



EL ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS COMO TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO

**Maestría en Derecho Procesal Penal
Artículo de Grado**

AUTORES:

**María Consuelo Arango Rojas
Carlos julio Caviedes Hernández**

TUTOR:

Víctor Hugo Ospina Vargas

**Facultad de Derecho
Universidad Militar Nueva Granada
Bogotá D.C., Colombia
Diciembre de 2015**

EL ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS COMO TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO

María Consuelo Arango Rojas¹
Carlos Julio Caviedes Hernández²

Resumen

El sistema penal acusatorio permite al Fiscal delegado, con base en el artículo 79 del C. P.P., archivar la actuación cuando constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan caracterizar el hecho como un delito. No obstante, nos hemos preguntado si el contenido de tal disposición resulta claro, concreto y explícito para que el Fiscal pueda, sin incertidumbre alguna archivar la actuación, lo cual constituye el problema de investigación.

Ahora bien, en torno al contenido del artículo 79 del C.P.P., han concurrido diversas interpretaciones por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. La primera alta Corte ha considerado que los requisitos objetivos mínimos que permiten caracterizar un hecho como delito o a preciar su existencia como tal deben coincidir con los elementos objetivos del tipo que la Corte limita a la verificación del sujeto activo del delito, la acción típica y la descripción del resultado, siguiendo la tesis de Roxin. Mientras tanto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que aquella interpretación corresponde apenas a una doctrina de un autor extranjero entre diversos conceptos que tienen su origen en puntos de vista dogmáticos diferentes, por lo que concluye que esa interpretación no es necesariamente la correcta, y refiriéndose a qué se ha de entender por elementos objetivos del tipo procede a señalar la amplitud de tal concepto y sus contenidos, que comprenden, además, elementos genéricos como las circunstancias específicas de

¹ Abogada egresada de la Universidad Incca de Colombia. Candidata a Magister en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.

² Abogado egresado de la Universidad Incca de Colombia. Candidato a Magister en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.

agravación, el error de tipo y la necesidad de la imputación objetiva del riesgo permitido, entre otros. Planteándose así, no necesariamente un enfrentamiento dogmático - conceptual entre las dos cortes, sino una diferencia relevante respecto del concepto y contenido del principio de la tipicidad objetiva. De donde se ha de concluir que, efectivamente resulta necesario interpretar y precisar el contenido del artículo 79 del C.P.P., entendimiento al que han contribuido las altas Cortes con su Jurisprudencia.

Una vez ordenado el archivo de la actuación, si la víctima no está de acuerdo puede solicitar al Fiscal del caso que revoque la decisión, presentándole nuevos elementos materiales probatorios, si el Fiscal no lo hace, podrá la víctima acudir ante el Juez de Control de Garantías a fin que revoque la orden de archivo.

Palabras clave: archivo de las diligencias, delito, jurisprudencia, tipicidad objetiva, juez de control de garantías, víctima.

FILE OF STEPS AS EARLY TERMINATION PROCESS

Abstract

Based on Article 79 of the Criminal Procedure Code, the adversarial system allows the Chief Prosecutor to close the case, if he/she finds that there are no reasons or factual circumstances to describe the incident as a crime. However, we have wondered whether the content of this provision is clear, specific and explicit so that the prosecutor can close the file, without uncertainty, which becomes the investigation problem.

Now, in relation to the contents of Article 79 of the Criminal Procedure Code, several interpretations by the jurisprudence of the Constitutional Court and the Supreme Court have come together. The High Court first mentioned has considered that the minimum objective criteria allowing describing an act as crime, or valuing its existence as such, must meet the objective elements of the offense that the Court confines to the verification of the perpetrator

of the offense, the typical action and the description of results, following the theory of Roxin. Meanwhile, the Supreme Court has stated that said interpretation is just a doctrine from a foreign author among various concepts that are rooted in different dogmatic points of view. It concludes that this interpretation is not necessarily the right one. In reference to the objective elements of the offense, it points out the extent of this concept and its contents, and includes generic elements such as the specific circumstances of aggravation, mistake as to the wrongfulness (or) unlawfulness of the offense, and the need of objective imputation of the risk allowed, among others. Thus considering, not necessarily a dogmatic – conceptual confrontation between the two courts, but a significant difference in relation to the concept and contents of the objective criminality principle. Then, it has been concluded that in effect, it is necessary to interpret and clarify the contents of Article 79 of the Criminal Procedure Code, and the high courts have contributed with their Jurisprudence to understand this.

Once, the closure of the file is ordered, if the victim does not agree, he /she can ask the case prosecutor to overturn the decision with the production of new material evidence; if the prosecutor fails to do it, the victim may appeal to the Supervisory Judge asking to revoke the closure of the file.

Keywords: closure of the proceedings, crime, jurisprudence, objective criminality, supervisory judge, victim

Introducción

El Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002 adoptó para nuestro país un sistema penal con tendencia acusatoria, el cual se materializó con la expedición del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, fundamentado en los artículos 29 y 250 de la Constitución Política, normatividad que contempla entre otros aspectos, el derecho de todo ciudadano a un proceso público sin dilaciones injustificadas, en medio del cual se puedan presentar y controvertir pruebas, y la obligación para el ente acusador de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición

especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo, razón por la cual, los delegados de la Fiscalía General de la Nación, no podrán suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías.

La implementación de este sistema penal, contempla el cumplimiento irrestricto de las etapas procesales que se encuentran entrelazadas, toda vez que tienen como objetivo central la búsqueda de la verdad, bajo el acatamiento de los principios, derechos y preceptos contenidos en instrumentos internacionales como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales consagran la aplicación de los principios de publicidad, oralidad, celeridad, inmediación y contradicción propias del sistema acusatorio.

Es por lo anterior que, cada una de estas etapas procesales presenta características que las diferencian entre sí, por ejemplo, en la Fase preparatoria, contentiva de las etapas de indagación e investigación, la contribución al objeto del proceso, va dirigida esencialmente a tres aspectos: 1. Determinar la existencia de un hecho punible; 2. Individualizar e identificar a los presuntos autores o partícipes del delito; y, 3. Sustentar el Juicio Oral y Público, con base en los elementos de convicción recabados. (Tomado de La página web, <http://calsch.blogspot.com/2010/09/los-actos-conclusivos-en-el-proceso.html>. Sánchez, C. (2010).

Ahora bien, con el fortalecimiento que otorga la ley 906 a la Fiscalía, este ente queda desprovisto de funciones jurisdiccionales, con lo cual se dedica única y exclusivamente a la labor investigativa, antes mencionada, apoyada en los órganos de Policía Judicial que quedan bajo su dirección, coordinación y control respecto de las labores que ejecute a partir del informe ejecutivo que deben presentar a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes contadas desde el momento en que tiene conocimiento del hecho lesivo cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia de un

delito, asegurándose de esta forma la imparcialidad y la igualdad de condiciones entre las partes para obtener una sentencia justa producto de un juicio oral, concentrado y contradictorio con igualdad de medios y oportunidades entre acusado y acusador.

Partiendo de los lineamientos descritos, el presente artículo de investigación, dará cuenta de las circunstancias que rodean la aplicación de la figura legal del archivo de las diligencias, a través de una investigación que utiliza los métodos descriptivo y analítico de los estándares internacionales y las decisiones judiciales en la materia, además de utilizar un método cuantitativo con el objetivo de brindar un aporte a la práctica investigativa y judicial de los operadores jurídicos respecto del tema.

1.- Problema.

¿Resulta claro, concreto y explícito el contenido del artículo 79 del C. de P. P., para que el Fiscal que adelante la investigación, pueda sin dubitación alguna archivar la actuación ?, ¿o por el contrario, resulta necesario precisar las causales y requisitos que legitimen la decisión, teniendo en cuenta que la disposición no lo indica?.

2. El archivo de las diligencias en el sistema penal acusatorio.

El archivo de las diligencias es una facultad asignada al ente acusador cuando constata en el caso concreto la ausencia de los presupuestos mínimos para ejercer la acción penal, es decir, son deficientes los elementos materiales probatorios y la evidencia física para presentar imputación y continuar con el proceso penal, pues tales no son contundentes a la hora de describir y completar los presupuestos mínimos que identifican los hechos acaecidos con los elementos objetivos del tipo penal, lo cual ocurre sin perjuicio de la reapertura cuando aparezcan nuevos elementos de convicción, siendo deber de la autoridad judicial en ambos casos, notificar a las presuntas víctimas que hayan intervenido en el proceso, y en consecuencia, decretará el cese de toda medida cautelar interpuesta contra el imputado a cuyo favor se acuerda el archivo.

