base en lo anterior realizaremos nuestro diagnóstico crítico y culminaremos con la formulación de unas pautas de mejoramiento.

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN.

¹ Cfr. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Gaceta del Congreso 134 del 26 de abril de 2002.

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la
Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA
PROCESAL PENAL 2009

Colombia, al igual que la mayoría de los países latinoamericanos, adoptó el sistema inquisitivo a partir del periodo de colonización, por ser éste el que dominaba la España medieval. Los primeros casos de empleo del sistema inquisitorial ocurrieron en el contexto de la lucha contra la disidencia religiosa², en donde la aplicación de la ley era personalizada de acuerdo al reo y al juez, no existía por lo tanto, un procedimiento homogéneo y los grupos subordinados (negros e indios) no podían hablar por sí mismos para su defensa, sino que debían hacerlo por medio de un procurador para los primeros o un protector para los segundos³.

A finales del siglo XIX, el modelo a imitar por los países del ámbito latinoamericano fue el Código procesal francés, que contenía una instrucción secreta y un juicio con mayor contenido acusatorio⁴, pero sin que en la práctica este se materializara. Así ocurriría en el caso colombiano en donde el sistema fue evolucionando hacia un modelo mixto, vinculado con el proceso de democratización.

A partir del año 2002, se extiende en el país una conciencia generalizada de la necesidad de la reforma procesal, que se materializa, como ya se ha dicho, en la propuesta para la reforma al sistema procesal penal, específicamente con el proyecto de acto legislativo Núm. 12 de 2002 (Senado) y 237 de 2007 (Cámara)⁵.

En esta proyecto de reforma constitucional se incluyó la necesidad de hacer explícito el principio de oportunidad que permitiría la posibilidad de terminar o de suspender el trámite de procesos sencillos, para poder llevar la aplicación notoria de la justicia penal a asuntos mucho más graves; al igual que se abriría la probabilidad de prescindir de la pena en algunos casos.

Para estos proponentes el principio de oportunidad constituiría una excepción al principio de legalidad y un mecanismo apto para canalizar la selectividad espontánea de todo sistema penal. Igualmente abriría la compuerta a la posibilidad de abstenerse de perseguir determinadas conductas punibles o de suspender el procedimiento en curso, en atención a factores

² Cfr. CEBALLOS GÓMEZ, Diana Luz, *Hechicería, brujería e inquisición en el Nuevo Reino de Granada. Un duelo de imaginarios*, Ed. Universidad Nacional, Ciencias Humanas de Medellín, 2ª. Edición, Medellín, 1995, p. 31.

³ Cfr. *Ibidem*, p. 103 y 108.

⁴ Cfr. ANITUA, Gabriel Ignacio, "La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales iberoamericanas", *Congreso internacional de ciencias penales del siglo XXI*, Instituto Nacional de Ciencias Penales y Academia Mexicana de Ciencias Penales, Mexico, 2003.

⁵ Cfr. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Gaceta del Congreso 134 de 2002, cit., Diario Oficial 45040 de 20 de diciembre de 2002.

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la
Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA
PROCESAL PENAL 2009

diversos, inmersos en una concreta política criminal rectora en un momento y lugar dados.

En este proyecto de acto legislativo se fundamenta la adopción del principio de oportunidad en la necesidad de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad y, en contraprestación, se evitarían efectos criminógenos de las penas cortas de privación de libertad, estimularía la pronta reparación a la víctima y se le otorgaría otra oportunidad de inserción social al investigado.

Ya en el informe de ponencia del primer debate del proyecto de acto legislativo 012 de 2002 (Senado, 237 de 2002 (Cámara), se realiza un reconocimiento expreso respecto a que Los temas originales y centrales de la reforma tienen que ver con el cambio de funciones de la Fiscalía General de la Nación, puesto que parte de su congestión obedecía al tener que asumir funciones propias de los jueces, tales como definir situaciones jurídicas, etc.

Esta percepción de congestión judicial fue respaldada con base en el estudio que realizó la Corporación Excelencia en la Justicia así: la duración promedio de un proceso penal para 1999 es de 867 días⁶.

En segundo lugar, frente a los niveles de congestión, se afirmó que la mayoría de los jueces de Bogotá (un 53%) atribuía la congestión a la insuficiencia probatoria⁷, mientras que en el lapso comprendido entre 1995 y 1998, el porcentaje de investigaciones que se calificó con preclusión osciló entre 53 y el 69%⁸, es decir, la mayoría de las investigaciones no llegaban a acusación, ni por tanto, a juicio.

