

La Fiscalía General de la Nación

Jaime Giraldo Angel

I. Los principios fundamentales que definen la Fiscalía

Uno de los problemas más graves de la justicia colombiana es la impunidad en el campo penal. En un estudio adelantado por el Instituto SER referente a una cohorte de procesos en el año de 1983¹, se encontró que en dos tipos de delitos, contra la propiedad y de lesiones personales, los de más frecuente ocurrencia en nuestro medio, sólo llegaron a sentencia el 1.5% y el 2.5%, respectivamente. Es decir, había una absoluta impunidad con relación a estas conductas y, muy seguramente, a todas las demás.

En nuestro ordenamiento jurídico se han hecho muchas reformas normativas buscando hacer más eficiente la justicia penal. En una de las más profundas se creó la Policía Judicial para apoyar a los jueces, y se separó la investigación del juicio en los procesos de competencia de los

jueces de circuito y superiores. Al respecto, se organizó la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, que coordinaba la labor de los jueces de instrucción, creados para el efecto.

Esta reforma no significó, sin embargo, una variación sustancial en la eficacia de la justicia, si se tiene en cuenta el porcentaje de procesos que superaron exitosamente la etapa de instrucción y pasaron a juicio: en 1973 ese porcentaje era del 18%, en 1980 del 10%, en 1985 del 9%, y en 1987 del 9%².

La razón de esta ineficacia era, a nuestro entender, la equivocada concepción del proceso penal, cuyo trámite se le entregaba en su integridad a abogados, quienes están capacitados para incorporar los hechos dentro del derecho, pero no para aprehender aquellos en la realidad empírica. En efecto, la investigación penal debe ser realizada por expertos en criminalística, como los médicos

¹ Giraldo, Jaime, y otros. Reforma de la Justicia en Colombia. Ed. Guadalupe, Bogotá, 1987.

² Justicia y Criminalidad. En Coyuntura Social. Bogotá, No. 1, diciembre de 1989, Pág. 23.

forenses, los toxicólogos, los contadores, los dactiloscopistas, los expertos en retratos hablados, los detectives, etc.

Por otra parte, la delincuencia moderna tiene características de empresa, en donde los jefes de las organizaciones delictivas nunca se involucran en la ejecución directa de las conductas ilícitas, sino que tienen una organización jerarquizada, conformada por líneas de mando de varios niveles, donde el ejecutor de la conducta ilícita (la mula, el jalador, el sicario, el testaferro) es el último eslabón de la cadena que, generalmente, no conoce los niveles altos de la organización. Por lo tanto, en la lucha contra estas redes juegan un papel trascendental los servicios de inteligencia para lograr conocer el funcionamiento de estas organizaciones que generalmente se amparan tras empresas que aparecen socialmente como legítimas. Cuántas veces detrás de una fábrica de pinturas que importa acetona para la producción de las mismas, se oculta un laboratorio de procesamiento de droga; o detrás de una cadena de almacenes de venta de repuestos, una organización de robo de automóviles.

La falta de preparación en criminalística de los jueces, y la imposibilidad jurídica y técnica de montar redes de inteligencia dependientes de los despachos judiciales, hacen que la justicia penal realizada por jueces descansa, casi exclusivamente, en la prueba testimonial, que es la más precaria de todas, y la más susceptible de hacer desaparecer mediante la amenaza o el soborno.

Por otra parte, la Rama Judicial carece de toda organización administrativa, y cada

despacho es una república independiente en donde el juez es el soberano. Nadie controla su asistencia, y los mecanismos de control disciplinario son nulos, pues las visitas que practica la Procuraduría son inocuas, dadas las limitaciones de tiempo que se tienen para realizarlas, la multitud de procesos que debería inspeccionar el procurador delegado y las argucias de que se valen los funcionarios para hacer aparecer el despacho al día. El haber asignado igualmente esta función al Consejo Superior de la Judicatura tampoco mejoró el control de los despachos judiciales.

Por otra parte, el juez sólo trabaja durante su jornada laboral, y en los centros urbanos, pero el delito se realiza durante las 24 horas del día, sea laborable o feriado, y en todos los sitios del territorio patrio. Por eso, el funcionario investigador debe pertenecer a una estructura administrativa jerarquizada, en donde deba sujetarse a los turnos y a las comisiones que se le señalen, según las necesidades del servicio.