Conforme las exigencias que consagra la ley y de acuerdo a lo descrito por la doctrina, es claro que, para que un hecho pueda ser caracterizado como delito o su existencia pueda ser apreciada como posible, los elementos que debe verificar el delegado del ente acusador son los atinentes a la tipicidad objetiva de la conducta, que como se mencionó antes, son los elementos objetivos del tipo, lo cual contempla la existencia de un sujeto activo del delito, de una acción típica y la descripción del resultado penado (Roxin, 1999, p. 304), verificaciones que no revisten en ningún sentido cosa juzgada, pues lo que en realidad sucede es la aplicación directa del principio de legalidad en tanto que, el fiscal deberá ejercer la acción penal e investigar aquellas conductas que revistan las características de un delito, lo cual es imposible de hacer frente a hechos que claramente no corresponden a los tipos penales vigentes, sin que con ello ocurra la extinción de la acción penal, ya que bajo estas circunstancias se deben analizar:

- a) La naturaleza de la decisión: la decisión *sub examine* se encuentra clasificada como una orden, señalada como una de las clases de providencias judiciales que se prevén en el artículo 161 de la Ley 906 de 2004.
- b) El fundamento material de la decisión: los motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, lo cual restringe la posibilidad de hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta, incluyendo la revisión de las causales de exclusión de la responsabilidad.
- c) Las repercusiones de la decisión para las víctimas en el proceso: imponiéndose en estas circunstancias que la decisión sea motivada y pueda ser conocida a través de una apropiada comunicación, en aras de permitir que tanto las víctimas como el Ministerio Público puedan expresar su inconformidad con la misma en ejercicio de sus derechos, destacándose la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. (Corte Suprema de Justicia, 9 de mayo de 2007).

Como vemos, la ley resulta garantista de los derechos fundamentales de las víctimas, al procurar la participación de las mismas en el proceso penal en aras que puedan participar en él y accedan a la verdad de lo ocurrido, materializándose de esta forma la justicia como

derecho y valor constitucional, tan es así, que ante la solicitud de reanudar la investigación es posible que exista controversia entre la posición de la Fiscalía y de las víctimas, y que la misma sea denegada, procediendo la intervención del juez de garantías, sin que con ello se esté significando que la orden de archivo de las diligencias, en cuanto tal, esté sujeta a control por parte del juez de garantías. (Corte Suprema de Justicia, 9 de mayo de 2007).

En este mismo sentido, se contempla como deber del operador judicial informar a la víctima su derecho a solicitar la reapertura de la investigación en cualquier momento ante el funcionario que profirió tal decisión, encontrando esta como segunda opción en caso de negativa, la posibilidad de acudir ante el Juez de Control de Garantías, quién en audiencia preliminar estudiara la viabilidad o no de lo petitionado, decisión que cuenta con los recursos de ley, actuaciones que concuerdan con lo establecido jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto asevera que la decisión de archivar o no una indagación en los términos del artículo 79 de la Ley 906 de 2004, no cuenta con los recursos de reposición y apelación, pues es una orden de las especificadas en el artículo 161 de la Ley 906 de 2004 y derivada de la titularidad que tiene la Fiscalía sobre la acción penal, razón por la cual, el artículo 79 del C.P.P. no establece recursos en contra de la determinación del funcionario judicial investigador en tal sentido, siendo esta la misma razón por la que no proceden expresamente los recursos ordinarios establecidos en el ordenamiento procesal penal (artículo 176 C.P.P.) (Corte Constitucional, 31 de julio de 2009).

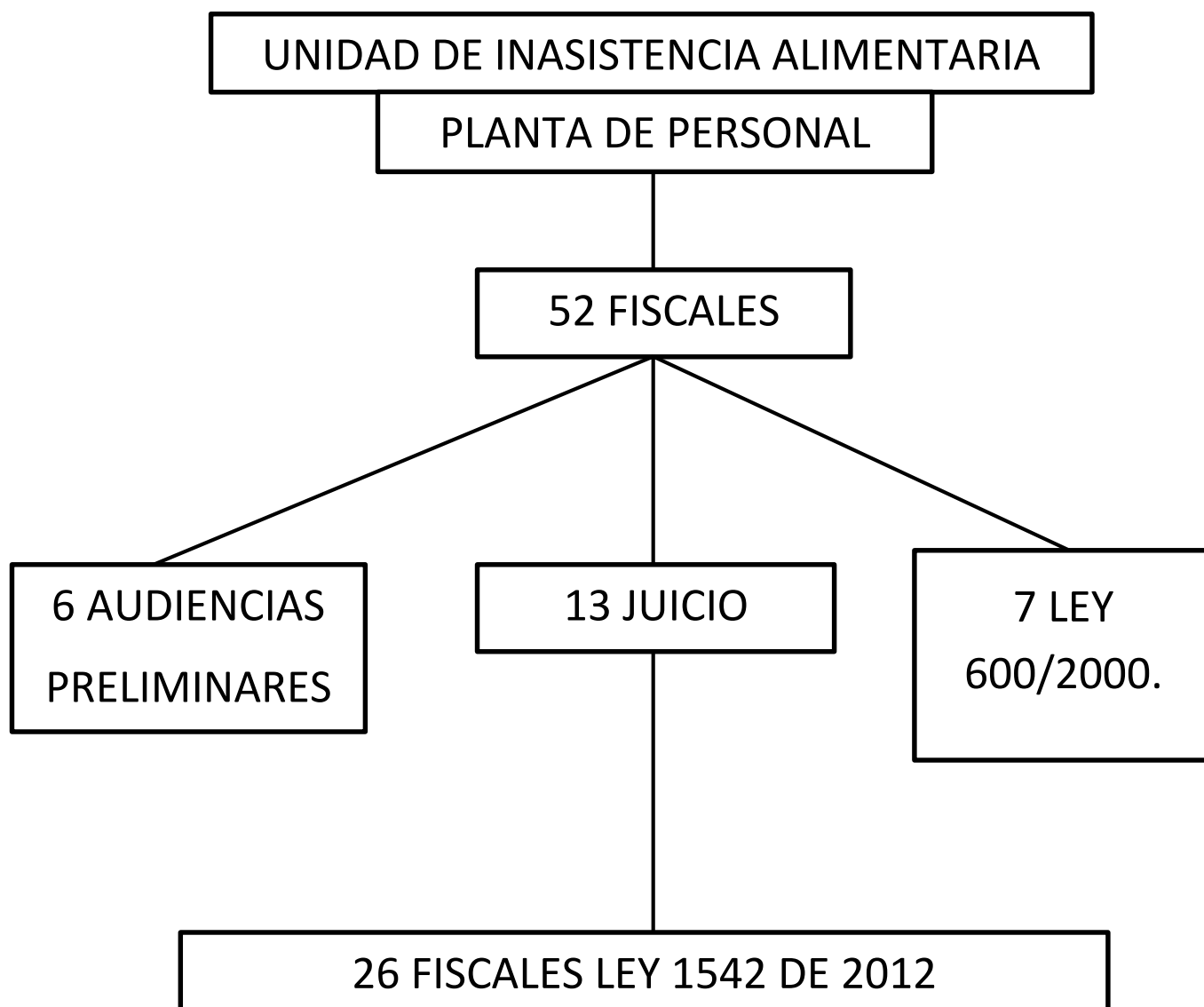
En palabras de la Sala Plena de la Corte Constitucional:

“La orden de archivo de las diligencias procede cuando se constata que no existen “motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito”. La amplitud de los términos empleados en la norma acusada para referirse a la causa del archivo, hace necesario precisar la expresión para que se excluya cualquier interpretación de la norma que no corresponda a la verificación de la tipicidad objetiva. También, para impedir que en un momento inicial se tengan en cuenta consideraciones de otra naturaleza sobre aspectos que le corresponden al juez, y no al fiscal. No le compete al fiscal, al decidir sobre el archivo, hacer consideraciones

sobre elementos subjetivos de la conducta ni mucho menos sobre la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad. Lo que le compete es efectuar una constatación fáctica sobre presupuestos elementales para abordar cualquier investigación lo que se entiende como el establecimiento de la posible existencia material de un hecho y su carácter aparentemente delictivo". (Corte Constitucional de Colombia, 15 de noviembre de 2005).

