



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

El nuevo procedimiento penal abreviado dispuesto por la Ley 1826 de 2017 como mecanismo para aliviar la congestión judicial en Colombia.

Lady Dayán Balcázar Calderón¹

Resumen.

Al no haber una eficiente administración de justicia, la armonía, la convivencia y la confianza en el sistema judicial se pierden, lo que hace que se origine una sensación de impunidad que puede ocasionar algunas veces, que la sociedad tome la justicia por mano propia. Con el fin de tratar de evitar esta situación, el Estado a través de sus políticas criminales implementa mecanismos que tratan de prevenir este tipo de circunstancias. Ejemplo de ello, es la Ley 1826 de 2017, la cual se erige, como un instrumento de descongestión judicial, haciendo que el procedimiento para resolver los procesos en determinados delitos sea más rápido y corto. No obstante, esta no es una solución definitiva, ya que los factores que inciden en la eficiencia de la justicia provienen de situaciones más complejas.

Palabras clave: Colombia, Derecho Penal, Sistema judicial, Descongestión judicial, Delitos menores, Acusador privado.

¹ Estudiante de la Universidad Católica de Colombia, facultad de derecho, programa de pregrado. Artículo reflexivo para optar al título de abogada. Director: Dr. Pablo Elías González Monguí, Profesor titular en la Cátedra de derecho penal.

The new abbreviated criminal proceeding provided by Law 1826 of 2017 as a mechanism to alleviate judicial congestion in Colombia

Lady Dayán Balcázar Calderón.

Abstract.

In the absence of an efficient administration of justice, harmony, coexistence and trust in the judicial system are lost, which causes a sense of impunity that sometimes can cause society to take justice by its own hand. In order to try to avoid this situation, the State through its criminal policies implements mechanisms that try to prevent this type of circumstances. An example of this is Law 1826 of 2017, which stands, as an instrument of judicial decongestion, making the procedure to resolve the processes in certain crimes is faster and shorter. However, this is not a definitive solution, since the factors that affect the efficiency of justice come from the situations that are more complex.

Keywords: Colombia, Criminal law, Judicial system, Judicial decongestion, Minor crimes, Private prosecutor.

Sumario

Introducción.

1. EL PROBLEMA DE LA CONGESTIÓN JUDICIAL EN COLOMBIA.

1.1. Causas de la congestión judicial en Colombia.

1.2. La acción de tutela como factor de congestión judicial.

1.3. Apuntes sobre impunidad penal.

2. GENERALIDADES DE LA NUEVA LEY 1826 DE 2017.

2.1. El nuevo procedimiento especial abreviado.

2.2. La figura del acusador privado.

2.3. Otras particularidades que dispone la ley 1826 de 2017.

Conclusiones.

Referencias.

Introducción

Sin lugar a dudas, una de las problemáticas que más aqueja al sistema de administración de justicia en nuestro país, es la congestión judicial que se presenta por la cantidad de procesos que se acumulan día a día en los despachos judiciales. En asuntos penales, el factor más sobresaliente es el índice de delincuencia que afronta Colombia, especialmente, por determinados delitos (Ej. Homicidios, hurtos, lesiones personales), situación que conlleva a que existan muchos casos pendientes por investigación preliminar, en proceso o pendientes de sentencia condenatoria o absolutoria. Dicho escenario, pone de relieve el hecho de que variados derechos fundamentales y principios del sistema judicial como lo son el debido proceso y la garantía de acceso a la justicia corran el riesgo de ser vulnerados masivamente.

En concordancia con lo expresado por Coronado (2009), esta situación debe ser atendida por el Estado de manera oportuna. Puesto que, se trata de un asunto que “resulta prioritario dentro de cualquier agenda de gobierno, ya que por medio de la prestación del servicio de justicia es que se asegura la convivencia pacífica, la igualdad, la libertad y la paz en un marco jurídico democrático y participativo” (p. 3).

Lo anterior, debiera ser parte de la política criminal prioritaria que ejecute el Estado colombiano, con el fin de “configurar el derecho penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir con su tarea de protección de la sociedad” (Velásquez, 2013, p. 23).

Igualmente, es necesario que se mejoren los procedimientos del Sistema Penal acusatorio para que sean más rápidos y con altos estándares de calidad, entendida esta, según lo expresado por el ICONTEC citado por Hernández (2012), como un “conjunto de características inherentes a un producto o servicio que permiten a una organización el cumplimiento de los requisitos especificados y la satisfacción de las expectativas generadas por los clientes y usuarios” (p.167).

Apuntando a que se pueda realizar un control penal efectivo con respecto a los delitos que afectan mayoritariamente a la población, como lo son los cometidos en contra del patrimonio económico de baja cuantía o las lesiones personales con baja incapacidad

laboral entre otros, es que el Gobierno realiza esfuerzos en coordinación con todas las ramas del poder público para tratar de disminuir los índices de congestión judicial y a su vez, de optimizar los tiempos en que se resuelven los procesos penales.

Con este fin, es que se expidió la Ley 1826 del 2017, con la que se creó un proceso penal abreviado enfocado en desarrollar de forma expedita los procedimientos llevados a cabo en determinados delitos que la norma describe taxativamente. Esto, con el fin de impactar fuertemente y de manera positiva buscando que la administración de justicia sea más rápida y efectiva.

Para lograrlo, el legislador implementó la figura del “acusador privado” que es imprescindible analizar, puesto que se está delegando en los particulares funciones inherentes a la Fiscalía General de la Nación. Además, se hace perentorio estudiar esta nueva normativa con el fin de identificar su pertinencia y las dificultades en su implementación de acuerdo con el fin que se propone la norma en el marco de la protección de los derechos a la defensa, debido proceso, acceso a la administración de justicia, contradicción y demás preceptos que han sido consagrados en nuestra Constitución Política.

De conformidad con lo anterior, se hace necesario resolver un cuestionamiento que se presenta a la luz del tema a desarrollar dentro de esta investigación, el cual se refiere a si ¿el nuevo procedimiento penal abreviado es una solución real a las necesidades actuales de descongestión del sistema judicial?

En el mismo sentido y como objetivo principal a desarrollar, se pretende analizar el posible impacto que pueden tener las disposiciones de la ley 1826 del 2017 en materia penal, especialmente, en cuanto a la finalidad de descongestionar el sistema judicial y en cuanto a la pertinencia de la implementación y regulación de la figura del investigador privado.

Con el fin de desarrollar el problema jurídico planteado y el objetivo general propuesto dentro de la investigación, se realizará un estudio doctrinal y normativo que permita comprender el fenómeno de la congestión judicial y sus implicaciones. Del mismo modo, se efectuará un análisis detallado de la nueva disposición presente en nuestro ordenamiento

jurídico que nos lleve a evidenciar su efectividad, pertinencia y además de eso, las posibles fallas que vayan en menoscabo del objetivo teleológico de la norma y la posible vulneración de otros derechos fundamentales que se encuentren protegidos por la Constitución Política.

1. El problema de la congestión judicial en Colombia.

La congestión judicial es un fenómeno que atenta en contra de principios y derechos fundamentales que soportan y que se derivan de la administración de justicia, elemento fundamental dentro de nuestro Estado Social de Derecho, cuya obligación y garantía de prestación como servicio público esencial se encuentra determinada por nuestra Carta Política, la cual, en su artículo 228 preceptúa que es una función pública, lo que implica, que se halla en cabeza del Estado. Esta disposición estipula igualmente, que los términos procesales se observarán con diligencia so pena de ser sancionado su incumplimiento.

Por otro lado, el artículo 229 superior indica que ha de garantizarse el acceso a la administración de justicia a todas las personas que conforman el conglomerado social. No obstante, el cumplimiento de los deberes emanados de los anteriores artículos de la Carta Política, se incumplen debido al problema que representa la congestión judicial en materia penal, una situación que aqueja de forma severa a nuestro país.

Como muestra de lo mencionado con anterioridad, podemos remitirnos al último boletín estadístico de la Fiscalía General de la Nación (2014, p. 14), que indica que para el mes de diciembre de ese año ingresaron 165.844 procesos para un total de 1'622.400, de los cuales, solo salieron 149.134. Lo que quiere decir, que ingresaron más procesos de los que se lograron evacuar. En referencia al problema de la congestión judicial en nuestro país, Ricardo (2016) menciona lo siguiente:

El problema de la congestión judicial en nuestro país se ha tornado, en la actualidad, en uno de los mayores deslegitimadores de la función pública que ejerce la Rama Jurisdiccional. Debido a dicha problemática, la mayor parte de los colombianos ven coartados, en el día a día, múltiples derechos fundamentales como el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. (p.155)

En cuanto a cifras más recientes, el actual Fiscal General de la Nación² en entrevista con el diario El Tiempo.com (2017) con referencia a la entrada en vigencia de la nueva ley de pequeñas causas, declaró que existen 93.000 audiencias represadas en el país, dentro de las cuales hay 16.000 audiencias de imputación de cargos y 5.000 audiencias de lectura de fallos que no han podido realizarse. Aparte, manifestó que la reciente norma que implementa un Proceso Abreviado Penal permitirá descongestionar 900,000 procesos judiciales.

