



COMISIÓN INTERSECTORIAL DE SEGUIMIENTO AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

COMITÉ TÉCNICO

AYUDA DE MEMORIA

<b>Fecha: Miércoles de 1° de febrero de 2012</b>	<b>Hora: 7:00 am – 9:30 am</b>
<b>Lugar: Jockey Club – Sede Norte. Bogotá</b>	<b>Objetivo: Comité Técnico</b>

<b>ASISTENTES</b>		
<b>Nombre</b>	<b>Cargo</b>	<b>Entidad</b>
Dra. Patricia Cantor Molano	Procuradora Judicial	Procuraduría General de la Nación – PGN
Dra. Claudia Cifuentes	Asesora Cuerpo Técnico de Investigación – CTI	Fiscalía General de la Nación – FGN
Dr. Alfonso Chamie	Director SNDP	Defensoría del Pueblo
Dr. Javier D. Pabón	Fiscal Especializado (Asesor Vicefiscal General de la Nación)	Fiscalía General de la Nación – FGN
Dra. Francisco Boada	Magistrado Auxiliar	Consejo Superior de la Judicatura
Dr. Orlando Muñoz	Gerente programa de justicia-USAID	USAID
Dr. Darío Garzón	Director Justicia Formal	Ministerio de Justicia y del Derecho – MJD
Intendente Edgar Mauricio Benavides Bernal	Asesor DIJIN	DIJIN- Policía Nacional - PONAL
Dra. Luz Melba Prieto	Abogado SRPA	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF
Dra. Liliana Arciniegas	Abogada Asesora Dirección administrativa y financiera.	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC
Dr. Camilo Burbano Cifuentes	Asesor Ministerio de Justicia	Ministerio de Justicia. Viceministerio de Política Criminal
Dr. Paul Vaky	Agregado del Depto. de Justicia de EE.UU. en la Embajada	Embajada de EE.UU. en Colombia
Dr. William Fausto Cárdenas	Asesor	Instituto de Medicina Legal
Dr. Héctor Alfredo Anaya	Consultor – docente	(Académico)
Dr. Mauricio Pava Lugo	Abogado litigante- experto en	M Pava Abogados

	víctimas	
Dra. María Ximena Rincón	Asesora	Departamento Nacional de Planeación
Dra. Gloria María Borrero Restrepo	Directora Ejecutiva	Corporación Excelencia en la Justicia - CEJ
Dra. Ana María Ramos Serrano	Asesora de la Dirección Ejecutiva	Corporación Excelencia en la Justicia – CEJ
Dr. Néstor Julián Ramírez	Abogado	Corporación Excelencia en la Justicia - CEJ
Dra. Maria Paz Mejía Londoño	Abogada	Corporación Excelencia en la Justicia - CEJ

## ORDEN DEL DÍA

1. Presentación de los nuevos delegados del Comité Técnico.
2. Reglamentación del acusador privado y de la acción penal a cargo de autoridades distintas a la FGN.
3. Revisión del proyecto de modificaciones al Decreto 261 de creación de la CISPA.

## DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA

### 1. Presentación de los nuevos delegados del Comité Técnico

La Dra. Ramos instala la sesión del Comité Técnico y da la bienvenida a los delegados asistentes. Dado que los dos nuevos miembros del comité (Doctores Wilson Alejandro Martínez-Vicéfiscal- y Juan Carlos Arias Duque –Magistrado Auxiliar de la Corte Suprema) no pudieron asistir, no fueron presentados, pero se anuncia su ingreso al comité. Indica que el objetivo principal de la reunión es discutir los lineamientos que se deben tener en cuenta para el tema del acusador privado.

Antes de continuar el orden del día, la Dra. Ramos muestra una gráfica en la que según las encuestas “cómo vamos” de percepción ciudadana, se evidencia una reducción en el número de personas que considera que la justicia ayuda “poco o muy poco” en la lucha contra la criminalidad en las ciudades de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla. Con respecto a las encuestas de confianza en las instituciones, también se muestra que la ciudadanía ha aumentado su confianza en el sistema de justicia en un 4%, con respecto a lo observado en 2010. El incremento más alto lo tuvo la Fiscalía, entidad que tuvo un

incremento en el nivel de confianza de 8 puntos con respecto al periodo anterior.

2. Reglamentación del acusador privado y de la acción penal a cargo de autoridades distintas a la FGN.

La Dra. Ramos indica que el Dr. Burbano, funcionario del Viceministerio de Política Criminal fue invitado a la Comisión con el fin de informar el trabajo que está haciendo la entidad en materia de reglamentación del acusador privado y la acusación de delitos a cargo de entidades distintas de la Fiscalía.

La idea –que hace parte del objetivo de fortalecer el trabajo de la CISPA en materia de agenda legislativa, es que se articulen todas las instituciones y se le puedan hacer advertencias y sugerencias para que sean tenidos en cuenta por el Ministerio que está empezando a hacer los proyectos para regular este tema.