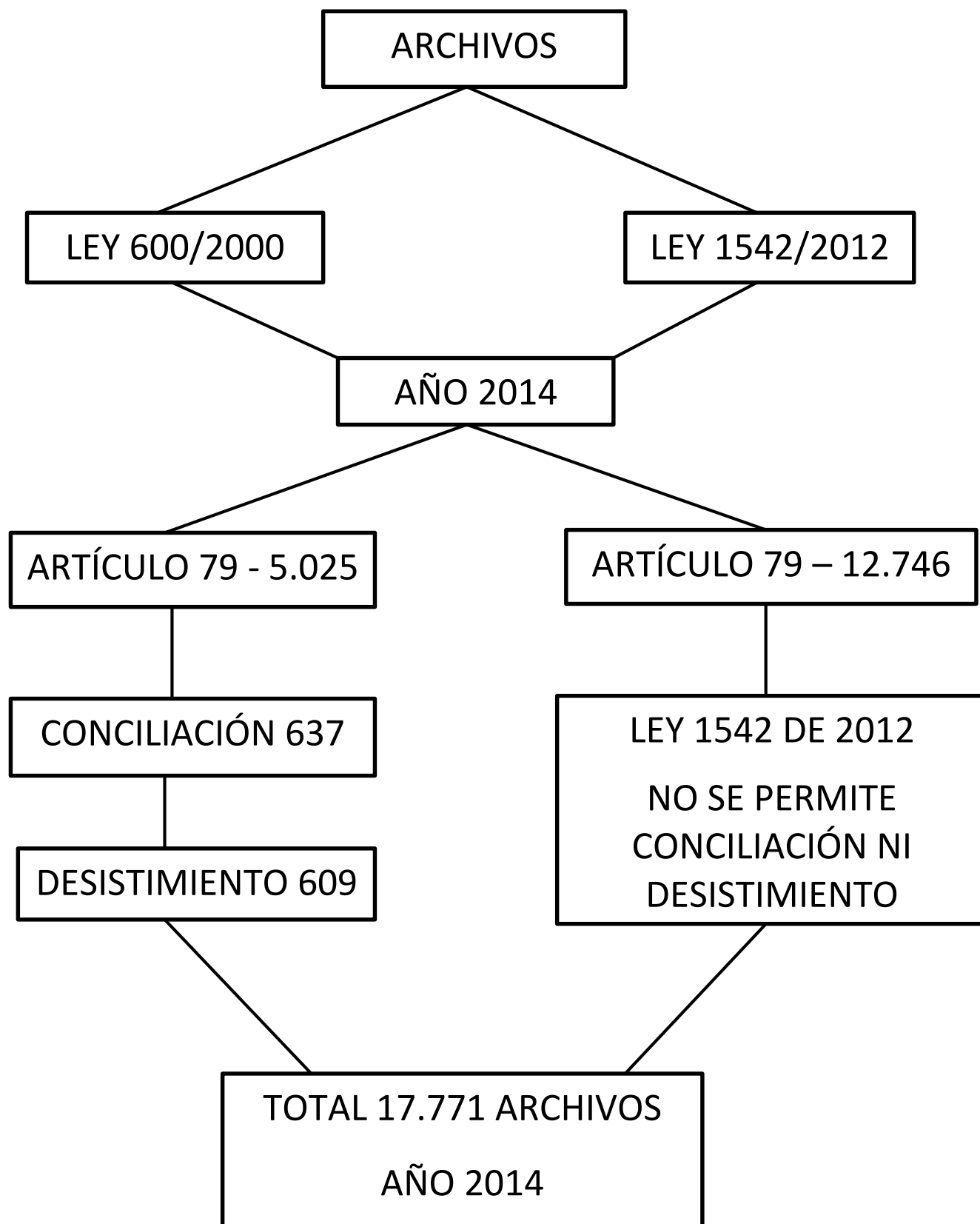
De cualquier modo, en lo que respecta a las causales de procedencia del archivo de lo actuado, se tiene legalmente, el artículo 79 del ordenamiento procesal penal, consagra la posibilidad de archivar las diligencias bajo dos circunstancias a las que ya se ha hecho mención, como son: la inexistencia del hecho y la atipicidad de la conducta; (Sentencia C-1154 de 2005), sin embargo, existen tres nuevas causales que se refieren a la imposibilidad fáctica o jurídica del sujeto de efectuar la acción y a la imposibilidad de encontrar o establecer ya sea el sujeto activo o el sujeto pasivo. (Corte Suprema de Justicia, 9 de mayo de 2007).

A fin de utilizar un método cuantitativo para ilustrar la incidencia de las causales respecto del archivo de las diligencias, se tomó como referente la Unidad de Inasistencia Alimentaria creada por la Fiscalía General de la Nación, la única que existe en el país y está ubicada en la ciudad de Bogotá. Tal como lo señala el diagrama siguiente se trata de una de las Unidades especializadas más grandes al interior de la Fiscalía General, pues su planta de personal está conformada por 52 Fiscales; 7 Encargados de llevar a cabo indagación preliminar por inasistencia alimentaria conforme al procedimiento de la ley 599 de 2000, 26 Fiscales encargados de llevar a cabo indagaciones preliminares conforme a la Ley 1542 de 2012, 6 Fiscales encargados de llevar a cabo audiencias preliminares y 13 Fiscales que se encargan de llevar a cabo la etapa de juicio ante los Jueces Penales Municipales de Conocimiento.



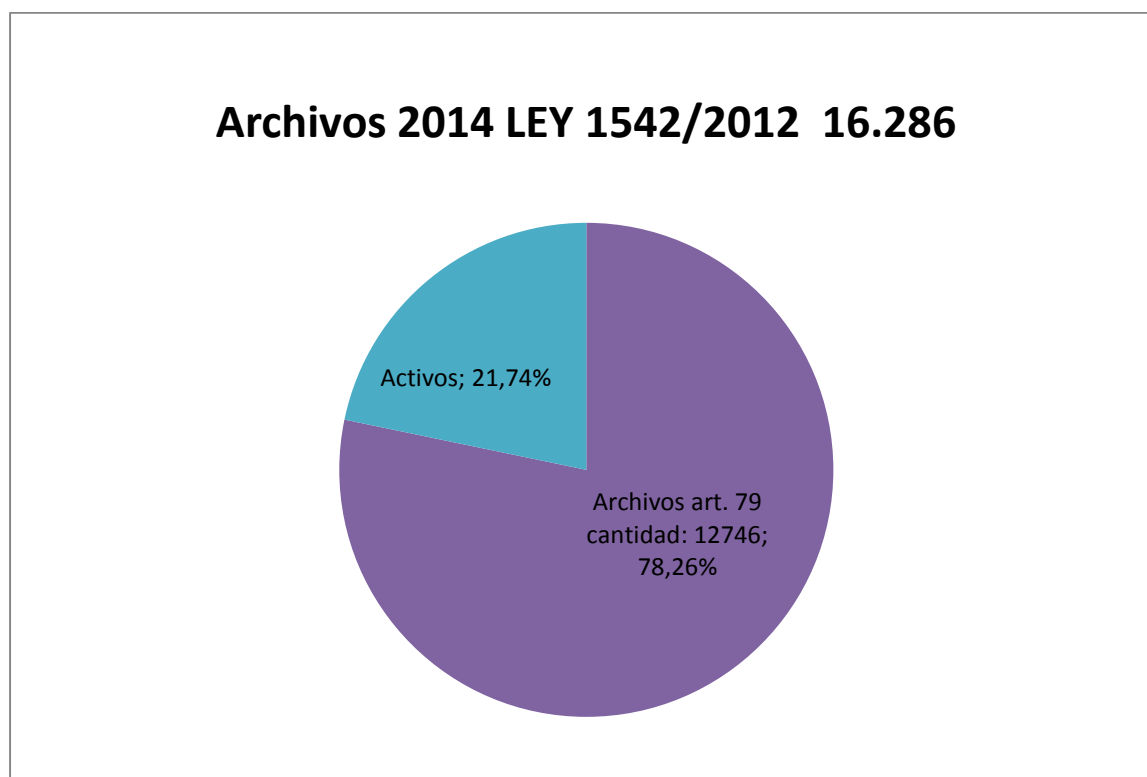
En el siguiente esquema se ilustra el porcentaje de utilización de cada una de las causales, tomando como referencia el total de asuntos ingresados a la unidad durante el año 2014, que fue de 12.296 conforme al trámite de ley 599 de 2000 y de 16.286 conforme al trámite de la ley 1542 de 2012.