Por otro lado, se sostuvo que en el año 1999 hubo más de 300.000 procesos inactivos en la Fiscalía⁹. Esta cifra se reconocía como elevada, a pesar de que la productividad de los fiscales delegados había aumentado en un 35% entre 1996 y 2000¹⁰, lo cual demostraría que sí existían resultados en los esfuerzos de mejoramiento de gestión, pero el sistema

⁶ Cfr. CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, "Tiempos promedios del proceso penal en los Despachos Judiciales del Circuito de Bogotá, D. C.", en *Garantismo, Eficiencia y Reforma Procesal Penal en Colombia*, Bogotá, p. 189.

⁷ Cfr. CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, *Informe Anual de la Justicia 2000*, Bogotá, p. 8.

⁸ Cfr. *Ibidem*, p.69.

⁹ Cfr. *Ibidem*. p. 72.

¹⁰ Cfr. *Ibidem*, P. 73.

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

vigente a esa fecha (sistema mixto de la Ley 600 de 2002), no permitiría capitalizarlo¹¹.

De esta manera, se puso en evidencia que no bastaba con los esfuerzos que los fiscales delegados realizaban para aumentar su productividad, puesto que la carga laboral aumentaba al igual que el número de procesos represados, pudiéndose evacuar tan solo las dos terceras partes de los procesos ingresados¹².

De esta forma, el Acto Legislativo No. 03 del 19 de diciembre de 2002 modificó la Constitución de 1991 y estableció el Sistema Penal Acusatorio en Colombia. Este es tal vez, el cambio más complejo sufrido en la administración de justicia durante la última década. La implantación del nuevo sistema procesal implicaba modificaciones de fondo en la Rama Judicial, la Defensoría Penal Pública, la Fiscalía General de la Nación y los órganos de policía judicial y entró a regir con una gran pretensión: la de descongestionar el aparato represor del Estado y con ello generar confianza en el sistema, legitimidad del Estado y seguridad ciudadana.

Para ello, se consagró, con raigambre constitucional la figura del principio de oportunidad, que le permitiría a la Fiscalía General de la Nación, desistir, renunciar, suspender el ejercicio de la acción penal, quedando entonces en art. 250 de la Carta Constitucional de la siguiente manera:

*“Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. **No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.**”* (negrita fuera de texto original).

Con base en lo anterior, se produjo el texto de la Ley 906 de 2004, actual código de procedimiento penal de tendencia acusatoria en donde se regla el principio de oportunidad a

¹¹ Cfr. *Ibidem*, p. 74.

¹² Cfr. PLAN SECTORIAL DE DESARROLLO DE LA RAMA JUDICIAL 2003-2007, p. 7.

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la
Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA
PROCESAL PENAL 2009

través de los arts. 321 a 330 y se introduce además el mecanismo de la justicia consensuada.

Pues bien, al momento de realizar el control de constitucionalidad de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional se pronunció sobre el principio de oportunidad, estableciendo que esta causal de extinción de la acción penal está sometida al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías, el que de acuerdo con el artículo 327 de la misma ley no puede comprometer la presunción de inocencia y sólo procederá si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

Para el máximo intérprete de la Constitución colombiana, tanto el principio de oportunidad como la negociación anticipada de la pena se introdujeron en el ordenamiento jurídico con la pretensión específica de que sólo una pequeña parte de los procesos lleguen a la etapa de juicio oral, aproximadamente un 10%, con el fin de no congestionar el sistema penal¹³.

Por este motivo, se consagró una causal de aplicación del principio de oportunidad penal que opera en circunstancias que podrían catalogarse como una modalidad de los llamados “delitos bagatela”, en donde se evidencia una tensión entre la obligación estatal de perseguir los delitos y la necesidad de racionalizar la utilización del aparato estatal requerido para ello, tensión que se resuelve a favor de la racionalización en el uso de los recursos materiales y personales destinados a la persecución criminal, atendiendo a la poca relevancia que el comportamiento ilícito presenta en el caso concreto¹⁴.

Igualmente, se deja sentado que e antes que ser concebido como un simple mecanismo de descongestión de la justicia penal, con el principio de oportunidad se busca racionalizar la ejecución de la política criminal del Estado, razón por la cual se establecieron diversos límites normativos y controles materiales judiciales concretos y efectivos a su ejercicio para que no quedase su aplicación al completo arbitrio de la Fiscalía General de la Nación

¹³ Cfr. Corte Constitucional colombiana, sentencia C-591/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 9 de junio de 2005.

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional colombiana, sentencia C-095/07, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, 14 de febrero de 2007.

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la
Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA
PROCESAL PENAL 2009

y se extiende más allá de los simples delitos bagatela pues su aplicación también constituye un instrumento para combatir el crimen organizado¹⁵.