Por otro lado, las causas que ocasionan la congestión judicial en Colombia son diversas y dentro de ellas se pueden encontrar por ejemplo: la carencia de recursos destinados a la rama judicial con el fin de actualizar y modernizar sus procesos a través de la implementación de tecnologías modernas y la correcta adecuación de los despachos judiciales, la escasez de personal, la insuficiente capacitación de los empleados judiciales, la falta de creación de nuevos despachos especializados para llevar determinados tramites, el incremento en los índices de delincuencia, la ineficacia en el desarrollo, aplicación y ejecución de políticas criminales y sociales enfocadas en la prevención del delito, entre otras. (Ricardo, 2016, p 7).

Sumado a lo anterior, hay que indicar que otra causal de congestión judicial es la falta de promoción e inversión para la implementación de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, como por ejemplo la conciliación, que de acuerdo con Becerra (2009) “aboga por erradicar la concepción del proceso” (p. 275). Lo que quiere decir, que con la utilización de este mecanismo se logra evitar tener que acudir a la jurisdicción y hacer uso del aparato judicial para la solución de una controversia, trayendo como consecuencia un conflicto menos que dejaría de llegar a manos de los jueces y de sus congestionados despachos en donde podría tardarse un largo tiempo para poder ser resuelto.

Ahora bien, que un aparato judicial se encuentre congestionado es decir, que esté desbordado y sin capacidad de cumplir con la demanda en cuanto a la resolución de los

² Quien actualmente ocupa este cargo es el Dr. Néstor Humberto Martínez, quien asumió como Fiscal General desde el día 16 de agosto del año 2016.

conflictos que se presentan ante las distintas jurisdicciones, origina una inevitable crisis en el sistema judicial (Gonzalo y Gorjón, 2011, pp. 29-33). Situación que se deriva como ya se mencionó anteriormente, en la afectación de determinados principios y derechos fundamentales como por ejemplo: el acceso a la justicia que de acuerdo con Cifuentes (2016) tiene como finalidad buscar que:

El Estado despliegue la actividad judicial, respondiendo, a través del proceso, a las pretensiones que se le formulan, las que deben resolverse con base en el sistema de fuentes establecido y de manera independiente, imparcial y en un término razonable, mediante una decisión de fondo motivada, salvo que concurran causales legítimas de inadmisión (p. 276).

Claramente la prerrogativa señalada con anterioridad, la cual ha de verse vulnerada como consecuencia del problema de la congestión judicial, también se encuentra estrechamente relacionada con otro precepto de trascendental relevancia y de categoría superior denominado como el *debido proceso*. Consagrado en nuestra Constitución Política en su artículo 29, este derecho fundamental se caracteriza según palabras de Agudelo (2004), por ser “contentivo de principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho” (p. 89).

Con respecto al debido proceso, la Corte Constitucional también lo ha definido en diferentes pronunciamientos, tal es el caso de la sentencia C-341 de 2014 (expediente D-9945. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo) mediante la cual se define este precepto como:

El conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Por consiguiente, la congestión judicial al impactar de manera directa en los tiempos en los que se deben llevar a cabo los procedimientos que abren paso a una sentencia definitiva

que resuelve una situación jurídica, evidencia la vulneración de estos dos preceptos de rango superior que se derivan de la administración de justicia y que se encuentran además, coligados al derecho a la defensa que implica la responsabilidad que tiene el Estado de “asegurar a todos sus asociados la protección de sus garantías fundamentales” (Dorado y Novoa, 2010, p. 2), por lo que no puede ser desconocido.

Por otro lado, la ley estatutaria de administración de justicia, ley 270 de 1996, establece en su artículo 7° que la eficiencia es otro principio que debe respetarse a la hora de administrar justicia, esto equivale a la capacidad de diligencia que deben tener los funcionarios judiciales para la sustentación de los asuntos que les competen en función de su cargo. Por lo que se hace necesaria, la idoneidad y capacitación de los empleados de los despachos judiciales con el objetivo de atender los procesos en los tiempos oportunos desarrollando así, el principio de celeridad que según explica Herrán (2013):

Se manifiesta de forma concreta dentro del proceso, no solo mediante las acciones u omisiones del demandante y/o el demandado, sino que también corresponde en la misma forma a la administración de justicia contribuir a la no dilación del proceso. (p. 115) (Subraya fuera de texto)

Por lo tanto, es perentorio que los funcionarios judiciales cumplan sus funciones a cabalidad y con los más altos estándares de calidad procurando que se respeten los tiempos que determina la ley para la duración de los procesos, lo que traería consigo, evacuación de los despachos judiciales y por consiguiente, el sistema judicial ampliaría su cobertura frente a la demanda de justicia por parte de los ciudadanos.

Como se puede observar, la administración de justicia trae consigo no solo la protección de las garantías derivadas de esta obligación estatal, sino también, de todo el catálogo de derechos que disponen la Carta Política y las leyes. Por lo tanto, cuando el sistema judicial es lento debido al cúmulo de procesos que causan congestión o como bien mencionó Torres (2009) “cuando el aparato judicial establecido por la constitución y la ley, no es capaz de responder oportunamente a las necesidades de las personas” (p. 60), genera como consecuencia, que en la sociedad exista una sensación de desconfianza frente a la eficacia

del sistema, el ciudadano se siente desprotegido y se percibe igualmente, un sentimiento de impunidad.

Dichas situaciones, en muchas ocasiones se transforman en estados de justicia por mano propia, lo que equivale a combatir la violencia con más violencia, algo que va totalmente en contravía de la finalidad inmersa dentro de una correcta administración de justicia que debe representar desarrollo, armonía, convivencia social, igualdad y paz al interior de cualquier Estado Social de Derecho. Por lo que la misma, no debe ser un concepto superfluo sino por el contrario, un elemento que debe funcionar correctamente para garantizar la protección de los derechos del conglomerado social.

Con el fin de contrarrestar esta problemática, el Estado colombiano ha implementado diferentes políticas como por ejemplo la nueva ley de pequeñas causas la cual es objeto de esta investigación. Además, como ya se pudo observar con anterioridad, las cifras de congestión judicial en Colombia, por lo menos en materia penal son preocupantes y cada día pareciera que el sistema colapsará mucho más.

Por otro lado, vale decir que las políticas públicas deben trabajarse desde varios ejes y no solo desde la óptica penal en donde se tiene como finalidad “la imposición o conservación de un determinado orden social; y dentro de sus objetivos pueden estar el proteger la propiedad privada o imponer una forma de comportamiento social” (Carvajal, 2010, p. 18), lo que equivale, a crear nuevos tipos penales o hacer más gravosas las sanciones para quienes cometen los delitos.

Esto quiere decir, que el derecho penal no es una respuesta ni mucho menos una solución de cara al problema que se presenta en cuanto a la congestión judicial. Bien podría creerse, que al imponerse penas muy drásticas frente a determinados delitos, los índices de delincuencia y de reincidencia disminuirán de manera ostensible al estar la sociedad apercibida por la dura sanción que se tiene como consecuencia de la realización de una conducta contraria a la ley.

Sin embargo, se ha demostrado que lo anterior no es así, ya que a través de estudios realizados por la criminología, se ha podido establecer que la imposición de mayores penas

como método persuasivo frente a la comisión del delito son políticas poco eficaces e inocuas, ya que el delincuente poco piensa en la sanción que se le va a imponer. Lo mismo sucede con otro tipo de sanciones de carácter administrativo y social.

A lo anterior se le podría denominar teoría de la indiferencia o la alternancia de sanciones, este nombre se da debido a que la criminología no ha podido demostrar la eficacia en los índices de reincidencia que puede tener una pena de prisión sobre una pena de no prisión o, al contrario. Cualquiera que sea la sanción impuesta, los resultados son los mismos. La pena es indiferente o puede ser alternativa (Carranza, 1994, pp. 80-85).