Todas estas consideraciones técnicas y administrativas, más que concepciones jurídicas, fueron las que motivaron la creación de la Fiscalía General de la Nación como una solución para combatir el delito. No es cierto que ella implique la adopción del sistema acusatorio de los países anglosajones; en nuestro país se sigue trabajando con el sistema inquisitivo, dentro de una organización jerarquizada que busca hacer más eficiente y oportuna la investigación penal.

En efecto, el sistema acusatorio tiene como principio fundamental el de que el Estado recoge la prueba a espaldas del inculpado, y cuando ya tiene bases suficientes para acusar, concurre al juez para presentar frente a él los cargos, quien

a su vez le corre traslado de ellos al sindicato, para que éste presente sus descargos y, en su presencia, y como árbitro imparcial, practica las pruebas dentro del principio de inmediatez, generalmente ante un jurado de conciencia quien decide sobre la verdad formal aportada al juicio.

Cuando en el año de 1979 se aprobó una reforma constitucional en la que se adoptaba este sistema, el Instituto SER realizó una investigación para determinar en manos de quién estaba en nuestro país la defensa de las personas de escasos recursos económicos³.

Los resultados fueron que el 75.6% de las actuaciones realizadas a favor de las personas que no tenían abogado pagado, las hacía el juez oficiosamente; el 16.7% el procesado mismo, y una mínima porción el defensor de oficio o el ministerio público. Es decir, si en Colombia se establece un sistema acusatorio en donde el aparato del Estado se dedica a buscar pruebas contra los presuntos delincuentes, para que estos se defiendan y aporten las pruebas de descargo ante un juez imparcial, es tanto como volver a revivir el circo romano. Por eso, en la Constitución misma se dispuso que "la Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado..." (art. 250).

Por otra parte, en el Código de Procedimiento Penal se dispuso que desde el momento mismo en que se señale a una persona como posible responsable, ésta tiene derecho a nombrar defensor, pedir pruebas y controvertir las que se

aporten. Las pruebas se recaudan desde las diligencias preliminares, y no hay que repetirlas dentro del juicio. Desaparece por eso el principio de inmediatez.

Eso no implica que no se haya producido una transformación sustancial en el organismo responsable de la investigación de los delitos. Se creó una institución jerarquizada, en donde "los fiscales delegados actuarán siempre en representación de la Fiscalía General de la Nación y bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General", como reza textualmente el artículo 19 del estatuto orgánico de esa entidad. Por otra parte, se le dio una organización que evita el feudalismo en el ejercicio de las funciones, al integrarlos en unidades bajo la dirección de un Fiscal Jefe de Unidad, así como competencia nacional para que pudieran perseguir el delito por todo el territorio patrio, y se le otorgó al Director Nacional de Fiscalías la facultad para organizar las Unidades de acuerdo con las necesidades propias de cada caso (art. 17 del Estatuto).

Ya la delincuencia no se enfrenta a un juez solo, sino a una institución en donde hay unidad de mando y capacidad de reacción.

II. La organización del proceso penal

La otra reforma sustancial estuvo en la asignación de las distintas etapas del proceso a entidades distintas, para definir las responsabilidades políticas entre los diversos cuerpos dedicados a combatir el delito, así:

³ Instituto SER de Investigación. La defensa de las personas de escasos recursos económicos. Ed. mimeografiada, Bogotá, 1980.

A. Investigación previa

La investigación previa tiene por objeto "determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; si está descrito en la ley penal como punible; la procedibilidad de la acción penal y practicar y recaudar las pruebas indispensables con relación a la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho" (art. 40 de la Ley 81 de 1993).

Corresponde a las Unidades de Policía Judicial adelantar la investigación previa. Dice el artículo 47 del estatuto orgánico de la Fiscalía:

"Artículo 47. Todas las entidades que desempeñen funciones de Policía Judicial tendrán las siguientes funciones:

1. Recibir las denuncias o querellas de los delitos dentro del ámbito de su competencia y adelantar las diligencias preliminares. 2. (...)"