Toma la palabra el Dr. Burbano, quien en primer lugar se refiere al error tipográfico que se dio al momento de la expedición del Acto Legislativo número 06 de 2011: en el artículo 2° del A.L. resultó la conjunción “y”, en vez de la disyunción “o”, que debió haber quedado para separar los criterios que el legislador debería tener en cuenta a la hora de asignarle el ejercicio de la acción penal a un ente diferente a la Fiscalía, como se ve a continuación:

*“ARTÍCULO 2o. El artículo 250 de la Constitución Política tendrá un parágrafo 2o del siguiente tenor:*

*PARÁGRAFO 2o. Atendiendo la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.”* (Subrayado fuera del texto original).

Al respecto, el Dr. Burbano indica que este error restringe las posibilidades que tiene el legislador para permitir un espectro más amplio de los delitos que podrían ser objeto de acusación privada, por lo que se está trabajando con la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para expedir un decreto que corrija el yerro, dado que si queda la “Y” como está se tendrían que cumplir los dos requisitos.

Adicionalmente, el Dr. Burbano explica que se el Ministerio de Justicia vinculó un equipo de consultores que está preparando un proyecto de ley para el desarrollo de la reforma del artículo 250 de la Constitución Política para que se pueda implementar la acusación privada. El primer borrador se espera que esté listo para la próxima semana. Este equipo de expertos que está preparando el proyecto está presidido por el Dr. Oscar Julián Guerrero y también participa la Dra. Consuelo Méndez.

Las discusiones sobre este el proyecto han girado sobre los siguientes puntos: primero, la existencia de límites para la acusación privada, porque la idea no es sólo servir para descongestionar la Fiscalía mientras se congestionan los juzgados. Para esto se están discutiendo formas y maneras de que no haya procedimientos demasiado largos que congestionen a los jueces. Al respecto, la Dra. Borrero sostiene

que en otros países en los que se ha implementado la acusación privada, la motivación no ha sido de descongestión, pero como en Colombia todo se centra en ese tema, las medidas terminan siendo poco eficaces.

El Dr. Burbano continúa su exposición diciendo que es necesario revisar cuáles son los delitos que van a ser objeto de desmonopolización, tanto desde el punto de vista dogmático como procesal, ya que la Corte Constitucional ha establecido que no hay bienes jurídicos de menor o mayor importancia.

El Dr. Mauricio Pava, abogado litigante experto en víctimas, interviene diciendo que, por ejemplo, el delito de falsedad en documento privado se presenta muy frecuentemente congestionando las Fiscalías, porque las administradoras de fondos de pensiones y cesantías deben denunciar penalmente todas las falsedades que encuentren en los formularios de afiliación al sistema, las cuales, sólo de una empresa, pueden ser aproximadamente mil novecientas (1900) en el año.

El Dr. Burbano, retoma la palabra para referirse al tipo de regulación procesal que se deberá establecer para la acusación privada. Dice que no sabe si se hará mediante una modificación a la ley 906 o si se creará un sistema paralelo. Cuando este listo, el proyecto se pasará al Ministerio y a una comisión de notables y será socializado con las entidades y miembros de la academia. La idea es presentarlo en marzo, pero después de haberle la socialización debida en las entidades.

Sobre esto, la Dra. Borrero interviene para decir que tiene que ser un proyecto discutido y bien preparado para que no pase lo mismo que con la ley de pequeñas causas, ya que esta fue forzada, rápida y su montaje fue improvisado, antes de que fuera declarada inexecutable. Por lo tanto, hace un llamado al Ministerio de Justicia para que presenten un proyecto bien preparado, con los estudios correspondientes y sin improvisaciones habiendo aprendido la lección.

La Dra. Ramos toma la palabra para hacer una exposición conceptual acerca de la acusación privada. Inicia exponiendo los cuatro tipos de delitos que existen, clasificados de acuerdo al tipo de acción mediante la cual se puede iniciar su persecución: Delitos de acción pública, delitos querellables, delitos con querellante adjunto (o adhesivo) –que son un problema- y delitos de acción privada. Posteriormente, pasa a explicar cuáles son las características de la acusación privada dentro de las que se destacan: que el titular de la acción es la víctima, que ésta es disponible, transigible y renunciante; que el proceso incluye una audiencia de conciliación, dentro del proceso y no como requisito de procedibilidad; y que se utiliza principalmente en delitos contra el honor –delitos de injuria y calumnia principalmente y algunos contra el patrimonio económico. También menciona algunos países latinoamericanos que han implementado este tipo de acusación tales como Chile, Ecuador, Guatemala, El Salvador, México, Argentina, Costa Rica, Paraguay. Concluye diciendo que Colombia se encuentra en mora de idear un modelo para los delitos menores con base en la acusación privada, no sólo por la cantidad de países en los que ya existe, sino porque ya se había intentado fallidamente, como ocurrió con la ley 1153.