Cuando nos referimos a la Ley 600/2000 hacemos alusión a que respecto de los procesos de inasistencia alimentaria resulta procedente la conciliación y el desistimiento como causales de Archivo, mientras que en vigencia de la Ley 1542 de 2012 ya no resulta procedente la Conciliación y el Desistimiento.

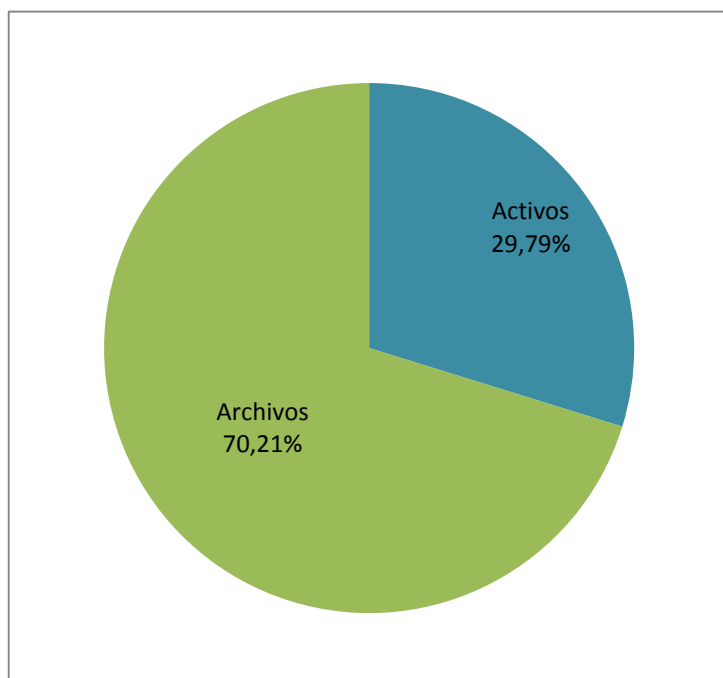


Con respecto a la gráfica anterior, es de aclarar, que no se tienen en cuenta para este trabajo las cifras de 637 y 609, archivos por conciliación y desistimiento, por cuanto no forman parte de las causales de archivo de que trata el artículo 79 del C.P.P.

De la gráfica siguiente podemos extraer las siguientes conclusiones: durante el año 2014, de los 16.286 asuntos que ingresaron a la Unidad de inasistencia alimentaria, fueron archivados 12.746 de conformidad con el artículo 79 del Código de procedimiento Penal, lo que equivale al 78.26 % .



Y en la gráfica siguiente se puede apreciar que del total de ingresos de asuntos para el año 2014, el 70.21% fue objeto de archivo.



Ley 600/2000.

- Enero: 12296
- Diciembre 30 de 2014:
- 5275 archivos
- Pasan: 7021

Ahora, es necesario aclarar que se verificó a partir del estudio estadístico de la unidad de Inasistencia Alimentaria, que la Fiscalía General de la Nación ha diseñado al interior del SPOA (Sistema Penal Oral Acusatorio), unas bases de datos en las cuales como causales de Archivo se establecieron las siguientes:

“Archivo por Conducta Atípica art. 79 (fiscal) “.

“Archivo por Conducta Atípica (aplica al indiciado)”.

“Archivo por encontrarse el sujeto en imposibilidad fáctica o jurídica de efectuar la acción art 79 C.P.P., auto Julio 5 de 2007 M.P. Yesid Ramírez B”.

“Archivo por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo art 79 C.P.P., auto Julio 05 de 2007 M.P. Yesid Ramírez B”.

“Archivo por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto pasivo art 79 C.P.P., auto Julio 05 /2007 M.P. Yesid Ramírez B”.

Es de observar, entonces, que como resultado de la implementación del Sistema Penal Acusatorio, el archivo ha sido una de las principales formas de salida de noticias criminales, constituyendo un 78.26 % respecto de los asuntos tramitados conforme a la Ley 1542 de 2012 y un 70.21% respecto de los asuntos tramitados por Ley 600 de 2000, durante el año 2014, en la unidad de inasistencia alimentaria de la Fiscalía en Bogotá.

La Corte Suprema de Justicia ha definido nuevas causales vía jurisprudencial, órgano que parece apartarse un poco de lo preceptuado por la Corte Constitucional respecto a los elementos descriptores del tipo objetivo, que son:

- i) las circunstancias específicas de agravación o intensificación punitiva que complementan el tipo objetivo, ii) las circunstancias que afectan el marco punitivo, iii) el error de tipo que elimina la tipicidad dolosa, esto es, el aspecto negativo del elemento cognitivo del dolo, y supone la falta de conocimiento de los ingredientes del tipo objetivo; iv) Para hablar de tipo objetivo es necesario que el riesgo permitido sea imputable objetivamente (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 5 de julio de 2007).

Explicando el alto órgano jurisdiccional que, la tipicidad objetiva en los delitos culposos está constituida por: “el sujeto, la acción, el resultado físico, la violación del deber de cuidado que surge de las normas legales o reglamentarias, el principio de confianza, el criterio del hombre medio y la relación de causalidad” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 5 de julio de 2007).

Entonces, es claro, con base en las gráficas anteriores, que los asuntos archivados lo son por la imposibilidad de los fiscales de constatar que las conductas investigadas se ajustan al tipo penal de inasistencia alimentaria, causal cuya aplicación resulta pertinente desde la implementación del Sistema Penal Acusatorio, pero cabe preguntarse por el verdadero fin de la norma, toda vez que la exigencia normativa versa sobre la caracterización de un hecho como delito, implicando dicha constatación la presencia de tres elementos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, elementos que definen una conducta en cuanto delito, mientras que no afirma la existencia de un delito ni la caracteriza como tal, y mucho menos sólo las circunstancias objetivas del tipo, pues éstas constituyen sólo el marco de referencia para el conocimiento del autor, así como sirven para establecer después si en el mundo exterior se dieron las condiciones para tener el hecho como objetivamente consumado (Sancinetti, 1998, pp. 101-136), con lo cual se quiere resaltar que la tarea de la Corte Suprema de Justicia ha sido apropiada y enriquecedora para los operadores judiciales, pues llena de contenido una norma que no deja entrever con claridad su objetivo, es decir, otorga un espacio más amplio a los operadores judiciales, con lo cual podrán accionar con mayor seguridad sin temor a ser señalados por los pronunciamientos que dentro de la ley definen.

Bajo la misma línea argumentativa, aparecen sobre la mesa, la segunda y tercera causales más empleadas para el archivo, que como ya se mencionó, surgen a partir de las precisiones jurisprudenciales introducidas por la Corte Suprema de Justicia, circunstancias habilitadas desde 2007 a partir de la adición de voto realizado por el Magistrado Yesid Ramírez Bastidas, resaltando que las órdenes de archivo están supeditadas: (a) al principio de legalidad que consiste en la obligación de la Fiscalía de indagar e investigar ante conductas que se perfilan como delictivas (sospechas verosímiles) y, culminadas éstas, debe acusar a los presuntos responsables ante los jueces de la República si a ello hubiere lugar (corte Constitucional de Colombia, 31 de julio de 2009), es decir, respetando siempre los principios esenciales del Estado social y democrático de Derecho, en cuanto el mencionado principio de legalidad equivale a la traducción jurídica del principio democrático y se manifiesta más precisamente en la exigencia de *lex previa y scripta*, siendo esta la forma en que se materializan y se hacen efectivos los restantes elementos del debido proceso, entre ellos la

publicidad, la defensa y el derecho de contradicción (Corte Constitucional de Colombia, 25 de mayo de 2011), y así, desde esta perspectiva, lo que interesa al conglomerado social es que los operadores judiciales observen dichos preceptos, pues es el mecanismo idóneo para obtener la eficacia jurídica del ordenamiento jurídico.

3. El contenido de la orden de archivo y el respeto de los derechos fundamentales.

La decisión de archivo de las diligencias es una orden conforme lo dispuesto en el párrafo del artículo 161 de la *Ley 906 de 2004*, en donde se afirma que “las decisiones que en su competencia tome la Fiscalía General de la Nación se llamarán órdenes”, las cuales se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma, decisiones que deben reunir los requisitos especiales que aparecen previstos en el artículo 162 procesal, tales como la indicación de lugar, día y hora, identificación de la radicación, la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica de aquello que se ordena y la decisión adoptada.