En cuanto a los preacuerdos y las negociaciones, encontramos que estos fueron regulados por el legislador del 2004 mediante los arts. 348 a 354 de la ley 906, asignándosele la finalidad específica de *“humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso”*.

Para la Corte Constitucional representan una vía judicial encaminada a la simplificación de los procesos mediante la supresión parcial o total del debate probatorio y argumentativo como producto del consenso entre las partes del proceso, pero que no constituyen una renuncia al poder punitivo del Estado¹⁶, sino que están guiados por el propósito de resolver de manera más expedita el conflicto penal mediante la aceptación, por parte del imputado o acusado de hechos que tengan relevancia frente a la ley penal y su renuncia libre, voluntaria e informada, al juicio oral y público, a cambio de un tratamiento jurídico y punitivo menos severo por parte del órgano jurisdiccional. No incorporan el ejercicio de un poder dispositivo sobre la acción penal¹⁷, sino la búsqueda, a través del consenso, de alternativas que permitan anticipar o abreviar el ejercicio de la acción penal¹⁸.

La denominada justicia consensuada, fundada en los preacuerdos y las negociaciones debe estar asistida por unas finalidades como son la de humanizar la actuación procesal y la pena; la eficacia del sistema reflejada en la obtención pronta y cumplida justicia; propugnar por la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto; promover la participación del imputado en la definición de su caso (art. 348).

¹⁵¹⁵ *Idem.*

¹⁶ El artículo 250 de la Constitución establece que “la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”.

¹⁷ Conforme al artículo 250 de la Carta la Fiscalía General de la Nación no podrá suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad.

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional colombiana, sentencia C-516/07. M.P. Jaime Córdoba Triviño, 11 de julio de 2007.

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la
Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA
PROCESAL PENAL 2009

En cuanto a la oportunidad, los preacuerdos podrán realizarse desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación (art. 350). Así mismo, una vez presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado en el juicio oral para que fije una oposición sobre su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos (352)¹⁹.

El objeto sobre el cual recae el preacuerdo son los hechos imputados y sus consecuencias, y persigue que el imputado o acusado se declare culpable del delito que se le atribuye, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico, o tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva de una forma específica con miras a disminuir la pena²⁰ (art. 350). De manera que los aspectos sobre los cuales versa el acuerdo son: Los hechos imputados, o alguno relacionado; la adecuación típica incluyendo las causales de agravación y atenuación punitiva; las consecuencias del delito (art. 351, inciso 2°), las cuales son de orden penal y civil.

El control sobre los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado o imputado es judicial, debe ser ejercido por el juez de conocimiento, quien verificará si el mismo desconoce o quebranta garantías fundamentales. Sólo recibirán aprobación y serán vinculantes para el juez de conocimiento cuando superen este juicio sobre la satisfacción de las garantías fundamentales de todos los involucrados en la actuación (arts. 350 inciso 1° y 351 inciso 4° y 5°).

El acuerdo o la negociación comporta el reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado o acusado; la existencia de un fundamento fáctico y probatorio sobre el cual se produce el acuerdo; la renuncia libre, consciente, voluntaria y debidamente informada del imputado o acusado al juicio público, oral, concentrado y contradictorio; los descuentos punitivos derivados del acuerdo. Una vez aprobado el acuerdo se convocará a audiencia para

¹⁹ Una vez instalado el juicio oral, el acusado podrá manifestar sin apremio ni juramento y advertido de su derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, su culpabilidad, lo que le representará una rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados.

²⁰ En la sentencia 1260 de 2005, MP, Clara Inés Vargas Hernández, con salvamento parcial de voto y aclaración parcial del Magistrado Jaime Araujo Rentería y aclaración parcial de voto del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, la Corte dispuso: “Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos formulados, la expresión “*Tipifique la conducta de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena*”, contenida en el numeral 2 del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que el fiscal no puede en ejercicio de esta facultad crear tipos penales; y que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”.

dictar la sentencia correspondiente, mediante la cual se produce la terminación anticipada al proceso.

En suma, según la regulación normativa colombiana, el principio de oportunidad y los preacuerdos y negociaciones entre el imputado y la fiscalía buscan descongestionar la administración de justicia penal y hacerla más eficiente dentro del marco de la política criminal del Estado.

Veamos ahora si estos mecanismos vienen siendo efectivamente implementados por la jurisdicción.

III. LA UTILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES POR LA JUSTICIA COLOMBIANA.

A continuación procederemos a mostrar y analizar las cifras que revelan los diferentes estudios y observatorios que se han realizado del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, y extraeremos de ellas los relativos a la utilización del principio de oportunidad y de preacuerdos y negociaciones. Para ello, dividiremos los estudios en dos etapas: la primera, correspondiente a los dos primeros años de funcionamiento (2005 y 2006), y, la segunda, correspondiente a los dos últimos años de implementación (2007 y 2008). Posteriormente mostraremos cómo viene actuando la organización judicial en ellos.