Es preciso señalar también, que las penas y la prisión poco o nada ayudan en la resocialización del delincuente, esto se demuestra de forma especial en nuestro país, donde es bien conocido el problema de hacinamiento que se presenta en los centros penitenciarios, algo que a todas luces atenta contra la dignidad de quienes cumplen su condena en dichos establecimientos. Ya que por el hecho de ser delincuentes no pierden la calidad de ser personas que cuentan con otros derechos diferentes al de la libertad que les ha sido restringida en virtud a una sentencia condenatoria proferida por la comisión de un delito.

El hecho es, que en las cárceles como bien mencionó Cano (2014) ocurre es el fenómeno de la «desocialización» del sujeto condenado, ya que, entre otras cosas, permiten el «contagio» del pequeño delincuente al entrar en contacto con otros más avezados, no permitiendo en cambio el tiempo necesario para emprender un tratamiento eficaz” (p. 3). Por consiguiente, dentro de lo que debería ser el proceso de resocialización “no se presentan las diversas formas de intervención y programas individuales para evitar que se vean involucrados en conductas delictivas o, para aquellos que ya están en conflicto con la ley, para reducir la probabilidad de que vuelvan a delinquir” (UNODC³, 2013, p. 6).

Aunado a esto, el costo económico que representa la población carcelaria para el Estado es muy alto. Por ende, el aumento de penas y la creación de nuevos tipos penales no se configuran como una política criminal efectiva ni tampoco afecta de manera positiva en las

³³ Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

políticas carcelarias, en donde también es importante actuar debido a la fuerte crisis que se presenta gracias al hacinamiento.

Deduciendo entonces, que en materia penal hay dos aspectos que tienen en dificultades al sistema, uno es la congestión en cuanto a la administración de justicia y el otro, es debido al hacinamiento carcelario que se traduce en uno de los problemas por los cuales el delincuente no se resocializa y vuelve a delinquir activando una vez más el aparato judicial.

Teniendo en cuenta que las políticas públicas deben verse desde diferentes escenarios, lo principal es que la política criminal trabaje de la mano con las políticas sociales. Ya que la prevención del delito es la manera más eficaz de disminuir los índices de delincuencia, algo que traería como consecuencia, la disminución de los indicadores de congestión judicial y de hacinamiento carcelario.

No se trata solo de aumentar penas y de tipificar nuevos delitos como suele ocurrir en Colombia, situaciones que se dan en gran medida por el clamor popular y por la presión que realiza la sociedad, esto lo podemos ver reflejado por ejemplo, en el aumento de sanciones que se exige para los delitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes debido a que “la victimización infantil es una de las conductas que mayor reproche social recibe, y en mayor medida la victimización de niños a partir de delitos sexuales” (Cáceres y Rodríguez, 2014, p.74).

Ocurre lo mismo, con las sanciones más drásticas que se exigen para quienes bajo los efectos del alcohol conduzcan vehículos y ocasionen muertes o lesiones. En estos aspectos, Velandia (2014) manifestó lo siguiente:

[...] tales cambios normativos de naturaleza penal, que consisten en la criminalización de diversas acciones generadoras de conflictos sociales y en el aumento de penas para los comportamientos que ya se encuentran tipificados como delito, no son más que el acatamiento de los deseos de la opinión pública. (p. 97)

Por consiguiente, la política pública debe trabajarse con mayor énfasis y concentrarse más en lo que se denomina como la fase cero, que de acuerdo con el MINJUSTICIA (2017)

está relacionada con el diseño de medidas enfocadas para la prevención de delito. Por lo tanto, no hay que orientarse tanto en la pena.

De acuerdo con esto, es imprescindible ejecutar las acciones necesarias para combatir la falta de oportunidades y contrarrestar la desigualdad que se presenta en los sectores más vulnerables de la sociedad, aquellos que se encuentran inmersos en estados de pobreza o abandono por parte del Estado con el fin de evitar que dichos escenarios se conviertan en caldo de cultivo para el fomento de la delincuencia.

Lo anterior, se logra mediante el fomento de la protección y garantías de satisfacción de derechos fundamentales en igualdad de condiciones para todos los miembros de la sociedad. Este debe ser el objetivo de las políticas públicas de prevención de delitos, o sea, el enfocarse en los más necesitados, procurando garantizar una mejor calidad de vida a través de las oportunidades de desarrollo social y económico.

Algunos de los derechos en los que deben orientarse las acciones del Estado son por ejemplo: la educación de calidad tanto básica, como técnica y profesional, el acceso a la salud, a la vivienda digna, al trabajo, al apoyo para la creación de microempresa entre otras. Prerrogativas que sin duda alguna, traerían una mejor calidad de vida en condiciones dignas e impactarían de lleno en la disminución de la delincuencia. Un joven con oportunidades, es un persona menos que se pierde en el oscuro mundo del crimen.

1.1. Causas de la congestión judicial en Colombia.

Como ya se ha señalado, la congestión judicial es un fenómeno producido como consecuencia de múltiples factores que afectan de manera directa el eficiente funcionamiento de la rama judicial. Dentro de los muchos aspectos que se pueden encontrar como causas de esta problemática, está la sobrecarga excesiva en el volumen de demandas y de procesos que se presentan y que superan la capacidad de respuesta y atención que tiene la rama judicial.

Lo anterior origina a su vez otra circunstancia conocida como la acumulación de procesos, en donde el número de asuntos que se encuentran pendientes de algún tipo de trámite y/o decisión definitiva es elevado. Como se pudo observar y como se señaló en

líneas anteriores y de acuerdo con algunas cifras presentadas, el número de casos que ingresan a los despachos judiciales es mayor al número de casos que salen de los mismos.

De igual manera, se pueden observar como causas de congestión judicial aspectos atinentes a factores culturales como lo es la resistencia a la modernización y a los cambios en la gestión de los procesos, ejemplo de ello es la no aplicación de la oralidad en todas las especialidades debido a un culto excesivo por lo escrito. Por otro lado, también es factor de congestión la no implementación de tecnologías modernas para la gestión de los asuntos que llegan a los despachos y la falta de personal, situación que motiva muchas veces algunos paros judiciales como el que se presentó en marzo de 2017 por los juzgados de ejecución de penas de Bogotá, Tunja y Popayán que obligó al Estado a crear 118 cargos de descongestión para suplir esta demanda de personal que exigían estos despachos.⁴

Así mismo, se encuentra como causal de congestión judicial la falta de recursos económicos que se deben destinar para el buen funcionamiento de la rama judicial, los cuales permitirían modernizar los despachos judiciales, implementar tecnologías de punta y crear nuevos cargos que permitan contar con mayor personal. Esto trató de solucionarse a través de la ley 1653 de 2013 mediante la cual se pretendía regular el arancel judicial que se cobraría en los procesos con pretensiones dinerarias, especialmente en demandas ejecutivas, y que correspondía a un valor del 1.5% del monto de dichas pretensiones. Esta contribución parafiscal se causaría en favor del Consejo Superior de la Judicatura y sería administrada por el Fondo para la Modernización, Fortalecimiento y Bienestar de la Administración de Justicia y sería destinado a sufragar gastos de administración de esta rama del poder público.

Sin embargo, esta ley fue declarada inexecutable por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-169/14 derrumbando y no permitiendo el cobro de esta contribución parafiscal. Los argumentos de la Corte expuestos en su fallo, se basaron en que este cobro

⁴ Información tomada del diario el tiempo.com, que dio a conocer la creación de estos cargos de descongestión con la finalidad de levantar el paro llevado a cabo por los juzgados de ejecución de penas. <http://www.eltiempo.com/justicia/cortes/judicatura-crea-cargos-de-descongestion-80372>

que además se hacía de forma anticipada representaba una restricción al acceso efectivo a la administración de justicia e implicaba una violación latente al derecho a la igualdad. Por lo tanto, los recursos monetarios destinados para la rama judicial quedaron dependiendo de las partidas presupuestales que sean asignadas por el gobierno, quien en estos momentos le da mayor prioridad a otros aspectos que considera de suma importancia como por ejemplo la implementación del posconflicto.

Por otro lado, la falta de creación e implementación de nuevos despachos judiciales también se encuentra dentro de las causales de congestión judicial, esto a pesar, de que se han implementado los denominados juzgados de pequeñas causas y competencia múltiple que de acuerdo con el código general del proceso conocerán de procesos de mínima cuantía y los juzgados de descongestión que han venido siendo prorrogados para atender la demanda de justicia.

De igual manera, falta mayor promoción de los mecanismos alternativos de solución de conflictos con la finalidad de evitar que muchos procesos que se podrían solucionar a través de estos instrumentos lleguen a los despachos de los jueces y los congestionen aún más. No obstante, vale la pena aclarar que de acuerdo con cifras del Ministerio de Justicia durante los años 2012 al 2016 se tramitaron cerca de 514.000 conflictos en los centros de conciliación, y en lo que va corrido del año 2017 se han llevado alrededor de 58.981 casos⁵. Sin embargo, podrían ser mucho más los asuntos que se solucionarían mediante estos mecanismos, si los mismos se promocionan y fomentan mucho más.