La orden de archivo de las diligencias, entonces, debe constar por escrito, debe ser motivada y debidamente sustentada, indicando el Fiscal los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos que lo llevaron a adoptar esa decisión, y que por consiguiente debe estar fundamentada en un extenso examen de los elementos materiales y la evidencia física recolectada en la indagación, revelando los argumentos de desestimación de esos elementos para finalmente optar por el archivo, debiendo evaluar además los derechos de las víctimas a quienes interesa que se adelante una investigación previa para que se esclarezca la verdad y se evite la impunidad, pudiendo llegar a materializar los derechos de verdad, justicia y reparación³, de tal suerte que las víctimas deben conocer los fundamentos de tal decisión en

³(...) la jurisprudencia de la CIDH ha destacado la conexión intrínseca existente entre el derecho a la reparación y el derecho a la verdad y a la justicia, señalando en reiteradas oportunidades que el derecho de las víctimas a conocer lo que sucedió, a conocer los agentes de los hechos, a conocer la ubicación de los restos de sus familiares, así como también el derecho a la investigación de los respectivos hechos y la sanción de los responsables, hace

garantía de sus derechos, así como para intentar acciones futuras respecto de la misma. Sobre el particular, esto ha sostenido la Corte Constitucional:

(...) como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos (Corte Constitucional de Colombia; 15 de noviembre de 2005).

Ahora, las víctimas y el Ministerio Público no quedan del todo ligadas a la discrecionalidad de la decisión de la Fiscalía, pues de cualquier manera para los efectos de la reanudación de la indagación por el surgimiento de nuevos elementos probatorios y conforme se mencionó en el acápite anterior, tanto las víctimas como la Procuraduría pueden acudir al Juez de Control de Garantías para que ordene a la Fiscalía la reapertura de la indagación, entendido así por la jurisprudencia superior:

(...) se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las

parte integral de la reparación de las víctimas y constituye un derecho que el Estado debe satisfacer a las víctimas, a sus familiares y a la sociedad como un todo (Corte Constitucional de Colombia, 13 de septiembre de 2012).

víctimas puedan acudir al juez de control de garantías (Corte Constitucional de Colombia; 15 de noviembre de 2005).

Lo anterior muestra los avances de nuestro país en lo que respecta a las garantías constitucionales de las víctimas, quienes en el evento de no estar de acuerdo con la decisión de Archivo, pueden en primer lugar solicitar al Fiscal delegado desarchivar la actuación siempre y cuando cumpla con el requerimiento legal y/o acudir directamente ante el Juez de Control de Garantías.

Aspecto este que quiere decir que, en caso de acudir al Juez de Garantías, este no queda facultado para revocar el archivo y en su lugar ordenarle al Fiscal la formulación de imputación, pues apenas decidirá sobre la reanudación de la indagación, sin que ese mandato positivo presuponga que esa nueva indagación deba necesariamente culminar con la imputación, figura que si bien tutela los derechos de la víctima, puede poner en peligro la seguridad jurídica de quienes son investigados, pues la etapa investigativa no puede permanecer abierta de forma permanente e indefinida, lo cual está acorde con los estándares internacionales que exigen la definición de etapas procesales en las cuales se pueda ventilar cualquier tema sin vulneración de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

Siendo lo precedente, una exigencia para las autoridades nacionales en tanto tienen la obligación de adecuar la legislación interna a los estándares internacionales (artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), argumento señalado de la siguiente forma por el alto tribunal interamericano:

El debido proceso, que constituye un límite a la actividad estatal, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de febrero de 2001, párr. 92; 20 de junio de 2005, párr. 78).

En materia penal incluye tanto las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana, como otras adicionales que pudieran ser necesarias para la integración de este concepto (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de

noviembre de 2004, párr. 176). Requiere, en consecuencia, que “un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de septiembre de 2003, párr. 121).

Lo anterior obliga entonces a los operadores judiciales ante el apareamiento de otras convicciones desconocidas para el momento en que se decidió el archivo, reanudar la indagación con miras a continuar las averiguaciones y decidir posteriormente con base en el conjunto total de elementos probatorios recaudados, exigiendo la norma también la ausencia de extinción de la acción penal para poder ordenar la reapertura.

Si los “nuevos elementos probatorios” llevan a pensar siquiera en que podría removerse la decisión de archivo, el investigador está llamado a reanudar la indagación para completar lo recaudado y decidir con fundamento en todos los elementos que pudo recaudar en ambos períodos de la indagación, con miras al pleno esclarecimiento de los hechos, la determinación de la verdad y por supuesto la realización de justicia, al término de la cual debe resolverse definitivamente sobre la procedencia del archivo o la formulación de la imputación (Pedraza, 2011, párr. 33), razón por la cual en nuestro esquema procesal penal es posible predicar la existencia de una segunda orden de archivo: la primera decisión que se produce en la fase de indagación propiamente dicha, y un segundo archivo que se ordena como decisión concluyente de la indagación reanudada.

En este orden de ideas, tenemos que el alcance que se le otorga a la orden de archivo es que no hace tránsito a cosa juzgada, pregonado en los siguientes términos por la Corte Constitucional:

(...) el artículo prevé la posibilidad de reanudar la indagación en el evento de que surjan nuevos elementos probatorios que permitan caracterizar el hecho como delito, siempre y cuando no haya prescrito la acción. Por lo tanto, el archivo de la diligencia no reviste el carácter de cosa juzgada. Así, el archivo de la diligencia previsto en el artículo 79 bajo estudio, es la aplicación directa del principio de legalidad que dispone que el fiscal deberá ejercer la acción penal e investigar aquellas conductas que

revistan las características de un delito, lo cual es imposible de hacer frente a hechos que claramente no corresponden a los tipos penales vigentes o nunca sucedieron (Corte Constitucional de Colombia; 15 de noviembre de 2005).

La complicación suscitada alrededor del texto normativo, es la de determinar en presencia de cuantas reanudaciones están las autoridades fiscales mientras no se haya extinguido la acción penal, lo cual lleva a aseverar que, mientras subsista la acción penal es posible reanudar la indagación cuantas veces sea necesario ante el surgimiento de nuevos elementos probatorios, y más aún si se asume que el término de duración de la indagación es equivalente al término de prescripción de la acción penal, sin embargo tal y como se mencionó antes, ello no puede interpretarse así, pues dicha posición conduciría a significar que en nuestro país la situación jurídica del procesado permanecerá en indefinición jurídica de forma permanente, lo cual vulnera derechos fundamentales como el debido proceso, pues tal y como lo asevera la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

(...) está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan resultar los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de mayo de 1999, párr. 204).

Esta, es entonces razón suficiente para considerar que la fase de indagación sólo tiene una posibilidad de reanudación en los términos del inciso segundo del artículo 79 de la Ley 906 de 2004, y no varias, así no se haya extinguido la acción penal, toda vez que los operadores deben comprometerse con el desarrollo de una investigación dentro de los términos establecidos en la ley, investigación que debe caracterizarse por ser: Continua, un proceso concatenado de actividades que están en interrelación con los diversos aspectos que afectan el delito por investigar, permitiendo el esclarecimiento del delito, captura del autor o autores y el descubrimiento de la verdad; y Metódica, debe ser planeada, con lo cual el investigador criminal determina lo que busca, cómo encontrarlo y a dónde recurrir para

confrontar hipótesis, teniendo en cuenta el uso apropiado de los recursos y los pasos que debe seguir, partiendo de una buena planeación y coordinación en procura de obtener los resultados propuestos, siempre apoyado por la criminalística que le otorga a dicha investigación un carácter técnico-científico y por supuesto objetivo (López, 2000, pp. 56-58), lo cual describe el fin primordial que es la búsqueda de la verdad real mediante la reconstrucción histórica de los antecedentes para determinar cómo ocurrió el hecho, quién, cuándo y por qué se cometió (Arburola, 1992, p.17).