1. PRIMERA ETAPA (2005 Y 2006).

Durante la primera etapa de implementación del sistema penal acusatorio, las entidades intervinientes dispusieron de 5.690 servidores (41.18% en la fase I²¹ y 58.82% en la fase II²²).

A agosto 31 de 2006, los 11 distritos judiciales incorporados al sistema realizaron 159.036 audiencias, 118.518 audiencias preliminares (74.52%) y, 40.518 audiencias de conocimiento (24.48%).

²¹ Correspondientes a los Distritos Judiciales de Bogotá, Manizales, Pereira y Armenia.

²² Correspondiente a los Distritos Judiciales de Bucaramanga, San Gil, Santa Rosa de Viterbo, Tunja, Medellín, Buga y Cali.

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

Dentro de las audiencias preliminares, las solicitudes se distribuyeron de la siguiente forma:

TIPO DE SOLICITUDES
AUDIENCIAS DE CONTROL DE GARANTIAS
ENERO 2005 A AGOSTO DE 2006

TIPO DE SOLICITUD	%	No. AUDIENCIAS
LEGALIZACION DE CAPTURA	27,94%	33.109
FORMULACION DE IMPUTACION	27,92%	33.091
INCAUTACION O OCUPACION DE BIENES	13,99%	16.577
IMPOSICION MEDIDA DE ASEGURAMIENTO	13,56%	16.073
APLICACIÓN PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	4,22%	5.003
ORDEN DE CAPTURA	2,68%	3.176
DEVOLUCION DE BIENES	2,04%	2.419
REVOCATORIA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO	1,33%	1.581
AUTORIZACIONES ESPECIALES	0,96%	1.140
LEGALIZACION DE ALLANAMIENTO Y REGISTRO	0,75%	887
OTROS	4,61%	5.462
TOTAL	100,00%	118.518

Fuente: Sala Administrativa – Consejo Superior de la Judicatura

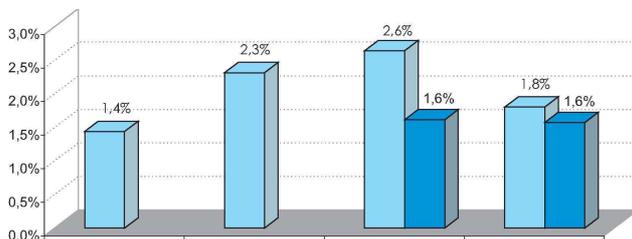
Como puede apreciarse, las solicitudes de aplicación del principio de oportunidad solo alcanzaron el 4.22%, correspondiente a 5.003 audiencias.

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

Llama la atención que en el informe del sistema penal acusatorio rendido por el Consejo Superior de la Judicatura de Colombia²³, no se haga referencia expresa al número de preacuerdos y negociaciones celebradas.

Otros estudios²⁴ muestran cómo durante estos dos primeros años de implementación, la aplicación del principio de oportunidad es precaria, atribuyéndose este fenómeno a la complejidad dogmática de su regulación, a la falta de capacitación de los fiscales en la aplicación de esta temática, a la carencia de una política criminal clara para su utilización, a la inadecuada reglamentación de la institución por parte de la Fiscalía General de la Nación y a la prevalencia que sobre esta figura hizo la Fiscalía de la aceptación de cargos por parte del procesado.

Porcentaje de salidas por aplicación del principio de oportunidad²⁵:



1er SEM 2005	2do SEM 2005	1er SEM 2006 F1	1er SEM 2006 F2	2do SEM 2006 F1	2do SEM 2006 F2
1.4%	2.3%	2.6%	1.6%	1.8%	1.6%

²³ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, *Sistema penal acusatorio. 2 años de expedición del Código de Procedimiento Penal*, Documento SA-0101, Bogotá, D.C., septiembre de 2006.