Se ha pretendido reducir esta facultad únicamente a los casos de flagrancia, con base en el artículo 312 del Código de Procedimiento Penal que dispone: "Artículo 312. Investigación previa realizada por iniciativa propia. En los casos de flagrancia y en el lugar de los hechos, los servidores públicos que ejerzan funciones de policía judicial podrán ordenar y practicar pruebas sin que se requiera providencia previa". Es evidente que esta norma se reduce a la autorización para practicar pruebas sin providencia previa en donde se decreten, por la razón de estar el funcionario en el lugar de los hechos en el momento en que estos ocurren, y que ella no restringe en modo alguno la competencia de las Unidades de Policía Judicial para adelantar la investigación previa.

Igualmente, se han creado Unidades de Fiscalía de Previas para adelantar estas diligencias, con el argumento de que sería peligroso entregárselas a las Unidades de Policía Judicial porque pueden utilizar este poder para atropellar a los ciudadanos, convirtiendo así en regla lo que estaba previsto como una actuación excepcional para casos especiales. Esta aprehensión es absolutamente injustificada, por las siguientes razones:

En primer lugar, las Unidades de Policía Judicial tienen que actuar bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General, de acuerdo con el mandato constitucional. Desarrollando este mandato, dispone el artículo 21 del estatuto de la Fiscalía:

Artículo 21: Corresponde al Fiscal General de la Nación, a los Directores Fiscales, Jefes de Unidad y Fiscales dirigir, coordinar, asignar y controlar las investigaciones penales adelantadas directamente por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General, por otros cuerpos de Policía Judicial establecidos por la Constitución o las leyes, o por aquellos facultados temporalmente para el ejercicio de estas funciones.

El Fiscal General, los Directores Fiscales, Jefes de Unidad y Fiscales podrán separar temporal o definitivamente de una investigación a un agente o unidad del Cuerpo Técnico o de Policía Judicial cuando en el curso de la misma se quebranten las normas legales. Para cada caso iniciarán las investigaciones legales y disciplinarias a que haya lugar. La solicitud de un Fiscal para que se inicie una investigación disciplinaria a cualquier miembro del Cuerpo Técnico o de Policía Judicial será obligatoria para la entidad nominadora".

Además de este control permanente de la Fiscalía sobre las Unidades de Policía Judicial, existe otro por parte de la Procuraduría, para garantizar el respeto a los derechos humanos y a las garantías procesales. El artículo 134 del Código de Procedimiento Penal dice:

"Artículo 134. Vigilancia de las Unidades de Investigación. El Procurador General de la Nación designará un agente del ministerio público para que ejerza vigilancia directa y permanente sobre el desarrollo y resultado de la investigación previa que adelanten las unidades de policía judicial. Cuando se trate de investigaciones por hechos punibles de competencia de los jueces regionales, la participación del agente del Ministerio Público será obligatoria".

Y para garantizar que se ejerzan estos controles por parte de la Fiscalía y de la Procuraduría, el artículo 315 del mismo estatuto procesal dispone:

"Art. 315. Aviso al funcionario de instrucción y al Ministerio Público. Iniciada la investigación por quienes ejercen funciones de policía judicial, en la primera hora hábil del día siguiente, darán aviso a la unidad de fiscalía a quien le corresponda la investigación por el lugar de comisión del hecho, para que asuma el control y dirección de la investigación previa.

Así mismo, los funcionarios de policía judicial darán aviso al representante del Ministerio Público".

Por otra parte, se debe tener en cuenta que la Unidad de Policía Judicial sólo adelanta las

diligencias previas mientras no haya sindicado conocido, pues "cuando exista mérito para vincular a una persona o antes, si lo requiere la unidad de fiscalía, quien cumpla la función de policía judicial hará entrega de las diligencias", según lo ordena el artículo 317 del mismo estatuto.

Igualmente, la Policía Judicial no podrá tomar ninguna medida que afecte los derechos fundamentales de los ciudadanos, y deberá pedir al Fiscal que la adopte, cuando ella fuere necesaria. El numeral 4 del artículo 47 del estatuto de la Fiscalía dispone como una de las funciones de las Unidades de Policía Judicial "solicitar a las Unidades de Fiscalía y dar cumplimiento, de conformidad con las normas, las órdenes de captura, allanamientos, intervención telefónica, registro de correspondencia, vigilancia electrónica y demás actuaciones inherentes, requeridas en las investigaciones de los hechos delictuosos que adelanten".