A su vez y como ya se ha mencionado, los altos índices de delincuencia son parte fundamental para que se presente congestión judicial y tal y como se señaló en líneas anteriores, este fenómeno se contrarresta mediante la aplicación de políticas sociales que permitan derrumbar las barreras de desigualdad y de exclusión, garantizando el acceso a servicios públicos, educación, empleo y salud y no solo a través de medidas

⁵ Cifras tomadas de la página del Ministerio de Justicia en su sección de noticias. <http://www.minjusticia.gov.co/Noticias/TabId/157/ArtMID/1271/ArticleID/3177/%E2%80%9CNo-hay-mecanismo-de-justicia-m%C3%A1s-completo-y-flexible-que-la-conciliaci%C3%B3n%E2%80%9D-Viceministro-de-Promoci%C3%B3n-de-la-Justicia.aspx>

procedimentales como lo es la implementación de esta nueva ley que crea un procedimiento penal abreviado.

Otros factores de congestión judicial también se pueden presentar en los bajos niveles de rendimiento de cada uno de los despachos, esto se puede originar por la desidia, falta de voluntad y/o inadecuada administración de los despachos judiciales, situaciones que originan una demora excesiva en los tiempos en que deben resolverse los asuntos que llegan a manos de los jueces.

Finalmente, como causal se congestión judicial se puede señalar un inadecuado uso de la administración de justicia y el uso abusivo de figuras normativas previstas por la ley que se convierten en prácticas inadecuadas y temerarias por parte de los usuarios de la administración de justicia, quienes actúan de esta forma con el fin de lograr sus resultados propuestos. Ejemplo de ello, es el abuso en la utilización de la acción de tutela.

Como se puede observar, son varias las causales que originan la congestión judicial en Colombia y eso, que se quedan varias de ellas sin nombrar dentro de esta investigación. Lo que implica, que este fenómeno tiene sus raíces en aspectos mucho más profundos que lamentablemente no se solucionan con la mera implementación de medidas procedimentales, puesto que el volumen de asuntos que siguen llegando a manos de los jueces cada vez es más alto, por lo que se requiere es una mayor modernización de la rama judicial que se logra a través de la asignación de mayores recursos, se requiere igualmente la implementación eficaz de políticas enfocadas en la prevención del delito, el adecuado uso de la administración de justicia y el fomento de mecanismos alternativos de solución de conflictos.

1.2. La acción de tutela como factor de congestión judicial.

Con respecto a la acción de tutela como factor de congestión judicial, se debe indicar que la utilización de este mecanismo constitucional con el fin de demandar la protección de una gran cantidad de derechos que en principio no eran considerados como fundamentales, pero que debido al desarrollo jurisprudencial llevado a cabo durante los más de 25 años de vigencia de la Constitución Política del año 91, se ha extendido su protección y ha sido

posible exigirlos mediante este instrumento, y que gracias a la prioridad que la misma Constitución otorga a la acción de tutela en cuanto a su resolución y atención por parte de los jueces con el fin de proteger de forma inmediata los derechos reclamados, implica dejar a un lado la resolución de otros procesos generando acumulación de los mismos y por ende, haciendo más evidente la congestión de los despachos judiciales.

Lo anterior no implica que la tutela se erija como un problema dentro del universo del derecho, por el contrario, es un mecanismo innovador y muy acertado a la hora de acercar el derecho a la sociedad y permitir el acceso de los ciudadanos a la administración de justicia con el fin de proteger sus derechos de forma inmediata, rauda, sumaria y preferente. No obstante, la crítica que se hace con respecto a la acción de tutela es que ocasiona congestión judicial debido a esa misma prelación que tiene por disposición constitucional, puesto que el juez que no falle en los tiempos estipulados podrá ser sancionado, por lo que se prefiere dejar de lado cualquier otro proceso con el fin de resolver la tutela en los tiempos que exige la ley. Además, según Delgadillo y Hernández (2015)

La cantidad de tutelas instauradas por los ciudadanos están saturando el sistema judicial, debido a que las personas utilizan este recurso no solo para preservar sus derechos fundamentales, sino para solucionar problemas cotidianos. Ante las numerosas problemáticas vigentes en Colombia, se busca la vía rápida como lo es la tutela cuando la administración pública no resuelve los conflictos por las vías normales. (p. 16)

Una muestra de lo descrito por el autor citado con anterioridad, se presenta en una entrevista realizada en el año 2016 por el diario el Colombiano.com a la exmagistrada de la Corte Constitucional María Victoria Calle, en donde se anuncia que desde la promulgación de la Constitución Política del año 1991 hasta el año 2016 se habían presentado 5 millones y medio de acciones de tutelas.⁶ Teniendo en cuenta, que la tutela tiene una prelación por mandato legal para su resolución por parte de los jueces, se hace evidente que tal número

⁶ La entrevista puede ser consultada en el siguiente link: <http://m.elcolombiano.com/constitucion-politica-hemos-recibido-5-5-millones-de-tutelas-en-25-anos-MY4504358>

de tutelas presentadas, sin duda alguna, afectan los índices de congestión judicial del país y afectan o han afectado de manera directa la resolución de otra clase de procesos.

Es por ello, que debe realizarse un uso adecuado de este mecanismo de protección de derechos fundamentales, que desde su creación se erigió como instrumento innovador que acercó el derecho a los ciudadanos y permitió la salvaguarda de prerrogativas de categoría superior de una forma preferente, rauda y expedita, lo anterior con la finalidad de que este instrumento no se convierta en un monstruo incontrolable que debilite aún más el precario rendimiento de la rama judicial para evacuar la cantidad de procesos que se acumulan en sus despachos.

1.3. Apuntes sobre impunidad penal.

Ahora bien, se puede decir que la congestión judicial también es causada por la exigua capacidad operativa de los agentes de control, tanto fiscalía, policía y jueces, como en su deficiente preparación y en las fallas propias de los auxiliares de la justicia penal (Medicina legal, peritos y policía judicial) frente al excesivo número de delitos que se presentan en Colombia, lo que hace que esta problemática se encuentre estrechamente relacionada con la impunidad que se percibe dentro de la sociedad y que lamentablemente sí es evidente.

Pero no solo la congestión judicial es el factor primordial para que se perciba al interior de la sociedad un ambiente de impunidad, puesto que los problemas en cuanto a la impunidad de cara a la criminalidad tienen otros factores que son posibles analizar desde el punto de vista de la selección penal negativa. González (2013), explica que uno de los tipos que componen este fenómeno jurídico es la “incapacidad o ineficacia del Estado para realizar el control penal con relación a todas las conductas punibles” (p. 285).

Con relación a este tipo de selección penal negativa que es causal de impunidad dentro del escenario del derecho penal y que de igual manera, es percibida por la sociedad como una muestra de la ineficacia de la administración de justicia, el autor referido indica que se pueden presentar los siguientes motivos:

- La carencia de denuncias o querellas por parte de las víctimas de las conductas punibles, o por el hecho de que las acciones permanezcan ocultas a las autoridades.

Ejemplo de estos son los casos de extorsión o violencia intrafamiliar que no son denunciados y por consiguiente, la estadística delincencial no es exacta ya que contiene una cifra negra de criminalidad que se traduce en los delitos que no son puestos en conocimiento de los entes de control penal. Esto quiere decir, que en primer lugar, la víctima y la sociedad también son responsables de los índices de impunidad que se presentan en el marco del derecho penal.

- La imposibilidad de percibir todos los delitos que se cometen, especialmente, en los que se consideran delitos sin víctima, el autor citado ejemplariza este punto haciendo alusión a las conductas punibles en contra del medio ambiente. Igual caso podría darse, en las acciones antijurídicas ejercidas en contra de los animales, una situación que recientemente ha sido transmutada en delito autónomo, y aunque cada vez se denuncia más, sigue primando su impunidad por la falta de acción por parte de la sociedad y de los entes de control penal.

- Mayor atención en cuanto a la investigación y sanción de conductas menores en comparación con delitos de mayor trascendencia como es el caso de la corrupción o las violaciones a los derechos humanos. En gran parte de estos delitos se encuentra comprometida la responsabilidad de agentes del Estado, quizás por eso se omite realizar investigaciones más rigurosas y cuando se realizan y se producen sanciones, en la mayoría de los casos son irrisorias.