Sobre lo anterior, el Dr. Paul Vaky, sugiere estudiar el caso de Brasil, el cual ha sido muy exitoso porque los abogados privados actúan como mediadores para la resolución de casos y los acuerdos a los que

llegan las partes son llevados para que sean aprobados por un juez. Este procedimiento se realiza buscando la reconciliación de las partes y evitando una acción penal por hurto y otros casos pequeños sobre los que funciona el sistema.

La Dra. Ramos retoma la palabra continuando así con los antecedentes de los intentos de creación de regímenes diferentes para las pequeñas causas o contravenciones. Sostiene que desde 1991, con la ley 23, se ha tratado de desmonopolizar el ejercicio de la acción penal asignándole a la policía la competencia para actuar en casos de contravenciones; en el 2002, se intentó con el porte y consumo de sustancias psicoactivas frente a menores; en el 2007 con la ley de pequeñas causas que fue declarada inexecutable; y en el 2009 el proyecto de ley 023 de Senado que trató de revivirla. Finalmente, -sostiene- se entendió que la talanquera era la Constitución y por eso se hizo el A.L. 06 de 2011.

(El Dr. Mauricio Pava sugirió que se tenga en cuenta, como parte de los antecedentes, la ley 228 de 2002 y el decreto 1410 de 1995 el cual era el Estatuto Contravencional).

Con respecto a la lesividad de los delitos- que es uno de los criterios que contempla el Acto Legislativo-, afirma que la Fiscalía está archivando los casos, sin tomar una decisión de fondo, cuando encontraba que estos causan una lesión poco significativa al bien jurídico tutelado. Esta valoración de “insignificancia” para archivar los procesos no siempre es compartida por las víctimas, por lo que en este punto la acusación privada podría cobrar relevancia. También anotó que la acusación no siempre tendría que ser privada, ya que en algunos casos podrá ser asignada a entidades diferentes a la fiscalía. Sobre este punto, el Dr. Burbano opina que hay que definir cuáles serán las autoridades ya que no podrá ser una diferente cada vez, sino que por ejemplo, se establezcan entidades especializadas en delitos particulares, por ejemplo, para el delito de omisión del agente retenedor, que es muy técnico, la persecución la debía hacer la DIAN.

Paul Vaky interviene para decir que es importante mirar cuál es la sanción, y que si la finalidad de la acusación es el encarcelamiento o la privación de la libertad, se hará necesaria la intervención para la acusación del Estado. A esto, El Dr. Burbano le responde que si la pena privativa de la libertad llegase a ser el criterio, entonces la acusación privada se restringiría únicamente a cuatro o cinco delitos. El Dr. Vaky dice que en Brasil el proceso es de dos etapas; en la primera no hay fiscal, ni cárcel ni proceso penal formal y si fracasa el acuerdo entonces ahí si se acudiría al juez. El Dr. Burbano le responde diciendo que siempre se ha pensado en los métodos alternativos de solución de conflictos. El Dr. Vaky también sugiere que se estudie cómo funciona la Fiscalía y se explore la posibilidad de que fiscales novatos o algunos sólo dedicados a las “pequeñas causas” sean los encargados de estos casos como se realiza en EE.UU.

La Dra. Ramos continúa su exposición para hablar de los delitos y la motivación de la congestión. Sobre los porcentajes de las noticias criminales ingresadas al sistema penal dice que para el año 2010, los delitos querrelables representaron el 27% de los ingresos al sistema, y de estos muchos terminan en audiencia de conciliación. El 61% corresponde a lesiones personales; el 8.3% de los delitos querrelables son injuria y calumnia, el 2,1% se da por inasistencia alimentaria. Sobre estas cifras llama la atención que la injuria y la calumnia no han sido incluidos ni el proyecto de ley 023 de 2009, ni en la ley 1153

(declarada inexecutable por la Corte Constitucional) contrastando esto con el hecho de que son los delitos que son incluidos en más cantidad de países para ser objeto de acusación privada. Adicionalmente, se hace la pregunta sobre si la inasistencia alimentaria debería dejar de ser un delito, o si debería ser una “pequeña causa” ya que muchos de estos procesos se resuelven en conciliación y sólo se lograron obtener 234 sentencias (según cifras del sistema SPOA de la Fiscalía) de 84 mil que ingresaron al sistema en 2010. Al respecto se solicita la opinión del ICBF.

El Dr. Francisco Boada, magistrado auxiliar del Consejo Superior de la Judicatura, anota que DeJusticia está realizando una investigación sobre la inasistencia alimentaria con unos recursos de USAID. El Dr. Orlando Muñoz, gerente programa de justicia de USAID, anotó que sí estaban realizando un estudio al respecto con el Dr. Rodigo Uprimny y la institución DeJusticia, y que las conclusiones a las que han llegado no implican despenalizar la inasistencia alimentaria.