Hemos reiterado tanto sobre la competencia de las Unidades de Policía Judicial para adelantar la investigación previa, y de los mecanismos que se tomaron para evitar que estas entidades cometieran abusos en el cumplimiento de sus funciones, porque la Fiscalía General de la Nación hizo caso omiso de ellas y creó Unidades de Fiscalías para adelantar las diligencias previas, causando un grave trastorno al proceso investigativo, que en la actualidad se encuentra completamente bloqueado por la congestión de los despachos respectivos. En un estudio realizado por el Instituto SER sobre la marcha de la justicia, aún sin publicar, se encontraron los siguientes resultados:

Cuadro 1
CONGESTION POR DESPACHOS EN LA JUSTICIA PENAL
DILIGENCIAS PRELIMINARES

	UF.* ante C.S.J.**	UF. ante Tribunal	UF. ante J. Reg***	UF. ante J. Circ.****	J. penal Mpal.	J. promiscuo Mpal.
Número de despachos	1	29	5	34	571	888
Número de funcionarios	6	122	30	245	571	888
Acumulado de procesos, dic/93	4.405	3.365	10.549	96.775	329.688	125.000
Procesos por funcionario	734.2	27.6	351.6	395.0	577.4	140.8
Procesos que entran por funcionario	78.9	15	260.1	458.8	282.3	52.4
Procesos que salen por funcionario	50.9	9.7	120.5	267.6	163.1	31.6
Porcentaje de retención	34.7	35.1	53.7	41.7	42.2	39.6

* Fiscalía.

** Corte Suprema de Justicia.

*** Juzgados Regionales.

**** Juzgados de Circuito.

Fuente: Instituto SER de Investigación. Estudio sobre el rendimiento de la justicia en el país, 1994.

Obsérvese que el promedio de procesos que tienen los fiscales en diligencias preliminares es muy elevado: para los Fiscales ante la Corte, de 734; ante los jueces regionales, de 351; ante los jueces de circuito, de 395. Y, que el porcentaje de procesos que se quedaron sin tramitar durante el año 1993, con relación a los que entraron en ese mismo año, es del 35% para los primeros, de 54% para los segundos, y de 42% para los terceros. (Cuadro 1).

Se debe destacar que el rendimiento de los fiscales de previas es inferior al de los jueces municipales, quienes deben atender además de las indagaciones preliminares, el sumario y el juicio.

Según el mismo estudio mencionado, el promedio de tiempo de un expediente en investigación previa supera en exceso el señalado por la ley, pues es de 256 días para los procesos de competencia de los Fiscales ante la Corte, de 69 ante los jueces regionales, y de 99 ante los jueces de circuito.

En el mismo estudio se estableció que de los procesos de competencia de los fiscales ante la Corte y ante los Tribunales sale, respectivamente, el 68% y el 61% por auto inhibitorio, y el 12% y el 7%, en su orden, por falta de competencia. En cuanto a los procesos de competencia de los fiscales de circuito se evacuan en un 38% por cada uno de los procesamientos anotados. Es

decir, la mayoría de recursos humanos dedicados por la Fiscalía a las diligencias previas está haciendo un trabajo casi inútil.

Esta situación se va a hacer mucho más grave cuando entren a operar los fiscales locales, pues será necesario establecer Unidades de Fiscalía de Previa en todos los municipios del país, y muchas en las ciudades populosas, para atender la multiplicidad de delitos que a diario se cometen.

Creemos que es urgente que la Fiscalía General de la Nación restablezca la competencia de las Unidades de Policía Judicial para adelantar la investigación previa, y que dedique gran parte de su esfuerzo a crear una infraestructura investigativa muy calificada y ubicada en todos los sitios del país, dentro de su función de dirigir la Policía Judicial.

B. Sumario

Hasta la fecha, la Fiscalía General sólo ha asumido la instrucción de los sumarios en los procesos de competencia de la Corte Suprema de Justicia, salvo los relacionados con parlamentarios; los de competencia de los tribunales nacional y superiores, los de competencia de los jueces regionales y los de competencia de los jueces de circuito.

En este campo los resultados no son todavía suficientemente alentadores. En el estudio antes mencionado, se obtuvieron los resultados que se presentan en el cuadro 2.