- Mayor rigurosidad en la investigación de las conductas punibles cometidas por individuos que debido a sus condiciones sociales, culturales económicas, a su grado de instrucción y a su posición social, se encuentran en desventaja frente a sujetos más privilegiados. Lo que implica, que sus acciones, categorizadas como contrarias a derecho son más evidentes.

Generando así, una percepción encaminada a pensar que los delitos solo son cometidos por los sectores menos aventajados del conglomerado social. Por otro lado, quienes tienen mayor grado de instrucción y capacidad económica pueden crear mecanismos más sofisticados para delinquir, además de tener acceso a diferentes

tipos de poder como la política o los medios de comunicación, instrumentos que pueden llegar a influir en las investigaciones que se lleven contra ellos.

- Por último, la ineficiencia del Estado en el cumplimiento de su deber de investigación y esclarecimiento de los hechos y circunstancias constitutivas de delitos, originando situaciones que ocasionan que los responsables no puedan ser juzgados, tal es el caso de la prescripción de la acción penal originada por la no realización de las acciones judiciales en los tiempos establecidos. Igual situación se da, al momento de realizar el recaudo probatorio o en el mal manejo de la cadena de custodia, algo que trae como consecuencia la absolución de los presuntos culpables debido a la falta de pruebas para condenarlos.

Por lo tanto, no es preciso solo culpar a la congestión judicial como el factor predominante de cara a la impunidad que es percibida por la sociedad, ya que existen múltiples circunstancias que impactan directamente en este presupuesto. Lo anterior implica, que los problemas de la justicia son mayores y van más allá del fenómeno de la congestión que se presentan en sus despachos, sino que a su vez, se ve evidenciado que el Estado incumple con otras obligaciones que harían más efectiva la prestación de este servicio público, como por ejemplo la obligación de investigar todos los delitos que se cometen.

2. Generalidades de la nueva ley 1826 de 2017.

La nueva ley 1826 de 2017 (ley de pequeñas causas), comenzó a regir desde el mes de julio del año en curso, la misma de acuerdo con el manual de la Fiscalía General de la Nación (2017) tiene por finalidad “proponer estrategias que propugnen la descongestión del sistema judicial, en especial del sistema penal acusatorio”. (p. 11). Por lo tanto, se erige como un instrumento que pretende mitigar el fenómeno de la congestión que se presenta al interior de la administración de justicia, en este caso particular, dentro del Sistema Penal Acusatorio que se encuentra con un alto número de procesos acumulados y pendientes por resolución debido a los altos índices de delincuencia.

Ahora bien, la norma tiene un objetivo de carácter procedimental que busca hacer más raudo el proceso a través del cual se juzgan un catálogo de delitos que impactan fuertemente en la sociedad, pero que muchos de ellos en su mayoría son considerados como delitos menores, ejemplo de ello, es el hurto de celulares. Es así, que dentro de las conductas típicas y antijurídicas de las que conoce la ley se encuentran las lesiones personales, la violencia intrafamiliar, la injuria, calumnia, estafa, abuso de confianza, falsa denuncia, el hurto, entre otras, con respecto al hurto, vale la pena indicar que de acuerdo con la ley, sus disposiciones se aplican tanto a su modalidad de simple, como a la calificada y agravada. En consecuencia, esta disposición normativa aplica para una serie de delitos que en su mayoría son querellables, pero también para alguno que son investigables de oficio.

Así mismo, la ley dispone de algunas estipulaciones novedosas como por ejemplo que se castigará la reincidencia ya que si un delincuente es capturado y dentro de los 3 años anteriores a dicha captura el individuo cometió algún delito, el juez por obligación deberá decretar la restricción de su libertad.

La anterior, es una medida que busca disminuir la percepción de impunidad en la sociedad, no obstante, la misma traería mayor hacinamiento carcelario y como ya se mencionó dentro de esta investigación, la cárcel en Colombia es un lugar ineficaz para resocializar al delincuente, puesto que es un espacio en donde por el contrario, entrará en contacto con otros individuos más avezados en el mundo del crimen y a su salida, quien delinquir al haber adquirido nuevas habilidades lo más probable es que vuelva a delinquir.

Por lo tanto, esta primera medida que se analiza no es una solución eficiente de cara al problema de la congestión judicial, puesto que la pena de prisión y la restricción de la libertad como medidas coercitivas no garantizan que el delincuente no reincida y llegue nuevamente a ser juzgado por la justicia, por el contrario, es más probable que vuelva a delinquir aumentando los indicadores de delincuencia y congestión judicial. De acuerdo con la sentencia T-153/98 de la Corte Constitucional citada por Caicedo (2014):

Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la

extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. (p. 3)

Como se logra observar de acuerdo con la citación anterior, el delincuente al interior de la cárcel se expone a un ambiente hostil, violento y denigrante en donde predomina la falta de oportunidades para una efectiva resocialización, por lo tanto, la probabilidad de reincidencia que afecta los indicadores de delincuencia y congestión es bastante alta.

Por otro lado, otras de las medidas descritas en la ley de pequeñas causas, hace referencia a la posibilidad de que el policía que conoció del asunto pueda interponer la querellas en caso tal de que el querellante legítimo se encuentre en incapacidad mental o física para realizarlo y como la finalidad de esta investigación es desvelar la incidencia de esta ley en la congestión judicial, debe decirse entonces, que esta medida poco o nada ayuda al objetivo de la ley en disminuir los efectos de ese fenómeno, ya que la misma en lo que podría impactar de forma directa es en los indicadores y en la percepción de impunidad.

De otra parte, los puntos más importantes a los que hace referencia la ley 1826 de 2017 son los relacionados a la creación de un nuevo procedimiento especial que se caracteriza por ser abreviado y en la implementación de la figura del acusador privado. Ambos instrumentos se relacionarán a continuación y se analizará la incidencia que los mismos tengan en cuanto al problema de la congestión judicial.

2.1. El nuevo procedimiento especial abreviado.

Como ya se manifestó, este procedimiento propende por hacer mucho más fácil y rápido el proceso que es llevado a cabo ante la jurisdicción frente a un determinado catálogo de delitos tanto querellables como algunos investigables de oficio que han sido descritos taxativamente por esta nueva disposición normativa que entró a regir desde hace poco tiempo.

El nuevo procedimiento se activa desde el momento mismo en que se conoce de la noticia criminal o se instaura la respectiva denuncia o querrella ante la autoridad correspondiente, cumplido este trámite, al indiciado se le deberá realizar el respectivo

traslado del escrito de acusación para luego proseguir con la denominada audiencia concentrada y posteriormente, finalizar con la audiencia de juicio oral. Esto quiere decir, que el procedimiento penal para los delitos descritos en esta ley disminuiría de 5 audiencias (Imputación, acusación, preparatoria, juicio oral y lectura de fallo) a 2 audiencias (Concentrada y juicio oral).

Por lo tanto, se prevé que al disminuir para aquellos delitos menores la cantidad de audiencias que actualmente se llevan a cabo en el Sistema Penal Acusatorio, la congestión judicial que se presenta al interior del mismo disminuirá drásticamente, puesto que se presume que los despachos se descongestionarán y se evitará el cúmulo de procesos al implementarse un procedimiento mucho más rápido al que habitualmente se lleva cabo y el cual quedará vigente para los delitos de mayor gravedad y peligrosidad.

Sin embargo, la norma solo establece las reglas para la aplicación del nuevo procedimiento especial abreviado en cuanto a cuales son los delitos para los que aplica, la activación del mismo a través del conocimiento de la noticia criminal o de la instauración de la denuncia o querrela, la elaboración de un programa metodológico que debe ser realizado entre el fiscal y el investigador el cual debe contener las reglas que exige el nuevo procedimiento penal, de igual manera, fija los lineamientos para las capturas en flagrancia o para las capturas debido a la comisión de delitos investigables de oficio en donde se deberá acudir lo más pronto posible ante el juez de control de garantías, quien tiene una función específica que se traduce en determinar que todos los actos de investigación se ajusten a la Constitución y no vulneren derechos fundamentales (Bernal y Montealegre, 2014, p. 533).

De igual manera, la norma establece las reglas para la entrega del escrito de acusación el cual hace las veces de la figura de imputación de cargos, puesto que dicha audiencia que se caracteriza por ser “un acto de trámite revestido de formalidades, siendo el principal que se realiza ante el Juez de control de Garantías.” (García y Tovar, 2010, p.20) se suprimió dentro del nuevo procedimiento especial abreviado.

Así mismo, describe las características de la audiencia concentrada la cual se caracteriza porque en ella se reconoce la calidad de víctima, se realiza el descubrimiento de elementos materiales probatorios, se otorga la palabra al acusado para que se manifieste en contra del

escrito de acusación y para que se propongan nulidades, todo esto con el fin de dejar claras todas las condiciones, pruebas y demás elementos que se tendrán en cuenta en la audiencia de juicio oral.