El Dr. Boada sostiene que tener la inasistencia alimentaria como un delito es una buena “amenaza” pero que la conciliación es muy importante. Al respecto interviene el Dr. Darío Garzón, Director de Justicia Formal del Ministerio de Justicia y del Derecho, para recordar lo que dijo la Corte Constitucional sobre el derecho que tiene la víctima de la violencia intrafamiliar y de la inasistencia alimentaria a no confrontarse con el agresor para intentar una conciliación.

La Dra. Ramos consulta a los asistentes qué opinan sobre volver a establecer estos delitos como investigables de oficio, tal como lo propone un proyecto de ley presentado recientemente por la bancada de mujeres. El Dr. Garzón sostiene que cuando la mujer denuncia puede escoger si quiere confrontarse con el agresor o no. Frente a este particular, la Dra. Luz Melba Prieto, abogada del ICBF, sostiene que se propone que la penalización de los delitos de inasistencia sea la última ratio en estos casos, y llama la atención sobre qué va a pasar con el sistema de responsabilidad de adolescentes y si se va a modificar para que se permita que haya acusación privada en estos casos; frente a esto solicitó al Ministerio de Justicia que el ICBF fuera invitado a participar en las mesas de trabajo atendiendo las competencias que esta institución tiene frente al Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes. Agrega que es importante mirar si se permitiría la acusación privada para casos en los que niños, niñas o adolescentes sean víctimas y pregunta qué se ha pensado al respecto. Finalmente anota que este procedimiento se debe articular a la ley de víctimas.

El Dr. Burbano opina que la menor lesividad también depende de la víctima y no solo de la pena. El Dr. Pava sostiene que la idea de la desmonopolización de la acción penal inició como idea para los “delitos menores”, sin embargo –dice- se sugirió que se le cambiara esa denominación para que se pudieran incluir otros delitos y que, dependiendo del bien jurídico, la acción no estaría en cabeza de la fiscalía sino de otras entidades expertas en los temas, por ejemplo, la entidad bancaria sería la titular de la acción penal en caso de fraude bancario, o la DIAN sería la titular en caso de delitos de fraudes por impuestos. Por lo anterior, llama la atención para que el debate no se reduzca únicamente a una clasificación de delitos graves o menos graves.

El Dr. Burbano interviene diciendo que justamente han tratado que la discusión no se reduzca a eso de

los delitos menores o mas o menos graves. Con respecto al tema de menores dice que estos requieren una mayor protección y que esto deberá tenerse en cuenta. Además añade que en el Consejo de Política Criminal conceptuaron sobre volver a poner como delito investigable de oficio a la violencia intrafamiliar y dijeron que esto no era conveniente porque no implicaba que hubiera mayor o menor protección a la víctima al ser de oficio.

La Dra. Ramos prosigue con los delitos que son perseguibles mediante acción privada en los países latinoamericanos, destaca que la injuria y la calumnia y otros delitos contra la honra son aquellos que en más países se persiguen de este modo. También se incluyen los delitos de fraude mediante cheques, los patrimoniales hasta ciertas cuantías, las lesiones personales, el abuso de confianza y la competencia desleal.

Posteriormente hace dos preguntas para reflexión de la mesa con respecto al procedimiento: 1. Si la víctima necesitaría estar representada por abogado para iniciar la acción privada y 2. Quién defendería a las víctimas que no tienen recursos para defenderse.

Al respecto, el Dr. Alfonso Chamié de la Defensoría Pública, contesta que, en un principio, a la Fiscalía sería a la que se le asignaría la atención de las víctimas sin abogado, pero después con el desarrollo de la ley 975, el código de la infancia y la 1257 el legislador empezó a enviar a las víctimas a la Defensoría Pública cambiando el enfoque para el cual fue creado este sistema. El Dr. Garzón explica que el Sistema Nacional de Defensoría Pública fue creado inicialmente para defender procesados, porque si estos no tenían defensa el sistema procesal se convertiría en “una máquina de moler carne”; sin embargo, se fue deformando y convirtiendo en una defensa de víctimas lo cual impedía al director dar directrices claras de la estrategia que se utilizaría para la defensa de los actores en el proceso puesto que sería diferente una estrategia para defender víctimas que para defender procesados.

Sobre este punto, el Dr. Burbano interviene para decir que no habían pensado entregar la defensa de las víctimas al Sistema de Defensoría Pública, sino que se había pensado aprovechar otros niveles como los consultorios jurídicos, pero también se había pensado que si la víctima no tiene los recursos técnicos o económicos podría ir directamente a la Fiscalía para que esta llevara su proceso. Frente a esto la Dra. Borrero y la Dra. Prieto sostuvieron que si esta carga era asumida por la Fiscalía, en todos los casos en que la víctima careciera de recursos, entonces nunca se iba a lograr una descongestión efectiva y que esto sólo serviría para empresas grandes pero no para personas sin recursos.