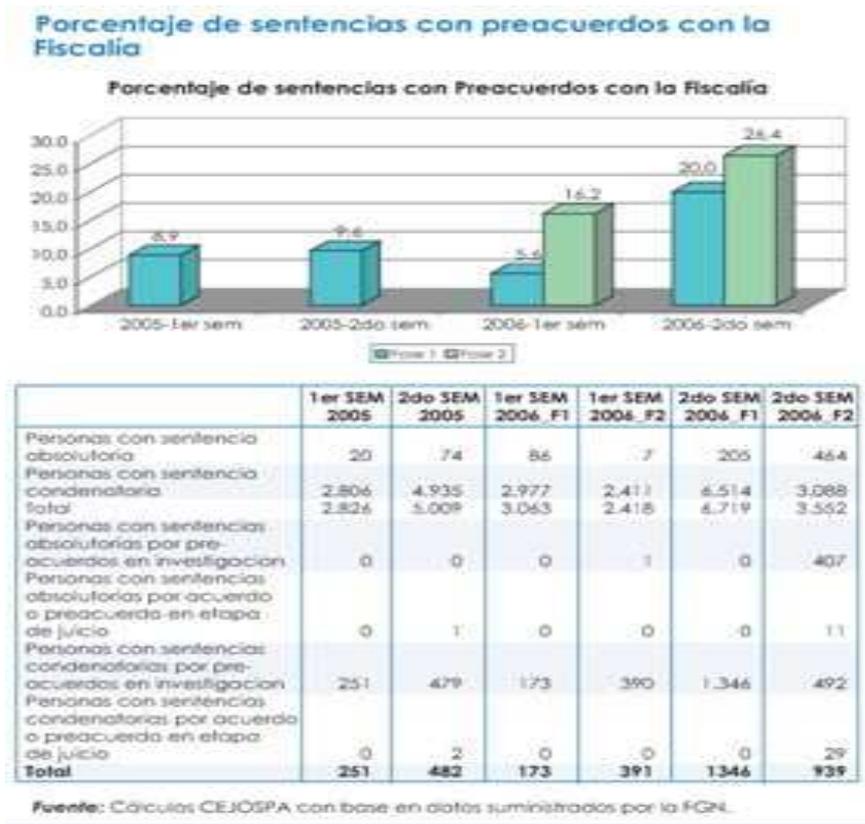
²⁴ Cfr. CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, *CEJOSPA. Observatorio ciudadano del sistema penal acusatorio*, 2006, P.7.

²⁵ Cfr. *Idem*, Cálculos elaborados por el CEJOSPA, con base en datos suministrados por la Fiscalía General de la Nación.

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
 VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

Total "salida" noticias criminales Extinción por aplicación del principio de oportunidad en etapa de indagación y en la Etapa de Investigacion	8412	14039	15450	3098	40915	9158
	121	325	408	50	738	144

Ahora bien, en materia de preacuerdos con la Fiscalía General de la Nación, el informe de la Corporación Excelencia en la Justicia mostró un aumento en los preacuerdos celebrados durante el segundo semestre de 2006, evidenciando una tendencia de aumento así:



2. SEGUNDA ETAPA (2007 Y 2008).

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

Para esta segunda etapa encontramos que en la totalidad del territorio colombiano rige el sistema penal acusatorio. Con corte al 31 de marzo de 2009, se han adelantado 1.036.295 audiencias, de las cuales 659.811, el 63.7%, corresponden a audiencias de control de garantías y 376.484, el 36.3%, son audiencias de conocimiento²⁶.

Ahora bien, si realizamos un ejercicio de comparación entre las audiencias de aplicación del principio de oportunidad entre el año 2008 y el año 2009, vemos cómo su aplicación constituye uno de los tipos de audiencia de menor ocurrencia puesto que la mayor concentración se encuentra en las audiencias de formulación de imputación y legalización de la captura y, de qué manera su incremento se ha presentado de forma muy baja. Obsérvese:

Tipos de Solicitudes Audiencias de Control de Garantías 2008²⁷

Tipo de solicitud	%
Formulación de imputación	28%
Legalización de la captura	26%
Imposición de medida de aseguramiento	19%
Legalización de medios probatorios	4%
Orden de captura	3%
Aplicación del principio de oportunidad	1%
Otras solicitudes	18%

²⁶ Cfr. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, *Sistema penal acusatorio Ley 906 de 2004, Informe de Gestión*. Enero de 2005 – marzo de 2009, Bogotá, 2009, p.3.

²⁷ Cfr. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Presidencia, *Sistema Penal Acusatorio, Ley 906 de 2004, Informe de Gestión Fases I, II, III y IV*, enero 1 de 2005 – diciembre 31 de 2008, p.10.

Tipos de Solicitudes Audiencias de Control de Garantías 2009²⁸

Tipo de solicitud	%
Formulación de imputación	27.5%
Legalización de la captura	24.73%
Imposición de medida de aseguramiento	17.38%
Legalización de medios probatorios	3.81%
Orden de captura	3.32%
Aplicación del principio de oportunidad	1.22%
Otras solicitudes	22%

De esta forma, advertimos que la aplicación del principio de oportunidad en el sistema procesal colombiano no ha sido significativo. A la fecha, no existen reportes respecto a la aplicación de acuerdos y negociaciones para estas fechas.