Sentado lo precedente, apropiado es ahora establecer que el estatuto procesal de 2004 no precisó un término específico de duración de la reanudación de las preliminares, debiendo otorgarle el carácter de razonable como todos los plazos de las etapas del procedimiento penal, resaltando que el mencionado plazo debe ser breve, partiendo del supuesto que en la primera indagación ya se han recaudado un buen número de elementos materiales probatorios, mismos que sirvieron para producir la orden de archivo, entrando los nuevos elementos probatorios a formar parte del conjunto de medios de convicción de toda la indagación, que serán materia de cotejo y confrontación, razón suficiente para no fomentar una dilatada reapertura de la indagación, pues lo que debe imperar son las condiciones de garantía hacia el indiciado y las víctimas, asunto que por no estar resuelto con absoluta certeza, puede prestarse a interpretaciones en múltiples y diferentes sentidos, razón que hace apremiante la modificación de la normatividad vigente en tal sentido, indicando un término preciso de duración de la reanudación de la fase previa, tal y como sucede con la indagación en general y esclareciendo que la reanudación tendrá lugar únicamente por una sola vez, ello con el fin de evitar equívocos en torno a una duración prolongada de la indagación mientras no se encuentre extinguida la acción penal, lo cual estaría acorde con las exigencias internacionales respecto a la razonabilidad del plazo:

La razonabilidad del plazo al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención Americana – señaló la Corte-- “se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de noviembre de 2008, párr. 79). En materia penal, este plazo “comienza en la fecha de la aprehensión del individuo” (Corte Interamericana de

Derechos Humanos, 12 de noviembre de 1997, párr. 70). Cuando no existe detención, pero se halla en marcha un enjuiciamiento penal, “dicho plazo debiera contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7 de septiembre de 2004, párr. 168). Añádase que “dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 12 de noviembre de 1997, párr. 71).

De estas apreciaciones se desprenden ciertos deberes para la autoridad que dirige el proceso, correspondientes tanto al desarrollo de éste, en sí mismo, como al derecho del inculpado a ser juzgado en un plazo razonable: “(e)l derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad⁴, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 18 de septiembre de 2003, párr. 115). En una resolución acerca del tema que ahora examinamos se advirtió que “las demoras en el proceso penal que se examina en este caso no se han producido por la complejidad del caso, sino por una inacción del órgano judicial que no tiene explicación (más de 7 años)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de marzo de 2005, párr. 71).

4. La presunción de inocencia, el principio de legalidad y la terminación anticipada del proceso.

⁴“Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones a los derechos humanos; así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas” (ONU – ECOSOC – CHR – Subcomisión, 1997, p. 19).

Bajo la misma línea argumentativa desarrollada en los acápites anteriores, se pone de presente ahora, el deber de las autoridades estatales de respetar y tutelar la presunción de inocencia como punto de referencia para el desarrollo y definición del proceso penal en una sociedad democrática, presunción que posee un carácter verdaderamente fundamental y por ello debe permear tanto la regulación como la materialización de la normativa, prevaleciendo la observancia de la justicia, asociada al respeto a los derechos del individuo, que no contraría bajo ninguna circunstancia la seguridad colectiva, gnosis que fundamenta que el principio de inocencia influya en la definición de las instituciones procesales y en la conducción del enjuiciamiento, toda vez que, es imperante que cada una de las actuaciones procesales esté sujeta a unas reglas y límites temporales claves, en aras de no vulnerar el derecho fundamental estudiado, estableciendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo siguiente:

La Corte ha señalado que el propósito de las garantías judiciales subyace en el principio de presunción de inocencia, el cual afirma la idea de que una persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. El artículo 8.2 CADH, alusivo a esta materia, “exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de noviembre de 2010, párr. 183).

Un dato sustancial de este principio atañe a la prueba sobre los hechos imputados, de los que derivan consecuencias jurídicas adversas. La carga correspondiente incumbe a quien formula la imputación: el derecho a la presunción de inocencia “implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2004, párr. 153). Generalmente, es el Estado quien acusa, por medio de agentes dotados de atribuciones persecutorias. Asimismo, la Corte sostuvo que la presunción de inocencia “se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que

es culpable” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de noviembre de 2010, párr. 184).

Argumentos que concatenados con la definición del principio de legalidad, conllevan a entender que la reapertura de la investigación no puede entenderse como fundamento razonable para considerar que el sujeto investigado es responsable penalmente de la o las conducta(s) que se investiga, por ello debe haber claridad respecto a la etapa procesal en que realmente procede el archivo, actuación que tendrá lugar únicamente en la fase investigativa, por cuanto es en ella donde se desenvuelve el conjunto de diligencias tendientes a corroborar la existencia del delito, fundamentado en las conclusiones de los elementos materiales probatorios y evidencia física recolectada a través del cumplimiento íntegro del programa metodológico efectuado por el Fiscal y la Policía Judicial asignada para tal función, exigiéndose de dichas actuaciones, si es del caso, una acusación fortalecida, de la que se puede entrever el respeto de los derechos y garantías constitucionales desarrolladas en el presente acápite.

En suma, la base jurídica que faculta a los miembros del ente acusador para decretar el archivo, se debe plenamente a la Ley en función del principio de Legalidad, puesto que en toda decisión de archivo, deben estar contenidos los preceptos legales que facultan al funcionario judicial para tomar la decisión en comento y más aún porque ese pronunciamiento va dirigido a clausurar provisionalmente una etapa del proceso, como también dejar a un lado a ese presunto infractor de la norma penal, en el entendido que el proceso penal, gira en torno a hechos ya pasados, lo que se busca es tratar de establecer lo más cercano posible a la verdad, pero en ocasiones ese factor tiempo hace que la investigación sufra tropiezos propios del paso del tiempo y con ello desaparezcan testigos, evidencias físicas y demás elementos materiales probatorios, resultando ello contraproducente para el proceso, dejándolo en completa orfandad probatoria, lo que genera desde luego la imposibilidad de llevar a juicio a persona alguna, situación que no puede convertirse en un limbo jurídico para el investigado, promoviendo de esta forma la tensión innecesaria entre la presunción de inocencia y la libertad frente al correcto funcionamiento de la administración de justicia.

Luego, lo antes anotado conlleva a establecer que, con respeto a los principios esbozados, el archivo de las actuaciones constituye una de las formas de concluir de manera anticipada el proceso penal, lo cual es válido y legal, en el entendido que resulta contraproducente para los intereses procesales de cualquier ciudadano mantenerlo en vilo jurídicamente y con mayor razón si de las pruebas recaudadas el indiciado ha quedado excluido de toda culpabilidad, lo que establecería que el hecho que motivó la apertura de la averiguación es inexistente o se torna insuficientemente acreditado o resulta no ser constitutivo de delito, o no conste la participación del investigado en ninguno de los supuestos de autoría, complicidad o encubrimiento previstos por la *Ley 599 de 2000* y sus posteriores modificaciones.

5. El archivo de las diligencias como mecanismo de descongestión judicial.

Aventurado resulta señalar que el archivo de las diligencias puede equipararse a un mecanismo eficaz y válido para descongestionar la justicia, pues este no es el fin de dicha figura, si así fuese, sería irresponsable por parte del legislador su consagración en el ordenamiento penal, pues como se viene esbozando, el archivo de lo actuado no se hace de forma discrecional ni arbitraria, contrario sensu, debe estar debidamente fundamentado.

Entonces, no puede entenderse que el mecanismo *sub examine*, sirve para economizar los gastos propios que genera un proceso penal, sobre todo si se tiene en cuenta el alcance que tiene el derecho de acceso a la administración de justicia para nuestro alto tribunal constitucional:

El acceso a la administración de justicia tiene tres pilares que lo conforman, a saber, i) la posibilidad de acudir y plantear el problema ante el juez competente, ii) que el problema planteado sea resuelto y iii) que tal decisión se cumpla de manera efectiva. Estos presupuestos tienen sustento en los principios democráticos y los valores que guían la debida administración de justicia y por tanto el Estado Social de Derecho porque no solo los encargados de administrar justicia tienen la responsabilidad de hacer todo aquello que corresponda para solucionar un litigio y restablecer los

derechos conculcados, sino también todas aquellas autoridades que tienen a su alcance propender por el acceso, la práctica de pruebas y finalmente cumplimiento de los fallos (Corte Constitucional de Colombia, 26 de abril de 2007).