El Dr. Pava dice que muchas veces lo que sucede es que si por ejemplo un Fiscal tiene dos casos de estafa, uno contra una entidad financiera por mucho dinero y uno de una persona por un monto muy bajo, la realidad es que se concentraría en el caso de la entidad financiera ya que ésta está en capacidad de proveer los elementos materiales probatorios que hicieran más fácil la investigación para poder llevar el caso ante los jueces. Por lo tanto, este proyecto generaría que quienes pueden llevar sus casos por sí solos lo puedan hacer liberando a la fiscalía para que trabaje en los demás casos de personas que no puedan ejercer la acusación.

La Dra. Ramos indica que en algunos países, cuando no está claro quién es el sujeto activo, de la conducta la Fiscalía entra a participar en la investigación. La ley 1153, por ejemplo, permitía que en los casos en que no se hubiera establecido sujeto activo de la conducta, la policía investigaría hasta por seis meses y si a los seis meses no había resultados, podía solicitar el archivo motivado al juez.

Otra cosa sobre la que llamó la atención es sobre qué pasa cuando un delito menor tiene detrás toda una estructura criminal, (como en el caso del robo de celulares) o un nexo con la criminalidad grave – ¿La Fiscalía cómo se entera o cómo ejercería la investigación?. Si se entera, ¿sería éste un caso en el que aplicaría el poder preferente de la Fiscalía?.

El Dr. Garzón interviene para decir que sobre los poderes preferentes de la fiscalía, la Procuraduría tiene un antecedente en materia disciplinaria. Sin embargo, en lo penal, se debe tener claro cómo se compartiría, en qué etapa actuaría la Fiscalía y cómo sería el tema de los poderes preferentes para que realmente se pudiera descongestionar.

La Dra. Borrero sostiene que esto debería estar atado a un tema de política criminal y que la Fiscalía debería poder expedir una resolución para decir en qué casos actuaría de forma preferente, como por ejemplo en aquellos de delitos mediante los cuales se financien estructuras criminales. La Dra. Ramos se refiere a otro caso que se dio en Cali en el que se estafaba a las personas por pequeños montos de dinero a través de la venta de perfumes, explicando que lo que había detrás era una gran empresa criminal que podría ameritar intervención de la Fiscalía.

La Dra. Borrero opina que es de suma importancia la comunicación de información entre las instituciones del Estado para aunar esfuerzos y conseguir resultados y para desbaratar bandas. Sobre este particular, la Dra. Prieto anota que el CTI tiene una unidad de análisis de la información criminal. Paul Vaky señala que si es crimen organizado lo debería investigar el Estado, pero teniendo en cuenta las fórmulas para dar respuesta a la víctima.

El representante de la academia, Dr. Héctor Alfredo Anaya, expone un caso que fue encontrado en un estudio realizado, en el cual se seleccionaron casos al azar y se identificó uno en el que cinco (5) personas fueron capturadas once (11) veces en flagrancia, durante un año, en las mismas dos (2) estaciones de transmilenio y que todas pertenecen a una misma familia. Opina que de esto se evidencia que ni siquiera al interior de las entidades hay un interés real por procesar la información, pues once veces en un mismo año el mismo caso va a archivo por falta de interés de la víctima y lo máximo que les ha pasado a los delincuentes es que han sido trasladados a los juzgados de Paloquemao en Bogotá; por lo que estos ya saben que nada más grave les ocurrirá.

La Dra. Ramos vuelve a la discusión indicando que en los países en los que existe la figura de la acusación privada generalmente hay dos audiencias.

Considera importante tener claro si a los delitos menores les serán aplicadas medidas de aseguramiento privativas de la libertad. En caso de que así sea, la pregunta sería si el capturado tendría una primera audiencia ante el juez de control de garantías, para imputación o acusación, y una segunda para el juicio



oral. Así planteado el proceso parecería demasiado corto para poder ejercer el derecho de defensa. Continuando con el tema del procedimiento, particularmente con el aspecto de la oralidad, sostiene que en algunos países se incluyen trámites escritos, sobretodo en la acusación, por lo que considera importante que analizar qué nivel de oralidad tendrá el procedimiento que se implemente en Colombia.

El Dr. Garzón interviene diciendo que tal y como está en el código, en este momento hay cuatro (4) o cinco (5) delitos que no tienen pena privativa de la libertad. Dice que en algunas conversaciones que ha sostenido con algunas personas del Ministerio, le han manifestado que y que si se decidiera flexibilizar el tema de las evidencias probatorias en audiencia pública también se deberían flexibilizar los parámetros para imponer una sentencia condenatoria. Opina también que en este tipo de procesos no podría haber traslado de expedientes, que esta ley debería regir sólo para hechos sucedidos después de la entrada en vigencia de la ley y que la Fiscalía debe continuar con todos los casos que tiene sin pedirle a la víctima, por ningún motivo, que asuma la acusación, pues sería inexplicable que luego de que la denuncia lleva varios años en la entidad, ésta la devuelva para que el denunciante asuma la acusación.