III. PAUTAS DE ARTICULACIÓN.

Hasta este momento hemos demostrado cómo el principio de oportunidad y el sistema de justicia negociada fueron consagrados en el entorno normativo colombiano con la firme pretensión de lograr un sistema de justicia criminal más eficiente, pero que, contrario a lo esperado por el legislador estos recursos procesales vienen siendo sub utilizados aparejando una grave congestión judicial.

En el presente apartado nos proponemos formular una serie de sugerencias orientadas a dinamizar la puesta en práctica de las facultades discrecionales con las que cuenta la

²⁸ Cfr. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, *Sistema penal acusatorio Ley 906 de 2004, Informe de Gestión*. Enero de 2005 – marzo de 2009, Bogotá, 2009, p.11. cit.

Fiscalía colombiana a fin de evitar la sobre carga de trabajo de sus funcionarios y brindar un servicio de justicia más oportuno y eficiente.

1. La selección de casos como mecanismo para racionalizar la carga de trabajo de la Fiscalía.

En Colombia siempre se ha sostenido que todos los delitos deben ser perseguidos (principio de legalidad). Durante los últimos años ha venido quedando claro que este es un propósito de imposible realización y que es necesario mantener el equilibrio de la carga de trabajo para poder ofrecer un óptimo resultado en términos de calidad y eficiencia.

Para ello, el primer paso a implementar es el de la selección de los casos de investigación viable. Existen noticias criminales que desde el primer momento se sabe que no tendrán futuro, porque debido a las circunstancias en las que ocurrieron los hechos la prueba es de difícil o imposible recaudo, razón por la cual estos casos no deberán ser asignados a los fiscales para su conocimiento ya que se gastarán ingentes recursos humanos, logísticos y económicos para llegar a la conclusión que desde el principio era conocida: no habrá éxito investigativo.

En Colombia, la totalidad de las noticias criminales son asignadas a los fiscales competentes quienes a su vez reparten el trabajo de investigación en sus escasos investigadores de la policía judicial quienes al mismo tiempo atienden varias fiscalías y por ellos se encuentran colapsados sin que puedan dar resultados óptimos.

Por ello, debe ser creada una unidad especial de decisión temprana de casos, adscrita a cada dirección local y seccional de fiscalías y jerárquicamente dependiente del director de fiscalías locales o seccionales.

Esta unidad debe estar compuesta por fiscales delegados ante los jueces penales municipales o del circuito sin importar la especialidad del delito que se investigue para que puedan tener una óptica más completa de los casos puestos en conocimiento de la administración de justicia y establecer con ello las estrategias de persecución a nivel no jurisdiccional pero con su apoyo. No consideramos conveniente que esta facultad repose,

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la
Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA
PROCESAL PENAL 2009

al menos en un principio, en cabeza de un fiscal unipersonalmente considerado, sino en una unidad de fiscales con unas directrices claras de actuación.

Desde nuestro punto de vista, los fiscales que integran esta unidad deben dedicarse de manera permanente a esta función, para darle mayor estabilidad a su trabajo. No nos parece idóneo el modelo de rotación por cuanto los fiscales que se encuentran conociendo de los procesos perderían su control, de manera que esta salida no nos parece adecuada, al menos hasta cuando se introduzcan reformas de gestión también para este aspecto.

Ahora bien, las decisiones de archivo de esta unidad deben ser susceptibles de recurso y se propone que este sea desatado por la jefatura de la Dirección Seccional de Fiscalías a la que corresponda la unidad de decisión temprana.

Esta Unidad debe rechazar el trámite de una noticia criminal en los siguientes supuestos:

- a. Cuando no hay antecedentes que permitan realizar una investigación conducente, y dichos antecedentes tampoco van a aparecer con mayor investigación o con el transcurso de más tiempo, vgr. hurtos en la vía pública, sin testigos, sin imputado conocido y quien se ha dado a la fuga. El trámite se rechazaría por medio de la figura del archivo, de manera que si llegare a conseguirse con posterioridad algún elemento probatorio que permita reabrir la investigación así se haría.

Las noticias archivadas deben ser enviadas a Cuerpo Técnico de policía Judicial (en adelante CTI), para que sean agrupadas y analizadas de acuerdo a sus características, para desprender de su estudio conjunto posibles consecuencias que permitan reactivar la investigación.

El archivo de la noticia criminal debe ser debidamente comunicado a la víctima por un profesional, no necesariamente de formación jurídica, invitándola a conseguir información que viabilice el proceso.