Es decir, el derecho de acceso a la justicia no puede supeditarse o subordinarse a la voluntad de trabajo de los operadores judiciales, toda vez que a ellos debe exigírseles el cumplimiento de sus funciones, y ninguna figura legal puede propiciar el desconocimiento de las mismas, no puede ser permisiva de una mala conducta que ocasione la vulneración de derechos fundamentales, no solo del accionante sino también del investigado y de la sociedad en general; pues si así fuera, el legislador estaría contrariando los valores y principios constitucionales de la organización político institucional, tales como la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo; aspectos que llevan inmersos el deber de:

asegurar la protección ponderada de todos los bienes jurídicos implicados que se ordenan, cumpliendo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad frente al fin para el cual fueron concebidas, con el objeto de asegurar precisamente la primacía del derecho sustancial (art. 228 C.P.), así como el ejercicio más completo posible del derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.), el debido proceso (art. 29 C.P.), el cumplimiento del postulado de la buena fe de las actuaciones de los particulares (CP art. 83) y el principio de imparcialidad. El Legislador no posee entonces potestad absoluta, ni arbitraria, sino que en su ejercicio, para elegir, concebir y desarrollar la ley con la que regula los distintos procesos debe someterse a los límites que impone la Carta. Para los efectos de garantizar el respeto a tales límites amplios de la potestad legislativa, la jurisprudencia ha decantado una serie de criterios. En la sentencia C-227 de 2009 así se recogieron: “i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que en el caso procesal (...) puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.); iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y iv) que

permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)”. Con base en la aplicación de tales criterios, la Corte ha determinado la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de disposiciones establecidas en la ley. Ocurrió por ejemplo en el caso de la sentencia C-561 de 2004, donde la Corte determinó la constitucionalidad de una disposición del Código de Procedimiento Civil que señalaba que la nulidad por exceso en el ejercicio de las facultades de las decisiones del juez comisionado, sólo podía ser alegada en el momento de iniciarse la práctica de la diligencia y sólo sería susceptible del recurso de reposición (Corte Constitucional de Colombia, 24 de marzo de 2011).

De allí que no pueda asegurarse que, el archivo de las diligencias resulta ser un mecanismo de descongestión judicial expedito, que impida el desgaste innecesario de la administración de justicia, y que permita resolver de manera inmediata la situación del indiciado y las expectativas de la presunta víctima o afectado, pues en el fondo se estaría aceptando la existencia de impunidad e ignorando la preexistencia de una política criminal contentiva de los siguientes elementos: (a) bienes jurídicos que se busca proteger por medio de las normas penales, a través de la tipificación de conductas delictivas; (b) regímenes sancionatorios y los procedimientos necesarios para proteger tales bienes jurídicos; (c) criterios para aumentar la eficiencia de la administración de justicia; (d) mecanismos para la protección de las personas que intervienen en los procesos penales, (e) regulación de la detención preventiva y, (f) términos de prescripción de la acción penal; reconociendo al respecto el máximo tribunal constitucional que, el Código de Procedimiento Penal es un elemento constitutivo de la política criminal, ya que es un instrumento para su materialización, puesto que regula las formas y las sendas que deben seguir quienes ejecuten dicha política, cristalizadas en el caso colombiano a través del Acto Legislativo No. 3 de 2002, que no solo se limitó a reformar la Fiscalía, creada por la Constitución de 1991, sino que además instituyó un nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, bajo el respeto irrestricto del ordenamiento jurídico interno y la Constitución Política, lo cual en materia penal resulta clave, toda vez que se trata de una esfera del orden normativo en el que los derechos fundamentales se encuentran particularmente implicados tanto para

el imputado como para la víctima, y por supuesto también para el interés de la sociedad (Corte Constitucional de Colombia, 23 de noviembre de 2010).

6. El principio Dogmático de la Tipicidad Objetiva.

Por dogmática ha de entenderse el estudio o significado de los dogmas, como proposiciones que sustentan una ciencia. En términos más descriptivos la dogmática es el fundamento de un sistema o ciencia, de donde el dogmatismo es el conjunto de proposiciones que se tienen como principios ciertos de una ciencia. (Pedro Alfonso Pabón Parra, Manual de Derecho Penal, Bogotá Colombia, Ediciones Doctrina y ley, 2011, pág. 3.) Ahora, la tipicidad objetiva tiene una función y finalidad cual es la seguridad jurídica en el seno de una determinada organización política.

Respecto del tema objeto de estudio, el archivo de las diligencias como terminación anticipada del proceso, concurren tres importantes pronunciamientos de nuestras altas cortes, que han interpretado y nutrido la comprensión del contenido del artículo 79 del C. P. P. Uno de ellos, a través de la Sentencia C – 1154 /2005 y los dos restantes, las Sentencias radicado 27014, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, MP. Javier zapata Ortiz, 9 de mayo de 2007, adición de voto de Yesid Ramírez Bastidas, y Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, expediente No. 11-001-02-30-015-2007-0019, MP. Yesid Ramírez Bastidas, 5 de julio de 2007. Es dable predicar que entre la decisión de la Corte Constitucional y las 2 decisiones de la Corte Suprema de Justicia, se plantea un enfrentamiento en torno a la amplitud del concepto de Tipicidad Objetiva, que resulta ser medular para la cabal comprensión y aplicación del artículo 79 del C. P. P. Para la Corte Constitucional los presupuestos objetivos mínimos, que permiten caracterizar un hecho

como delito o apreciar su existencia como tal han de coincidir con los elementos objetivos del tipo o tipicidad objetiva. Concepto éste, que trae la Corte Constitucional de la noción de Roxin, y que comprende pura y simplemente el sujeto activo del delito, la acción típica y la descripción del resultado.

Sobre el mismo punto, en los dos pronunciamientos citados, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación penal, como en Sala Plena, hace alusión a lo que se debe entender por elementos objetivos del tipo, para señalar en primer lugar que si bien resulta respetable aquella opinión, olvida la Corte Constitucional que la misma corresponde apenas a una doctrina de un autor extranjero entre variados conceptos que tienen su origen en puntos de vista dogmáticos diferentes, por lo que concluye que tal interpretación no puede necesariamente predicarse como la correcta. Y procede la Corte Suprema de Justicia a señalar la amplitud del concepto y los contenidos de la tipicidad objetiva, en otros autores extranjeros y algunos nacionales, para finalmente reiterar su concepto, esto es, lo que la Corte ha venido entendiendo como elementos objetivos del tipo conforme a su propia jurisprudencia, categorizando entre ellos elementos genéricos como las circunstancias específicas de agravación, las que afectan el marco punitivo, el error de tipo y la necesidad de la imputación objetiva del riesgo permitido, y luego, verificándolo con relación específica a algunos delitos. Finalmente concluye la Corte Suprema de Justicia, entonces, que la interpretación que hace nuestro Tribunal Constitucional acerca del concepto de tipicidad objetiva, no solo omite los desarrollos científicos que sobre el tema se han venido dando en el ámbito nacional, dista de ser unánime en la doctrina y se encuentra alejada de los desarrollos jurisprudenciales de la Sala de Casación Penal, pero lo que es más importante,

ese criterio del Tribunal Constitucional, parece no tener en cuenta que los tres elementos que conforman el concepto tienen en la doctrina un alcance que trasciende lo propiamente objetivo para ingresar en lo valorativo y subjetivo.

Queda así planteado, no un enfrentamiento dogmático – conceptual entre nuestro Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, sino una diferencia relevante, en torno al concepto y contenido del principio de la tipicidad objetiva, que enorme incidencia tiene, entonces, en la interpretación y aplicación del artículo 79 del C. P. P.

¿Ahora, cuál de las dos concepciones resulta la más coherente frente a nuestro actual sistema jurídico penal ?. Es indudable que por el principio de especialidad de materia, y por la mayor riqueza conceptual, resulta la posición de la Corte Suprema de Justicia acorde con nuestro actual sistema jurídico penal. Respecto del principio de especialidad no hay duda que debe el Fiscal delegado seguir la jurisprudencia trazada por este tribunal de casación en lo penal, pues, es una materia que corresponde decidir a este órgano y difícilmente podrá un Fiscal delegado apartarse de tales apreciaciones. En segundo lugar, es indudable que ampliar el marco de análisis de una conducta con todos los elementos valorativos que en el concepto incluye la Corte Suprema de Justicia, ayuda al Fiscal delegado a decidir con mayor seguridad, lo que representa a todas luces una ventaja para todos los intervinientes, particularmente para la víctima. ¿ Ahora, como resolver el problema jurídico del precedente judicial vinculante?. Es un hecho que con base en la sentencia C-836 de 2001, la Corte Constitucional se decidió por el sistema relativo del precedente jurisprudencial, que implica que los jueces tienen el deber de respetar el precedente, pero este no es un deber definitivo, ya que en virtud del principio de autonomía judicial, es posible para los jueces separarse de los lineamientos jurisprudenciales trazados, siempre y cuando expongan motivos suficientes y razonables en su decisión. Esto es, que el operador judicial que no esté de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales de la Corte constitucional, puede apartarse de ellos motivando debidamente su decisión. (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 836 de 2001 MP. Rodrigo escobar Gil; 9 de agosto de 2001).