Sobre este último punto, la Dra. Borrero sostiene que la única posibilidad para que la Fiscalía no continúe con las acciones penales sería que las víctimas retiraran las denuncias.

El Dr. Muñoz anota que muchas veces la ley trata de flexibilizar las cosas, pero que en la práctica judicial esto es muy difícil y se terminan imponiendo obstáculos adicionales en el procedimiento, por lo que hay que pensar en un procedimiento humano, práctico y eficiente que funcione en la práctica judicial. La Dra. Ramos considera que las restricciones no sólo vienen de la práctica judicial, sino también de la jurisprudencia. Por ello, considera que la ley debe estar “blindada” frente a demandas de inconstitucionalidad y ello implica, entre otras, no tener un procedimiento demasiado expedito, que impida ejercer el derecho de defensa. Para la Dra. Ramos es importante tener un equilibrio entre la pena a imponer y la flexibilización del proceso, pues no podría resultar que la regulación de los delitos menores terminara con penas iguales a otros delitos que no se consideran como tal, pero con un trámite más laxo.

La Procuradora Judicial, Dra. Patricia Cantor llama la atención acerca del peligro que puede implicar que las personas empiecen a llevar las causas civiles por la causa penal porque puedan considerar que el procedimiento es más expedito. El Dr. Burbano dice que siempre debe haber un control material y un control formal de la acusación porque no siempre serán delitos de “bagatela” y en muchos casos, además, se requerirá protección para la víctima y para las pruebas. Se mostró partidario de que deben existir, siempre que se cumplan los fines constitucionales, las medidas de aseguramiento para casos graves, obviamente con el control de un juez de garantías.

La Dra. Cantor sostiene que dependiendo de la política criminal que se adopte, habrá que mirar si el acusador privado sólo será para delitos que afecten el interés público o también el interés privado, y en este sentido si son delitos que afecten sólo el interés privado, no debería haber medida de aseguramiento; por el contrario, si son delitos que también afecten el interés público podrían ser objeto

de medidas de aseguramiento.

La Dra. Ramos dice que en este tipo de reformas es muy importante definir dos cosas: Quién ejerce la acción y Cómo la ejerce. A su juicio, el “Cómo” se ejerce la acción en delitos que no se consideran graves se encuentra actualmente definido en la ley 906, por lo que a su juicio se tendría que modificar esta norma, pero no crear un tercer procedimiento. Lo que no está definido aún es el procedimiento para los delitos menores.

El Dr. Javier Pabón, Fiscal Especializado, Asesor del Vicefiscal General de la Nación, interviene para referirse a los delitos que deberán ser incluidos en la lista de aquellos que podrán ser objeto de acción privada. Sostiene que el criterio no debe ser el tipo de la pena, sino el bien jurídico y la lesividad, porque el código penal colombiano tiene un gran problema de proporcionalidad de las penas. Además, anota que la Fiscalía no es la que está presentando este proyecto, sino que apenas se está discutiendo para hacer los aportes correspondientes; aclara que no quiere que se vaya a pensar que ellos quieren “deshacerse de la carga” o delegar sus funciones. Refiriéndose a la sofisticación de la delincuencia, dice que cada vez es más difícil investigar algunos delitos por lo complejos que se vuelven como es el caso de los delitos contra la DIAN; por eso, concluye, vale la pena que sean analizados detenidamente y que se considere que estos podrían ser objeto de acusación privada por parte de dicha entidad. Finalmente, llamó la atención sobre el uso de la terminología, específicamente en el caso del “traslado de expedientes” del cual no se puede hablar porque, técnicamente, no hay expedientes dentro del proceso penal aunque reconoció que el manejo de la evidencia y de la cadena de custodia sí es fundamental.

Pasando al tema de las penas, la Dra. Ramos consulta sobre la pena de arresto y sobre la sentencia de la Corte Constitucional que dice que las penas de arresto se deberán pagar en centros diferenciados, que no existen. La Dra. Liliana Arciniegas, asesora del INPEC, dice que acá lo que se hace es que cada vez más se incrementan las condenas por lo que hay 78mil condenados contra 28mil sindicados. En cuanto a los establecimientos, dice que ahí participa Planeación Nacional, el Viceministerio de Política Criminal y otras instituciones y que se han venido construyendo algunos y haciendo entregas periódicas pero que, teniendo en cuenta que las condenas cada vez se incrementan, nunca dejará de haber hacinamiento. Llama la atención sobre algo que considera que muchos no conocen y es el sistema de las casa-cárceles que pueden ser una buena solución a la situación actual. Éstas son administradas por particulares, pero el director de estas casa-cárceles sería una persona de la entidad. Dice que podrían servir para que allí se paguen penas de arresto. La Dra. Ramos insiste en la necesidad de separar a la población que tiene pena de arresto de la población que tiene pena de prisión por lo que el INPEC debería disponer de establecimientos diferenciados que, en la práctica, no existen.