De acuerdo con la ley, si dentro del juicio oral el fallo tiene un sentido condenatorio se abrirá la posibilidad para que las partes se refieran a las condiciones del condenado con relación a su situación familiar, social, modos y condiciones de vida y antecedentes, así mismo, será posible que se manifiesten con respecto a la pena aplicable y el otorgamiento de subrogados penales, para lo cual el juez dispondrá de 10 días para dictar sentencia y correr traslado, y las partes a su vez, dispondrán de 5 días para presentar recursos. Vale decir, que no hay audiencia de lectura de fallo ya que la misma se suprime. Por ende, para notificar la sentencia se cita a la partes al despacho lo que no implica que la notificación se realice en audiencia.

Como bien se puede apreciar, la norma establece claramente las reglas y lineamiento del nuevo procedimiento penal abreviado, no obstante en cuanto a una solución directa al problema de la congestión judicial la ley no va más allá de establecer un procedimiento mucho más rápido el cual ya se comprobó que es así gracias a un artículo publicado por el diario *elespectador.com* en donde se menciona la primera condena proferida bajo el modelo dispuesto por esta ley, en el mismo se habla de la condena de dos hombres por haber hurtado una teja de zinc quienes fueron capturados el día 13 de julio de año en curso y condenados con sentencia en firme el día 2 de agosto⁷, o sea, en menos de un mes se dictó sentencia y el proceso salió de los despachos judiciales.

Si bien, esto es una muy buena noticia no obstante, el punto negativo de la ley se halla en el hecho de que el legislador no tuvo en cuenta que el problema de la congestión judicial es mucho más profundo y que con el simple hecho de agilizar el procedimiento para que este sea más rápido no se solucionará de fondo esta problemática, en primer lugar porque

⁷ El artículo se titula “El robo de una teja de zinc, la primera condena de la ley de procedimiento penal abreviado” y puede ser consultado en el siguiente link: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/el-robo-de-una-teja-de-zinc-la-primera-condena-de-la-ley-de-procedimiento-penal-abreviado-articulo-706849>

los procesos seguirán llegando a manos de los mismos jueces puesto que la ley no estableció la creación de nuevos despachos judiciales especializados para que llevaran a cabo estos procedimientos lo cual sería lo ideal y que los actuales juzgados penales existentes siguieran llevando los asuntos correspondientes a los delitos de mayor gravedad, ni tampoco determinó la creación de nuevos cargos para dotar a la rama judicial de más jueces o de personal capacitado para atender estos asuntos.

No se debe olvidar que como ya se mencionó dentro de esta investigación, algunas de las causales de congestión judicial son la falta de despachos judiciales, la carencia de suficientes salas para llevar a cabo las audiencias y la falta de mayor personal capacitado para atender la demanda de justicia. Nada de esto lo toca la nueva ley, de hecho la única alusión a un mecanismo de descongestión judicial que hace la norma, es en lo referente a la conciliación que se debe caracterizar por “evidenciar el interés del Estado por cambiar la concepción conflictiva de los ciudadanos” (Fidalgo, 2016, p. 2), la cual debe realizarse cuando se cometa cualquier delito querellable.

Por otro lado, la carencia de más despachos judiciales se hace más gravosa si se tiene en cuenta que los indicadores de delincuencia no disminuyen, de acuerdo con el mismo artículo periodístico citado anteriormente, el delito de hurto durante el 2017 se ha incrementado en un 26%, lo que equivale a un número cada vez mayor de procesos que seguirán llegando a manos de los mismos jueces, una situación que el legislador no ha tomado en cuenta hasta el momento.

Aunado a lo anterior, debe decirse que la norma impone de forma taxativa unos tiempos que deben cumplirse para dar solución a los asuntos que aplican para esta ley, por lo consiguiente, tanto la fiscalía como los jueces de la república deberán dar prelación a los delitos que se llevan bajo el nuevo proceso especial abreviado, colocando en riesgo y descuidando otros procesos vigentes concernientes a delitos de mayor gravedad, los cuales seguirán acumulándose en los despachos judiciales afectando de forma directa los indicadores de congestión judicial y la percepción de impunidad, ya que los funcionarios por ley deberán dar prioridad a la resolución de las llamadas pequeñas causas y si no hay más despachos ni más personal inevitablemente seguirá existiendo acumulación. Lo

anterior, es algo similar a lo que ocurre con la prelación que deben dar los jueces para resolver las acciones de tutela.

Por consiguiente, para esta investigación el nuevo proceso especial abreviado no influirá de forma drástica en el problema de la congestión judicial puesto que no se ataca los problemas de fondo que originan este fenómeno, sino que tan solo, se hace más rápido un procedimiento que deben resolver los mismos jueces que ya tienen congestionados sus despachos. Incluso, a criterio de la autora los indicadores de congestión judicial seguirán en crecimiento debido a que tanto jueces como fiscales deberán destinar mayor parte de su tiempo para resolver los asuntos de esta ley, descuidando de esta forma otra clase de procesos que se llevan a través del procedimiento ordinario.

2.2. La figura del acusador privado.

La ley 1826 de 2017 define en su artículo 27 al acusador privado de la siguiente manera: “el acusador privado es aquella persona que al ser víctima de la conducta punible está facultada legalmente para ejercer la acción penal representada por su abogado”. De lo anterior, se puede colegir que esta nueva figura jurídica se caracteriza por facultar e investir de manera transitoria a un individuo que ha sido víctima de cualquiera de los delitos reglados por esta norma para que a través de su abogado ejerza funciones propias que le corresponderían a la Fiscalía, salvo algunos actos que se consideran como complejos dentro de los que se encuentran por ejemplo la interceptación de comunicaciones o las inspecciones corporales.

Siendo así, que a quien se le faculte para ejercer la acción penal se le aplicará el régimen disciplinario en cuanto a responsabilidades, facultades y obligaciones que dispone el Código de Procedimiento Penal para los fiscales. Por lo tanto, dicha facultad con la que se enviste al particular quien deberá ser el querellante legítimo, tendrá que ejercerse de forma responsable puesto que a las facultades del acusador privado le corresponden unas obligaciones que deben salvaguardarse de forma especial y que además tienen un límite, ya que las mismas se encuentran enfocadas solo en realizar la investigación, hacer la acusación, efectuar el descubrimiento de pruebas e incluso solicitar medida de aseguramiento.

Por lo tanto, toda la información que sea recaudada como consecuencia del ejercicio de la acción penal a través de la figura del acusador privado, gozará de reserva legal. En consecuencia, quien se encuentre investido con esta facultad no podrá revelarla a terceros ni tampoco podrá utilizarla para otros fines diferentes al ejercicio de la acción. Así mismo, a todo lo ejecutado a través de esta figura se le deberá realizar un respectivo control previo el cual “le permite al juez decidir sobre la procedencia de la afectación del derecho” (Barajas, 2014, p. 10), especialmente, cuando se trate de la ejecución de actos complejos.

En resumen, la figura del acusador privado se erige como una institución jurídica que pretende otorgarle facultades a los particulares para que ellos sean quienes ejerzan la acción penal a través de un abogado en ejercicio quien podrá pertenecer al ministerio público o quien podrá ser un estudiante de derecho facultado para tal y de esta forma, al ser la víctima quien se encargue de realizar las investigaciones y otros tramites más al interior del nuevo procedimiento especial abreviado, la resolución del conflicto se supone que será más rápida y por ende, se lograría un acceso a la justicia de forma más eficaz.

Ahora bien, desde el punto de vista de la congestión judicial esta nueva figura estipulada por la ley 1826 de 2017 se acerca un poco más a ser un instrumento que permita mitigar un poco dicho fenómeno. Lo anterior, debido a que se muestra como una ayuda necesaria para que los fiscales encargados de las investigaciones penales puedan delegar un poco de sus responsabilidades directamente con la víctima quien es la parte principalmente interesada en que la justicia sea eficiente, esto le permitiría al fiscal para que por su parte dedique más tiempo a la resolución de asuntos de mayor complejidad que siguen siendo llevados por el proceso ordinario y a su vez, le permitirá cubrir una mayor cantidad de procesos para ir evacuando un poco la acumulación que hay de los mismos.

2.3. Otras particularidades que dispone la ley 1826 de 2017.

La norma también indica, que la implementación de los mecanismos de justicia restaurativa como los son la conciliación y la mediación, se podrán dar siempre y cuando no se haya dictado sentencia de primera instancia (Art. 24).