Obsérvese cómo para la instrucción bajó sensiblemente el promedio de procesos por fiscal: 61 para los fiscales ante la Corte; 22, ante el Tribunal; 186, ante los jueces regionales, y 76, ante los jueces de circuito.

Cuadro 2
CONGESTION POR DESPACHOS EN LA JUSTICIA PENAL
SUMARIO

	UF.* ante C.S.J.**	UF. ante Tribunal	UF. ante J. reg***	UF. ante J. circ.****	UF. mixta J. circ****	J. penal Mpal.	J. prom. Mpal.
Número de despachos	1	29	5	48	13	571	888
Número de funcionarios	6	122	72	1138	101	571	888
Acum. de procesos dic/93	366.00	2631.20	13417.00	68677.67	18090.00	364545.78	163364.45
Procesos/funcionario	61.00	21.57	186.34	76.34	179.11	638.80	296.57

* Fiscalía.

** Corte Suprema de Justicia.

*** Juzgados Regionales.

**** Juzgados de Circuito.

Fuente: Instituto SER de Investigación. Estudio sobre el rendimiento de la justicia en el país, 1994.

Sin embargo, el porcentaje de procesos no tramitados en 1993 sigue siendo muy elevado: para los fiscales ante el tribunal fue del 22%; ante los jueces regionales del 55%, y ante los jueces de circuito del 52%. Esta situación es diferente para los fiscales ante la Corte, que no sólo están tramitando lo que les llega, sino que están avanzando significativamente en tramitar los procesos que están represados en sus despachos.

También el tiempo promedio para instruir los procesos está muy por encima de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal. En las Unidades de Fiscalía ante los jueces de circuito el promedio de tiempo es de 376 días, y en las Unidades Mixtas, es decir, las que simultáneamente adelantan previas e instruyen, es de 484 días. De las demás Unidades de Fiscalía no pudimos obtener información.

En donde sí comienzan a aparecer síntomas positivos es en el resultado de las investigaciones, pues el porcentaje del 9% que culminaba con resolución acusatoria en el año de 1987, ahora se eleva al 16% en las fiscalías ante los tribunales y ante los jueces regionales, y al 19% ante los jueces de circuito.

Por otra parte, los procesos que salieron por prescripción durante 1993 fueron un porcentaje muy reducido: 3% en las Unidades de Fiscalía ante los tribunales; 2% en las unidades ante los jueces regionales; 16% en las unidades ante los jueces de circuito. En el año de 1987 el porcentaje total de procesos salidos por prescripción era del 60%.

Otro síntoma alentador que no aparece en las estadísticas judiciales, pero sí en las informaciones de los medios de comunicación,

es la eficacia de la Fiscalía en la lucha contra la delincuencia organizada y la de cuello blanco; pocas veces en la historia del país se habían dictado tantas resoluciones acusatorias, y aun sentencias condenatorias contra los jefes de las organizaciones delincuenciales, y contra personajes que se consideraban por fuera de la acción de la justicia.

III. Resumen y conclusiones

No hay duda de que la Fiscalía General de la Nación aún no ha podido despegar con la eficiencia que espera el país y ello obedece, muy posiblemente, a que no se le ha dado desarrollo a las Unidades de Policía Judicial, distrayendo los recursos de la Fiscalía en la realización de investigaciones que no son de su competencia.

Tampoco en la etapa del sumario hay la eficacia que se esperaría, pues los índices de procesos que se quedan en el año sin tramitar son muy elevados. Ello puede obedecer, en gran medida, a desorden administrativo, pues el número de procesos que sale de un despacho por falta de competencia es muy elevado. Hay que tener en cuenta que la Fiscalía reasignó la totalidad de procesos que tenían los jueces de instrucción para tramitarlos en grupos especializados por tipos de delito, lo que inicialmente implicó un traumatismo serio en la distribución de los mismos.

Hay, sin embargo, síntomas alentadores como son el incremento significativo de los sumarios que terminan con resolución acusatoria, y el bajo índice de los que salen del sistema por prescripción. Igualmente, se nota un cambio sustancial en la acción de la justicia, que ahora está operando más eficientemente con relación a la delincuencia organizada y a la de cuello blanco.