Sobre las penas, el Dr. Pava interviene para decir que en la privación de la libertad y en la discusión de si hay o no medida de aseguramiento, debería ser requisito que esté presente la procuraduría en audiencia de petición de medida de aseguramiento para hacer un control mayor de la causa probable. Otra de las cosas que le preocupa es que la víctima tuviera que radicar un escrito solicitando medida de aseguramiento y que, como la tendría que motivar, estuviera entregando información a la defensa que le permitiera prepararse para la audiencia y no llegar a sorprenderse a lo que pudiese debatir en esa

audiencia. Esta medida podría existir o no, pero si es un tema de pequeñas causas no debería existir.

La Dra. Ramos dice que esto último no es tan claro para todos los actores. Sostiene que la medida de aseguramiento no estaba contemplada en la ley 1153 pero sí estaba incluida en el proyecto de ley 023. Esto es importante tenerlo en cuenta porque en caso de los hurtos en establecimiento de comercio, los afectados tienen una política de cero tolerancia, en algunos casos capturan a una misma persona veinte (20) veces, y ellos sostienen que no va a pasar nada si no se le pueda poner una medida de aseguramiento a una persona con capturas anteriores pues los delincuentes considerarían que la ley es inocua. Por esta razón el tema no es tan pacífico, porque llegar a una misma persona veinte (20) veces a una URI sin obtener resultados no es fácil.

La Dra. Cantor llama la atención sobre las autoridades que deberán intervenir en el proceso, teniendo en cuenta que en la Fiscalía cada vez más aumentan los fiscales, pero en muchos de estos casos no puede participar la personería, sino que tiene que participar la procuraduría y, en este momento, lo que se encuentra es que cada procurador tiene como diez u once autoridades frente a las que tiene que intervenir. Lo anterior se convertiría en un “talón de Aquiles” para poder hacer un seguimiento eficiente pues no habría personal suficiente y se debería estudiar que la personería pudiera intervenir. Sobre este punto la Dra. Borrero coincide en que hay que tener mucha claridad sobre esos temas y evitar improvisaciones, por lo que hay que hacer estudios de costos, estrategias de implementación etcétera. El Dr. Burbano aprovecha para pedir a todas las entidades presentes su colaboración para esta reforma legal para evitar inconvenientes. La Dra. Borrero pone a disposición del Ministerio el apoyo y la capacidad de la Corporación Excelencia en la Justicia para colaborar en el proyecto de acusación privada y hacer los estudios necesarios; pero cuestiona la rapidez con que se va a presentar ese proyecto al Congreso, tema sobre el cual el Dr. Burbano responde que de ser necesario se aplazará en el cronograma.

El Dr. William Fausto Cárdenas, asesor del Instituto de Medicina Legal, consulta acerca de los antecedentes y resultados obtenidos en los países en los que se ha implementado la figura del acusador privado para ver el impacto real sobre la justicia pues, según él, no siempre es bueno copiar los modelos legislativos. Sobre esto, la Dra. Borrero le responde que muchos países en donde se ha instaurado la figura del acusador privado ha primado el sistema inquisitivo sin fiscalía (o un órgano que haga sus veces) y que por esto es muy difícil medir el impacto y hacer un análisis del éxito de la figura. También llama la atención acerca de las facultades que tiene el instituto de Medicina Legal por lo que –sostiene– que ésta debería ser una entidad certificadora de otros laboratorios que pudieran hacer pruebas, más que una entidad que se dedique a realizar todos los dictámenes lo cual estaba planteado desde que se concibió la reforma penal. Sobre el punto de los resultados en otros países la Dra. Ramos explica la dificultad de hacer comparaciones ya que esto varía mucho dependiendo de los delitos, de las penas, de los procedimientos y del estado de las cosas con anterioridad a la introducción del acusador privado. Sin embargo, anota, la efectividad de la ley se puede ver en la reducción que hubo de ingresos a la Fiscalía cuando estuvo vigente la ley 1153 en 2008.

El representante de Medicina Legal dice que ellos practican dictámenes cuando así se los exige la

autoridad, por lo que le preocupa cómo van ellos a trabajar si llegara una persona a pedir que la examinen aludiendo a que fue víctima de unas lesiones; opina que la capacidad se les desbordaría. Además, sostiene, que según la ley 938 la función de ellos es certificar a las entidades que desempeñan labores medico-legales pero que ni ellos mismos están certificados.

La Dra. Ramos interviene para preguntarle al Dr. Cárdenas de Medicina Legal, cuál debería ser la función de esta entidad dentro del proceso penal con acusador privado. Dice que nada está escrito, y que lo importante es que ellos hagan las advertencias pertinentes para que la capacidad no se vaya a ver desbordada. El Dr. Cárdenas dice que con un acusador privado estarían desbordados en la capacidad.