- b. Las noticias criminales que no constituyan delito. Esta decisión debe contar con la misma oportunidad de recurrir, para lo cual nos remitimos al literal anterior.
- c. Asuntos no relevantes según la política criminal establecida. Nos referimos aquí a los supuestos que siendo delitos y teniendo la prueba necesaria para procesar,

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

según la política criminal adoptada no revisten la importancia necesaria para que el Estado invierta sus recursos procesales en su investigación y juzgamiento.

El pasado 9 de julio se reformó la regulación legal colombiana del principio de oportunidad por medio de la ley 1312 de 2009, en la que se clarifica que este se aplica por razones de política criminal, aún cuando exista fundamento para adelantar la persecución penal, por las razones que taxativamente prevé la legislación, incorporándose una variedad de asuntos que con la normativa anterior no se preveían por ser considerados graves, así:

En el art. 324, numeral 17, inciso 1, se abre la compuerta a su aplicación al desmovilizado de grupo armado al margen de la ley *“que en los términos de la normatividad vigente haya manifestado con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad, siempre que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertinencia a la organización criminal, que para efectos de esa ley incluye la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones”*.

Según el párrafo 1 del art. 324, el principio de oportunidad también puede ser ahora aplicado a los supuestos de tráfico de estupefacientes, terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores, promotores o directores de organizaciones delictivas.

De esta forma queda claro que la aplicación del principio de oportunidad no se encuentra concebida únicamente para los denominados delitos bagatela, sin que se prevea para delitos graves cometidos aún por desmovilizados a partir de la vigencia del Acto Legislativo 3 de 2002. Igualmente, esta regulación impulsa la solicitud colectiva de aplicación de la figura y la realización de audiencias colectivas para su definición volviéndolo más célere.

Sin embargo, la mera reforma legislativa no producirá una mayor articulación de la figura. Es necesario que ella se encuentre vinculada a una reforma en su gestión y a una política criminal oficial, conocida por todos, tanto fiscales como demás autoridades y ciudadanía en general, para que los operadores de esta no

temas aplicarla por sentirse susceptibles de ser procesados por prevaricato, sino que se sientan respaldados institucionalmente.

Ahora, si bien es cierto las formas de terminación anticipada del proceso por negociaciones entre el procesado y la fiscalía se realizan cuando ya se ha establecido el fiscal de la causa quien a su vez ha vinculado procesalmente a la persona que solicita la realización del acuerdo, nada impide que desde el primer acercamiento que se tenga con la Fiscalía esta pueda impulsar este mecanismo. Para ello también resulta conveniente que exista una unidad que determine prontamente qué casos son susceptibles de esta aplicación, con el fin de dar uniformidad en el tratamiento y en el procedimiento.

2. El diseño y gestión del trabajo al interior de la Fiscalía.

La estructura de la rama judicial colombiana, a la cual se encuentra vinculada la Fiscalía General de la Nación es bastante rígida y tradicional. Esta forma de organización no permite desarrollar eficazmente los mecanismos de terminación anticipada del proceso; cada fiscalía actúa ante un juzgado o tribunal conservando la misma estructura y reproduciendo su misma lógica en cuanto a la tramitación de los procesos y de los recursos, lo cual la hace lenta y rígida.

El reparto de casos se realiza bajo el modelo de “cartera de causas”, según el cual a cada fiscal se le asigna cierto número de casos y debe realizar todas las actuaciones, gestiones y tomar las decisiones que sus casos requieran, de la misma forma como operan los jueces según las reglas de la competencia.

A su turno, los investigadores se encuentran adscritos a las fiscalías, habiendo un investigador asignado a varias fiscalías. Actualmente cada fiscalía de Bogotá tramita alrededor de 800 procesos y un investigador se encuentra adscrito a cada 3 o 5 fiscalías.

Este modelo de asignación de casos impide el trabajo en equipo de la Fiscalía, puesto que cada fiscal asume su caso y se pretende autónomo en sus decisiones. Por esta razón debería ser revaluado por cuanto el Fiscal es ante todo un investigador que debe consolidar su trabajo en equipo, implementando estrategias conjuntas con sus pares y colaboradores que le permitan arrojar éxito investigativo al indagar casos con elementos comunes que les

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la
Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA
PROCESAL PENAL 2009

permitan detectar la homogeneidad de las formas de actuar delictivo y asegurar un resultado adecuado.

De esta forma, la organización según el modelo de carteras no funciona, la estructura se jerarquiza y a su paso se burocratiza, se hace rígida, obsoleta.

Desde nuestra óptica deberían ser suprimidas tantas instancias jerárquicas y, en su lugar, actuar bajo 3 supuestos: la unidad de decisiones tempranas, la unidad de delitos ordinarios y la unidad de delitos especializados, cada una de ellas con una jefatura vinculada a la Dirección Seccional de Fiscalías y estas a la Dirección Nacional de Fiscalías, con el propósito de atender la competencia nacional territorial de la entidad.