En cuanto a las causales de libertad dentro del Procedimiento Penal Abreviado, se establecen tanto una cláusula general, como 8 causales particulares, la cláusula general (Art. 25) indica que el tiempo máximo de una medida de aseguramiento será de 180 días. En cuanto a las causales particulares, se encuentran las siguientes:

- Cuando se cumpla la pena.
- Cuando se decrete preclusión.
- Cuando se haya absuelto al acusado.
- Cuando se aplique el principio de oportunidad.
- Como consecuencia de las cláusulas de acuerdos debidamente aceptados por el juez de conocimiento.
- Cuando transcurran 70 días desde el traslado del escrito de acusación y no se haya iniciado audiencia concentrada.
- Cuando transcurran 30 días desde la terminación de la audiencia concentrada y no se haya iniciado la audiencia de juicio oral.
- Cuando transcurridos 75 días desde la finalización del juicio oral, no se haya dado traslado de la sentencia.

Frente a esto, es preciso indicar que los términos se restablecen cuando el juez de conocimiento no apruebe la aceptación de cargos, los preacuerdos o el principio de oportunidad. De la misma forma, cuando se presenten maniobras dilatorias por parte del acusado o de su defensor no se contabilizarán los días empleados en ellas. Finalmente, no se contará el tiempo cuando no haya podido realizarse las audiencias por motivos de fuerza mayor.

Cuando se trate de procesos en donde existan dos o más procesados, o el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o se trate de juicios o actos de corrupción, los términos se incrementarán por el mismo tiempo inicial.

En referencia a la aceptación de cargos, la ley determina los momentos procesales y las rebajas correspondientes. Se tiene entonces, que cuando el procesado se allana a cargos

antes de la audiencia concentrada recibirá hasta el 50% de descuento de la pena como beneficio, cuando se allane a cargos dentro de la audiencia concentrada, el beneficio de descuento de la pena será de hasta una tercera parte y cuando se allane a cargos dentro del juicio oral, el beneficio de rebaja de la pena será de hasta una sexta parte de la pena (Art. 16).

Estos beneficios se aplican también para los casos de flagrancia, salvo prohibiciones previstas en la ley las cuales están determinadas por la naturaleza del delito. Por ende, no aplica dentro del Procedimiento Penal Abreviado el parágrafo del artículo 301 de la ley 906 de 2004, el cual establece que en casos de flagrancia, el procesado solo recibirá una cuarta parte de descuento de la pena si se allana a cargos.

En cuanto a la reparación integral, cuando se trate de la acción pública se realizará del mismo modo como lo establece el procedimiento ordinario (solicitud de apertura del incidente de reparación cuando se haya determinado la responsabilidad del proceso y la sentencia se encuentre en firme).

Cuando haya procedido la conversión de la acción pública en privada, el acusador privado deberá incluir en el escrito de acusación la solicitud de reparación integral de perjuicios, junto con las pretensiones y pruebas a debatir en juicio. Cuando el juez dicte la respectiva sentencia, resolverá inmediatamente los perjuicios basándose en las pruebas que aportó el acusador privado. Esto quiere decir, que la audiencia de reparación integral también desaparece bajo este nuevo procedimiento.

Por otro lado, la norma a través de su artículo 7º modificó el numeral 4 del artículo 313 de la ley 906, este artículo establece las causales de procedencia de la detención preventiva, y el numeral modificado estipula que la misma procederá, cuando la persona haya sido capturada por alguna conducta que se constituya en delito durante los últimos 3 años anteriores a la nueva captura.

Con lo anterior, se evidencia que la ley 1826 de 2017 castiga la reincidencia en los delincuentes teniendo en cuenta, que nuestro ordenamiento jurídico penal existen conductas

que por el monto de la pena son excarcelables, pero a partir de la entrada en vigencia de esta nueva disposición, el juez tendrá la obligación de ordenar la detención si se cumple el requisito de este numeral, independientemente, si se trata de una conducta que por el monto de su pena se considere excarcelable.

En cuanto a la entrada en vigencia, vale la pena resaltar que la misma entrará en vigor a partir del día 12 de julio de 2017, ya que se dio un plazo de 6 meses a partir de su promulgación. Si bien es cierto, la norma establece que aplicará para los delitos cometidos con posterioridad a esa fecha, también tiene efectos retrospectivos, puesto que, también aplicará para delitos cometidos con anterioridad siempre y cuando no se haya formulado imputación de cargos.

Conclusiones.

Como se puede apreciar, esta nueva ley realiza un gran esfuerzo con el fin de impactar fuertemente en la congestión judicial que se presenta dentro del Sistema Penal Acusatorio. Ya que al pasar de 5 audiencias, incluso 7 si contamos la audiencia de individualización de la pena y la audiencia de reparación integral, a solo 2, la concentrada y la audiencia de juicio oral, se prevé la celeridad de los procesos para la clase de delitos que la ley taxativamente describe.

No obstante, la norma no hace ninguna referencia a la creación de nuevos despachos judiciales especializados para que se resuelvan los procesos mediante este nuevo Procedimiento Penal Abreviado, por consiguiente, son los mismos jueces actuales los que seguirán conociendo de estos asuntos y a quienes se les seguirán congestionando sus despachos. Especialmente, ahora que tienen unos tiempos límites establecidos para llevar a cabo las audiencias de los delitos descritos por esta ley. Esto podría traer como consecuencia, que frente a estas conductas y de cara a las que se sigan surtiendo por el proceso ordinario se continúe con el mismo rezago, tardanza y dilación.

Aunque, podría darse otra situación frente a los delitos no contemplados por esta norma y que revisten una mayor gravedad por la clase de bienes jurídicos que vulneran, ya que al

darse una prioridad procedimental con relación a las conductas reguladas por el nuevo Procedimiento Penal Abreviado, los delitos reglamentados por el ordenamiento ordinario se podrían estancar, en el sentido que, los jueces en muchas circunstancias preferirían dejarlos de lado con el fin de resolver los procesos referentes a las conductas que han sido reguladas por la nueva ley y en el tiempo que la misma ha establecido. Por consiguiente, esto seguirá generando falta de justicia en tiempo razonable e impunidad.

Para esta investigación, este nuevo Procedimiento Penal Abreviado no es la solución frente al problema de la congestión judicial, ya que dentro de las circunstancias que la afectan, se encuentran la falta de jueces, la falta de creación de nuevos despachos judiciales, la carencia de salas para llevar a cabo las audiencias, la falta de infraestructura, entre otras situaciones que esta norma no soluciona.

Por otro lado, lo que la política criminal debe priorizar es la prevención del delito, disminuir el número de estos, con lo cual se impactaría de fondo al problema de la congestión, unido a una mayor inversión económica para actualizar y modernizar la Rama Judicial.

Si se intervienen los factores que pueden ocasionar violencia y crimen a través de la creación de empleo, fomento de la educación, de la salud y de la lucha por la equidad y una mejor distribución de la riqueza que genere situaciones de igualdad, los jóvenes y demás personas no tendrían que buscar la opción de delinquir con el fin de subsistir y sobrevivir a sus condiciones de pobreza, entendiéndose que la mayoría de delitos menores son cometidos por personas en condiciones económicas inferiores, quienes no logran acceder a medios de empleo ni educación.

Paradójicamente, lo que esta norma podría traer es mayor hacinamiento carcelario debido a que ya no es potestad del juez enviar a la cárcel a delincuentes reincidentes que cometen delitos menores, sino, una obligación y como ya se ha mencionado, la cárcel no es un lugar para que el delincuente se resocialice, por el contrario, es una escuela de perfeccionamiento del crimen. Cuando se perfeccionan los medios y formas de cometer delitos se deriva una consecuencia que es la reincidencia por parte del delincuente, lo que

se traduce en que sigan llegando procesos a los despachos judiciales, convirtiéndose así, en un ciclo que solo podrá terminar hasta que el individuo que delinque encuentre otros medios de sustento.

Es por esto, que se insiste en que la única respuesta al problema de la congestión judicial, se halla en la implementación de nuevas medidas que desarrollen políticas que propendan por una mayor igualdad social y que fomenten la generación de oportunidades en los sectores más vulnerables a manera de prevención del delito, ya que al parecer, las que se están llevando a cabo no han sido eficaces.

Con la ley 1826 de 2017, se espera agilizar un número importante de audiencias tal y como lo señaló el Fiscal General en la entrevista citada dentro de esta investigación, ¿pero cómo se logra determinar que esto será así? Máxime, cuando los problemas de la congestión judicial son mucho más profundos, tanto a nivel de logística de la administración de justicia, como a nivel social de los individuos que se convierten en delincuentes.