La Dra. Claudia Cifuentes, del CTI de la Fiscalía, dice que frente al tema de policía judicial les surge la misma inquietud, ya que es importante determinar qué entidad le va a ayudar a la víctima a ejercer la acción penal y quién la va a ayudar si requiere hacer alguna investigación. La Dra. Borrero dice que en otros países lo que sucede es que el juez puede ordenar a cualquier entidad que le colabore a la víctima con la investigación de un delito. El Dr. Burbano llama la atención acerca de lo desbordadas de carga de trabajo que se encuentran todas entidades en general, opinión con la que coincide la Dra. Ramos.

Al Dr. Chamié le preocupa a dónde se enviarán las víctimas que están en total desigualdad y a qué entidad ordenaría el juez ayudar a la víctima para que ésta no termine solicitando a la fiscalía que asuma su investigación. Además, sostiene que hay que acordar de qué delitos se está hablando para poder diseñar un plan para la defensa. Finalmente, recalca la preocupación que existe frente a que en algunos casos el agresor termina con mejor defensa que la misma víctima la cual termina desprotegida. La Dra. Borrero recapitula diciendo que lo primero que hay que hacer es escoger los delitos, ver qué tipo de investigación se necesita para cada uno de ellos, y revisar a qué estrato social pertenecen las víctimas de ellos, a fin de poder tener un estimativo de la cantidad de personas que podrían requerir ayuda o amparo de pobreza.

Frente a las víctimas, Dr. Pava agrega que se debe tener claro si la víctima podrá aportar pruebas y cómo sería el recaudo de la prueba sobreviviente en caso de existir archivo. Dice que además existen ya varias disposiciones mediante las que se permite a la víctima ir ante un juez de garantías para solicitar que autorice, por ejemplo, el levantamiento de ciertas reservas para efectos probatorios. Cuenta que en un caso que tuvo, en el marco del problema de las captaciones ilegales, éste no avanzaba por la rotación de fiscales, se solicitó, ante un juez de garantías, una medida para proteger la integridad –que no sólo es física, ni personal, sino también judicial, moral- y le ordenó a la Fiscalía que, como forma de protección a las víctimas, tomara medidas para permitir avanzar en la investigación, obligando a que investigara y tomara una decisión.

Pasando al tema de los actores en el proceso, la Dra. Ramos dice que queda por mencionar si deberían ser jueces especializados en el caso de delitos menores. Además habría que decidir si el juez de ejecución de penas sería el mismo de conocimiento, sobre lo que opina que deberían ser diferentes y mantener la especialización que existe en los demás delitos.

Respecto a las penas, agrega que algunas personas sostenían que la ley de pequeñas causas y el proyecto de delitos menores que se hundió, lo que hacían en la práctica era reducir las penas y por esto algunos se oponían a estas reglamentaciones (Esto mismo ocurriría, por ejemplo, si el delito de injuria que tiene el delito de injuria tiene pena de 1.3 años de prisión, pasara en la nueva reglamentación a tener pena de multa). Por eso, considera que hay que tener muy en cuenta cómo va a ser la comunicación de este proyecto. Finalmente llama la atención sobre la necesidad de tener penas proporcionadas. Frente a esto, la Dra. Borrero opina que se podría hacer un proyecto previo que ajustara la proporcionalidad de las penas. El Dr. Burbano opina que el tema de la proporcionalidad de las penas debería ser discutido ya que no hay proporcionalidad por un problema de técnica legislativa, pero que en la práctica es muy difícil discutir esto en el Congreso. El Dr. Pabón opina que la pena de arresto como se concibió, no era funcional.

Finalmente, la Dra. Ramos llama la atención sobre cómo será la gradualidad de la entrada en vigencia de la norma, si es que la va a haber, y sobre el seguimiento que se le deberá hacer a la implementación.

El Dr. Burbano reitera que el Ministerio de Justicia necesita todos los aportes y para esto, una vez esté listo el proyecto, se debe socializar con las entidades para que de verdad se le haga un bien al sistema y no al Ministerio, pues esa no es la idea. La Dra. Ramos reitera la necesidad de revisar el proyecto de ley una vez ya se tenga el primer borrador.

### 3. Revisión del proyecto de modificaciones al Decreto 261 de creación de la CISPA.

Sobre este punto, la Dra. Ramos dice que el Dr. Garzón ya le entregó las proyecciones del decreto y que apenas lo tuviera en archivo digital lo enviaría a todos los presentes.

La Dra. Borrero agradece la presencia y la participación de todos los presentes en la reunión, los invita a participar en la discusión del proyecto de ley del acusador privado y da por terminada la sesión del Comité Técnico.

COMPROMISO	RESPONSABLE	FECHA
Enviar los comentarios finales a la versión final de ajustes al Decreto 261 de 2011	Todas las entidades	