7. Resultados de la Investigación.

Si bien está claro que la figura del archivo de las diligencias no puede ser considerada como un mecanismo de descongestión, en la práctica si lo está siendo, pues, basta observar detenidamente los resultados estadísticos durante el año 2014 al interior de la Unidad de Inasistencia Alimentaria para concluir que la mayor causa de salida de casos del sistema en esta Unidad lo han sido efectivamente por este mecanismo, que durante este año lo fue en un 70% frente a los delitos tramitados conforme a la Ley 600 de 2000 y en un 78% frente a los delitos tramitados conforme a la Ley 1542 de 2012.

Es importante resaltar que se ha evidenciado la necesidad de interpretar y precisar el contenido del artículo 79 del C. P. P., pues, su contenido no resulta claro, concreto y explícito, lo que responde al problema planteado, entorno a las causales y requisitos que permitan el archivo de las diligencias y a tal precisión han contribuido los pronunciamientos de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, pues, han arrojado criterios sustanciales que permiten a los Fiscales, con mayores elementos de juicio tomar la decisión, debidamente argumentada de archivar o no las diligencias.

Conclusión

Ante los argumentos esbozados a través del presente texto resultado de investigación, cabe mencionar que la facultad de archivo de las diligencias que recae en la Fiscalía no constituye aplicación ni puede entenderse como una derivación de lo que conocemos como principio de oportunidad, ya que no se está en presencia de una suspensión, interrupción o renuncia a la acción penal; tampoco puede entenderse como un desistimiento de la acción, toda vez que el desistimiento es una figura que permite al querellante cesar los procedimientos en cualquier momento y antes de concluir la audiencia preparatoria (artículo 76 de la Ley 906 de 2004), frente a una conducta delictiva típica sobre cuya

existencia o caracterización no existen dudas, mientras que, tampoco se trata de una preclusión de la investigación (artículo 331 de la Ley 906 de 2004), pues ésta sucede en un momento posterior del procedimiento penal donde se ha constatado que no existe mérito para acusar pero se ha surtido la imputación del indiciado lo que implica la constatación de que los hechos revisten las características de un delito.

Afirmaciones y diferencias que resultan pertinentes para entender que el archivo de las diligencias en la etapa de indagación, no vulnera los derechos al debido proceso y la defensa del presunto sujeto activo de la infracción de la ley, así como tampoco, los derechos a la verdad, justicia y reparación de las presuntas víctimas, pues este sujeto ha desarrollado un protagonismo nunca antes materializado, razón por la cual hoy en día, el sujeto pasivo de la conducta punible puede solicitar la reapertura de la investigación ya sea ante el fiscal competente o ante el juez de control de garantías, lo cual lo ha dotado de una mayor participación dentro del procedimiento penal, circunstancia que lo hace parte integrante del proceso en aras de poder exigir la tutela efectiva de sus derechos fundamentales.

Volviendo entonces al tema que en este caso nos atañe, el archivo de las diligencias, se tiene que si bien el artículo 79 del código de procedimiento penal, contempla dos causales de aplicación de dicha figura legal, jurisprudencialmente se ha autorizado a los delegados del ente acusador, a fundamentar sus decisiones en tres nuevas causales, no obstante, obsérvese cómo la Fiscalía General de la Nación al interior del SPOA (Sistema Penal Acusatorio) consagró y materializó en sus bases de datos cinco circunstancias, por no llamarlas causales, que permiten a los Fiscales delegados de la Unidad de Inasistencia Alimentaria archivar los diversos asuntos, lo cual otorga a los fiscales de esta unidad un amplio espacio de actuación y decisión. El problema radica en qué pensaría el Juez de Control de Garantías, cuando acudiendo la víctima para obtener la revocatoria del archivo, informe el Fiscal que archivó por “imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo “.

En suma, son muchas las situaciones que pueden derivarse de la norma bajo estudio, lo cual implica que se deba replantear desde la condición de operadores jurídicos pertenecientes a la Fiscalía General de la Nación, opciones de mejoramiento que hagan viable

y más eficiente la aplicación de la figura jurídica en nuestro ejercicio profesional diario, empezando por ejemplo con el diseño de modelos de gestión que permitan que en la Fiscalía se clasifiquen los casos desde el mismo momento de la recepción de denuncias, evitando que la mayoría de asuntos sobre hechos que no constituyan delito, entorpezcan la investigación de casos en los que se deban concentrar los esfuerzos del ente investigador, sin que ello implique el desconocimiento de los conflictos “menores” que sin comportar delito, afectan la vida individual y colectiva de las personas, aspecto que debe desarrollarse a partir del establecimiento de una labor pedagógica encaminada a que la ciudadanía entienda que la Fiscalía no constituye la única solución para cualquier conflicto de convivencia, ni que de todo comportamiento lesivo se desprende un delito, labor que debe estar acompañada del fortalecimiento de la denominada Justicia Comunitaria o Casas de Justicia en las distintas localidades, las cuales utilizan los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MASC).

Para finalizar, cabe advertir que del resultado de la investigación realizada se tiene que es necesaria la consagración generalizada del archivo de las diligencias como mecanismo para terminar de forma anticipada el proceso penal en estricto cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales que autorizan su aplicación con lo cual se dotará de agilidad a los procedimientos judiciales así como se mencionó en algún momento en estas líneas.

Lo anterior, sin perjuicio de desconocer la obligación del ente acusador de ejercer la acción penal en cumplimiento de los deberes de investigación y acusación de los delitos con fundamento en la autonomía de sus decisiones, ya que su compromiso se describe así: llegar a la verdad y perseguir a los culpables, lo que puede considerarse una carga enorme para tales autoridades, bajo el supuesto que esa búsqueda, en todos los casos, resulta ser una responsabilidad imposible de asegurar en términos de recursos y tiempo (Corte Constitucional de Colombia, 31 de julio de 2009).

Referencias

Arburola, A. (1992). La Criminalística en el Derecho Penal costarricense. Universidad de San José. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. San José, Costa Rica.

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116, Bogotá, julio 20 de 1991.

Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2004. Diario Oficial No. 45.658. Bogotá, agosto 31 de 2004.

Congreso de la República de Colombia. Ley 600 de 2000. Diario Oficial No. 44097. Bogotá, julio 24 de 2000.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-666 de noviembre 28 de 1996. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo; 28 de noviembre de 1996).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 836 de 2001 (MP. Rodrigo escobar Gil; 9 de agosto de 2001).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1154 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa; 15 de noviembre de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 520A de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo; 31 de julio de 2009).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-295 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis; 26) de abril de 2007).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-936 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva; 23 de noviembre de 2010).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-715 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva; 13 de septiembre de 2012).

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala Plena. Expediente núm. 11-001-02-30-015-2007-0019 (MP. Yesid Ramírez Bastidas; 5 de julio de 2007).

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Proceso núm. 27014. (MP. Javier Zapata Ortiz; 9 de mayo de 2007).

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. (1997). Auto de única instancia de 25 de noviembre de 1997. Radicación 12112.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. (1992). Auto de segunda instancia de 26 de febrero de 1992. Radicación 6811.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. (1987). Auto de segunda instancia de 25 de agosto de 1987. Radicación 1845.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. (1989). Auto de segunda instancia de 28 de marzo de 1989. Radicación 3675.

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Proceso núm. 0115. (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; 11 de noviembre de 2004).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros (Perú). Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros (Panamá). Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fermín Ramírez (Guatemala). Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Canese (Paraguay). Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ticona Estrada (Bolivia). Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero (Ecuador). Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bulacio (Argentina). Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Hermanas Serrano Cruz (El Salvador). Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120.

Corporación Excelencia en la Justicia. (2010). Causales del archivo de las diligencias de indagación por parte de la Fiscalía. Recuperado de: <http://www.cej.org.co/index.php/todos-los-justiciometros/2052-causales-del-archivo-de-las-diligencias-de-indagacion-por-parte-de-la-fiscalia>

López, P. (2000) Investigación criminal y criminalística. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

[Pedraza, M.A. \(2011\). *El archivo de la actuación penal en Colombia*. En: Revista electrónica Derecho Penal Online. Recuperado de: http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,714,0,0,1,0](http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,714,0,0,1,0)

Roxin, C. (1999). Derecho Penal. Parte General, Tomo I. Fundamentos la Estructura de la Teoría del Delito. Madrid: Civitas.

Sánchez, C. (2010). Los actos conclusivos en el proceso penal. Recuperado de: <http://calsch.blogspot.com/2010/09/los-actos-conclusivos-en-el-proceso.html>

Sancinetti, M. (1998). Observaciones sobre la Teoría de la Imputación Objetiva. En: Teoría de la imputación objetiva. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho: Bogotá.

Artículo para acceder al título de magister – “Archivo de las diligencias”