Con ello, la tramitación de la totalidad de los casos ingresaría por la unidad de decisión temprana que aplicaría los tres criterios expuestos en el apartado anterior y pasaría a la oficina de asignaciones el reparto de los casos restantes que serían en últimas, los que se les asignarían a las unidades de delitos ordinarios y especializados según el tipo de delitos.

Una vez en las Unidades ordinarias y especializadas, estas iniciarían el trámite de los procesos con sus equipos de fiscales y personal administrativo. Creemos que las ciudades deben estar a su vez divididas en sectores más pequeños para el mejor control y tramitación de los procesos, pues en una ciudad como Bogotá, con ocho millones de personas una misma fiscalía sin zonas específicamente asignadas, produce menos resultados.

Por otra parte, el sistema de recursos debe estar vinculado a las direcciones de Fiscalía, recordemos que en Colombia decisiones jurisdiccionales como las de orden de captura, de imposición y revocatoria de medida de aseguramiento, corresponden a los jueces y no a los fiscales, a quienes corresponden las decisiones de imputar o no, de acusar o no, etc., de manera que un sistema de recursos tan rígido no se equipara con la celeridad con que deben sustanciarse las investigaciones y con la propia naturaleza de la labor de investigar.

A su turno, las tres unidades de fiscalías propuestas deben implementar rutinas prácticamente diarias de interacción con sus fiscales, investigadores y personal administrativo, a fin de organizar y hacer seguimiento a su trabajo, el cual debe establecer previamente unas metas claras, conocidas por todos al interior y exterior de la fiscalía y estar estrechamente vinculadas a la política criminal del Estado.

En cuanto al ejercicio de las facultades discrecionales, deben ser permanentemente monitoreadas, evaluadas y corregidas, a través de indicadores de gestión que deben ser

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

diseñados por la propia fiscalía quien deberá dotar de soporte administrativo para su implementación, de manera que permita un seguimiento cualitativo y cuantitativo permanente y la adopción de correctivos oportunos y eficaces.

V. CONCLUSIONES.

El sistema de justicia criminal se encuentra gravemente colapsado y una de las razones se centra en la falta de aplicación de las medidas discrecionales de terminación anticipada del proceso con que cuentan los fiscales.

Si bien en Colombia existe una reglamentación del principio de oportunidad y de la justicia negociada y se vienen realizando esfuerzos legislativos para ampliar las causales de aplicación, logísticamente no se ha dado el paso para que los fiscales procedan en tal sentido. Estos funcionarios se sienten inseguros e intimidados en su aplicación, generalmente proceden a ello bajo solicitud de la defensa, no son proactivos y no existe una clara política criminal diseñada y difundida que les permita aplicar estos mecanismos sin temor, tampoco se observan estímulos para hacerlo ni respaldo institucional para la toma de este tipo de decisiones.

La estructura de la fiscalía y la asignación de las causas por medio del sistema de cartera de casos impide mayor dinamismo pues las decisiones se toman de manera unipersonal, lo cual, aunado a la errónea concepción del principio de autonomía, hacen que se pierda la visión conjunta del sistema de criminalidad y la investigación direccionada.

Resulta necesaria la creación de una unidad de decisión temprana que filtre las noticias criminales que llegan a conocimiento de los fiscales y permita establecer estrategias de investigación para algunos casos. Esta unidad rechazaría los casos que no constituyan delitos, los inviables en términos de investigación y prueba y aquellos que se terminarían por aplicación del principio de oportunidad y recomendaría la aplicación de preacuerdos.

Así mismo, la dispersión de fiscales en fiscalía locales, seccionales, especializadas y el trámite de los recursos frente a las decisiones que toman los fiscales de acuerdo a estos parámetros jerárquicos, conllevan a que la administración de justicia no opere ágilmente. Contrario a ello y con el fin de sustanciar eficazmente las investigaciones, se proponen solo dos grandes unidades: las de delitos ordinarios y la de delitos especializados, con una

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

jefatura radicada en la dirección seccional de fiscalías (competencia territorial), quien desataría las impugnaciones.

Urge la delimitación de una clara política criminal que como política pública que es debe ser socializada y puesta en común tanto al estado como a la sociedad en general. Con ello se darían claros parámetros de investigación y aplicación de las instituciones a los fiscales, el estado ganaría en legitimación y los investigadores obtendrían mayor respaldo.

Es necesario implementar metas claras a la fiscalía como institución y a los fiscales, estableciendo pautas de seguimiento continuas e indicadores de gestión que permitan implementar oportunamente los correctivos necesarios.