Por otro lado, la figura del acusador privado representa un reto a nivel institucional, ya que es una institución jurídica que no puede convertirse en un mecanismo para alivianar o disminuir la responsabilidad de la Fiscalía en cuanto a la investigación de los delitos, además, que su implementación podría traer como consecuencia la congestión de otras entidades que velan por la protección de los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho al debido proceso.

Una de las entidades que puede verse afectada como consecuencia de la implementación de esta figura es la defensoría del pueblo, ya que no todas las víctimas tienen los medios para costear un abogado que se encargue de realizar las investigaciones y por ende, requerirán o demandarán la asignación de un abogado de oficio.

De igual forma, existen algunos delitos como por ejemplo el hurto, delito en el cual se pueden presentar circunstancias especiales de modo, tiempo y lugar y que por motivos de la cuantía, la consecución de pruebas se puede tornar en un escenario difícil de realizar, lo que

implica, que 60 días pueden no ser suficientes para lograr un efectivo recaudo probatorio que garantice la protección del derecho a la defensa y al debido proceso. Si se diera este caso, el Proceso Penal Abreviado no sería idóneo y configuraría una vulneración de derechos fundamentales.

Como se puede observar, son varios los repararos que se presentan frente a esta nueva norma, disposición que claramente no representa una respuesta de cara a la problemática de la congestión judicial, un problema que tiene sus raíces en fenómenos más complejos que atañen en primer lugar a aspectos sociales y políticos y en segundo lugar, al índice de corrupción que se presenta a nivel institucional. Situaciones que han dejado en un atraso inmenso a uno de los instrumentos de mayor importancia al interior de un Estado Social de Derecho a través del cual, se mantiene la armonía, la convivencia y la paz dentro del conglomerado social.

Referencias

Bibliográficas:

- Agudelo, M. (2004). El debido proceso. *Opinión Jurídica*, 4(7), pp. 89-195. Recuperado de <file:///C:/Users/Pao%20y%20Edwin/Downloads/Dialnet-ElDebidoProceso-5238000.pdf>
- Barajas, J. F. (2014). *La importancia de la legalización de la orden de captura en audiencia preliminar*. Trabajo de grado especialización, Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/12921/1/LA%20IMPORTANCIA%20DE%20LA%20LEGALIZACI%C3%93N%20DE%20LA%20ORDEN%20DE%20CAPTURA%20EN%20AUDIENCIA%20PRELIMINAR.pdf>
- Becerra, D. (2009). La conciliación preprocesal en el nuevo sistema acusatorio como mecanismo de justicia restaurativa. *Revista Novum Jus*, 3 (2), pp. 271-292. Universidad Católica de Colombia. Recuperado de http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/719/734
- Bernal, J. & Montealegre, E. (2014). *El proceso penal: Estructura y garantías procesales (6ª ed.)*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Cáceres, V. M & Rodríguez, J.C. (2014). El derecho penal y su respuesta frente al aumento social de los delitos: Sobre el abuso sexual de niños en Colombia. *Revista Criterio Jurídico y Garantista*, 5(10), pp. 72-87. Recuperado de <http://revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/article/viewFile/437/421>
- Caicedo, J. (2014). *Reincidencia carcelaria en Colombia: Un análisis de duración*. Trabajo de grado Maestría, Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de <http://cea.javeriana.edu.co/documents/153049/2786252/Vol.14-No.+1+Oct+2014.pdf/8bedc4bf-fd1f-4286-b060-542492f06015>

- Cano, M. A. (2014). Las medidas alternativas a la penalización en el ámbito del derecho comparado. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, pp. 1-44. Recuperado de <file:///C:/Users/Pao%20y%20Edwin/Downloads/Dialnet-LasMedidasAlternativasALaPenadePrisionEnElAmbitoDe-5603498.pdf>
- Carvajal, J. E. (2010). Seguridad Ciudadana y política. *Revista Novum Jus*, 4 (1), pp. 9-32. Universidad Católica de Colombia. Recuperado de http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/698/715
- Carranza, E. (1994). *Criminalidad: ¿Prevención o promoción?* San José de Costa Rica, Costa Rica: Universidad Estatal a Distancia. Recuperado de https://books.google.com.co/books?id=KBDyw82R-RAC&pg=PA80&lpg=PA80&dq=teoria+de+la+indiferencia+y+alternancia+de+sanciones&source=bl&ots=XBELc9EQ6i&sig=TQA5ayDnDJSh-XDzCAWQNUfAks&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiS25Wg_43TAhUJeCYKHUCDCYkQ6AEIIDAB#v=onepage&q=teoria%20de%20la%20indiferencia%20y%20alternancia%20de%20sanciones&f=false
- Cifuentes, E. (2016). Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia. (Síntesis de la doctrina constitucional). *Anuario Iberoamericano de Justicia*, (3), pp. 271-317. Recuperado de <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/50084>
- Coronado, X. (2009). *La congestión judicial en Colombia*. Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis202.pdf>
- Delgadillo, A. K & Hernández, J. (2015). *Análisis de la congestión judicial por tutelas. Manizales 2014-2015*. Trabajo de grado, Universidad de Manizales. Recuperado de <http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/2299/INFORME%20FINAL%20ANALISIS%20DE%20LA%20CONGESTION%20JUDICIAL%20POR%20TUTELAS%20MANIZALES%202014-2015.pdf?sequence=2>

- Dorado, M. E. & Novoa, K. M. (2010). *El derecho de defensa y la estrategia del silencio*. Bogotá, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de <http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/4705>
- Fidalgo, A. (2016). *La conciliación como método de descongestión para la jurisdicción laboral*. Trabajo de grado, Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/7761/1/FIDALGO%20ALDANA%20ANDREA%202016.pdf>
- Fiscalía General de la Nación (2014). *Boletín estadístico F.G.N.* Bogotá, Colombia: Autor. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Boletin-estadistico-No-50.pdf>
- Fiscalía General de la Nación. (2017). *Manual nuevo procedimiento penal abreviado y acusador privado*. Bogotá, Colombia: Autor. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/MANUAL-PROCEDIMIENTO-PENAL-ABREVIADO-Y-ACUSADOR-PRIVADO-24-02-2017.pdf>
- García, J. & Tovar, S. J. (2010). *Audiencia de Imputación y Juez de Garantías en el Sistema penal acusatorio*. Trabajo de grado, Corporación Universidad Libre. Bogotá, Colombia: Autor. Recuperado de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/5819/GarciaPrietoJavier2010.pdf?sequence=1>
- González, P. E. (2013). *Procesos de selección penal negativa: Investigación criminológica*. Bogotá, Colombia: Universidad Libre.
- Gonzalo, M. & Gorjón, F. J. (eds.). (2011). *Métodos alternativos de solución de conflictos: Herramientas de paz y modernización de la justicia*. Madrid, España: Editorial Dykinson.

- Hernández, D. H. (2012). Medición de la calidad en los procesos judiciales del Sistema Penal Acusatorio colombiano. *Revista De Derecho*, (37), 165-197. Universidad del Norte.
- Herrán, O. A. (2013). El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 16(32), pp. 105-122. Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/876/87629921007.pdf>
- UNODC. (2013). *Guía de introducción a la prevención de la reincidencia y la reintegración social de delincuentes*. Nueva York, EEUU: ONU. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf
- Ricardo, R. A. (2016). La política de descongestión judicial 2009-2014, un costoso e ineficiente esfuerzo. *Revista De Derecho Público*, (36), 154-189. doi: 10.15425/reddepub.36.2016.06. Universidad de los Andes.
- Torres, L. A. (2009). Reflexiones sobre la congestión judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana. *Revista de derecho Dikaion*, (11), pp.57-71. Universidad de la Sabana. Recuperado de <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/317/459>
- Velandia, R. (2014). Sobre la legitimidad de la opinión pública como sustento de la política penal. *Revista Novum Jus*, 8 (1), pp.95-106. Universidad Católica de Colombia. Recuperado de http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/651/669
- Velásquez, F. (2013). *Manual de derecho penal, parte general*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Jurisprudenciales:

Corte Constitucional, Sala plena, sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, expediente D-9945. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Bogotá, Colombia.

Páginas web, artículos periodísticos:

El tiempo.com. (24 de febrero de 2017). [Online]. *Hay 93.000 audiencias represadas en el país: Fiscal. El tiempo.com.* Recuperado de <http://www.eltiempo.com/justicia/cortes/fiscal-habla-de-la-descongestion-judicial-60925>

MINJUSTICIA. (2017). *Política Criminal*. [Online]. [Consultado 29-03-2017] en <http://sej.minjusticia.gov.co/PoliticaCriminal/Paginas/Contexto.aspx>