www.legismovil.com 001

D-10794

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL.
E. S. D.

Ref.: Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso 2° del artículo 79° de la ley 906 de 2004, **"Por la cual se expide el Código de Proredimiento Penal."**

Yo, **ISABELLA DEL RIO NADJAR**, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.140.850.111, expedida en Barranquilla, en calidad de miembro del Grupo de Litigio de Interés Público de la Universidad del Norte, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Barranquilla, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6° del artículo 40 y en el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el **INCISO 2° DEL ARTICULO 79° DE LA LEY 906 DE 2004**, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

I. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma que se demanda, subrayando el inciso que consideramos inconstitucional:

LEY 906 DE 2004

(Agosto 31)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTICULO SETENTA Y NUEVE:

Artículo 79°.Archivo de las diligencias. Cuando la fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias

www.legismovil.com 002

fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá del archivo de la actuación.
Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios, la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES CONTRAVENIDAS

Considero que el anterior artículo, específicamente el inciso señalado, vulnera las siguientes disposiciones constitucionales:

Art. 29 debido proceso y derecho a la defensa: se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas.

Art. 1 dignidad humana. Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de república, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general.

De igual forma, considero que se vulneran tratados internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad. Según el artículo 93 de la Constitución Política, "los tratados y convenios internacionales ratificador por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta carta, se interpretaran de conformidad con los tratados internaciones sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

Por lo cual, el inciso 2° del artículo 79° de la ley 906 de 2004 viola ciertos artículos de convenios que el Estado colombiano ha suscrito, violándose no solo la supremacía de la Constitución, sino también de tratados y convenios internacionales como:

Convención Americana de Derechos Humanos

Art. 8.1 y 8.2 Garantías Judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal

www.legismovil.com 003

competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...) Tiene derecho el inculpado de un delito, a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Pacto de Derechos Civiles y Políticos

Art. 9. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.

Art. 14-3 c. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

III. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

A continuación procederé argumentar los cargos de inconstitucionalidad que presentaré en la presente acción, entiéndase por ellos, la omisión legislativa relativa en la que incurre el legislador al no establecer de manera específica el número de veces en las que puede reanudarse una indagación penal en virtud del artículo 79 y asimismo, al no establecer el término de duración de la reanudación a la que haya lugar.

Primeramente, es importante esclarecer la razón principal por la cual hay lugar a interponer la presente acción. Como se puede observar en el siguiente esquema, si bien pareciera que el artículo 328 de la Ley 600 de 2000, o el parágrafo del artículo 49 de la Ley 1453 de 2011 plantean soluciones legislativas, (ya sea por analogía o de manera directa directa) la omisión presente en el inciso 2 del artículo 79, dichas normativas no determinan precisamente el número de veces que puede reanudarse una indagación penal, ni el término de duración de dicha reanudación.

www.legismovil.com 004

Omisión Legislativa Relativa

Inciso 2 del artículo 79 de La ley 906 de 2004

"Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios, la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal."

1. Artículo 328 de la Ley 600 de 2000:

"La revocatoria de la resolución inhibitoria podrá ser revocada de oficio o a petición del denunciante o querellante, aunque se encuentre ejecutoriada, siempre que aparezcan nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para proferirla. (...) El funcionario judicial determinará en la misma providencia si decide reanudar la investigación previa o profiere resolución de apertura de instrucción. Si continúa en investigación previa, esta tendrá una duración máxima de (2) meses, vencidos de los cuales procederá a proferir resolución inhibitoria o resolución de apertura de instrucción."

SOLUCIONES PROPUESTAS POR LA DOCTRINA

2. Parágrafo del artículo 49 de la Ley 1453 de 2011:

"La fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la notitia criminis para formular la imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado, el término máximo será de cinco años."

¿PORQUE NO SOLUCIONAN LA OMISIÓN?

No soluciona la omisión legislativa ya que la analogía está prohibida en materia penal, y aun cuando supone un trato más favorable para el indagado, no se está frente a situaciones iguales o semejantes, (disposiciones que corresponden a sistemas penales distintos) por lo cual no es aplicable el principio de favorabilidad.

No es una solución legislativa para dicho vacío en cuanto expone, en principio, un término máximo para la indagación preliminar, sin referirse a las reanudaciones o su tiempo de duración. Ahora, y aun infiriendo que el parágrafo esgrima la posibilidad de motivar el archivo por la no formulación de imputación pasados los 2 años, considero que dicho texto no resuelve la omisión legislativa relativa aquí expuesta y a su vez no se refiere a todas las situaciones en las cuales podría archivarse la indagación(es decir, no solo por la no formulación de imputación).

www.legismovil.com 005

De ese modo, es menester que esta honorable Corte, aduciendo a una interpretación hermenéutica de los textos antes reseñados, emita una sentencia interpretativa respecto de la omisión legislativa relativa presente en el artículo 79. En segundo lugar, y con aras a desvirtuar la posible existencia de cosa juzgada constitucional respecto del término de duración de la investigación previa (o indagación) dado el pronunciamiento de esta honorable Corte mediante Sentencia C 112 de 1993 (M.P Eduardo Cifuentes Muñoz), es importante establecer que en dicha providencia se demandó el artículo 324 del antiguo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) que aun cuando se refería a la investigación previa, no es la misma disposición normativa. De acuerdo con la Sentencia C 220 de 2011 (M.P Jorge Ignacio Pretel Chaljub), existe cosa juzgada constitucional cuando se ha demandado una disposicion normativa que anteriormente fue declarada inexequible, toda vez que, "la norma contraria a la Constitución ya fue eliminada del ordenamiento y no existe objeto sobre el cual prommciarse."

No obstante lo anterior, si es posible aducir a las subreglas constitucionales que se desprenden de la mentada providencia, en el entendido que estás tienen el valor de un precedente y deben ser aplicada en casos similares, tanto por la misma Corte Constitucional como por los demás jueces de tutela. Para efectos de la presente acción, es vital recordar lo dicho por esta Corte Constitucional en la Sentencia 412 de 1993 en lo que respecta al debido proceso, estableciendo que: "Para la garantía del debido proceso, como se ha expuesto, torna imperioso el señalamiento de un límite cronológico a esta etapa, además de que exige se anticipe - desde el mismo momento de la noticia del crimen - el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales en favor de la persona investigada."

Asimismo, vale recalcar la posición de esta honorable Corte en el establecimiento de un término para la etapa de investigación, aduciendo que: "es forzoso concluir que no se aviene al debido proceso y, por el contrario, lo niega, la configuración de una etapa investigativa carente de término. Se contraviene la idea medular del proceso que se sustenta en la esencialidad y en la previsibilidad de las formas, pues, una etapa indefinida en el tiempo no canaliza ni puede servir de molde idóneo a la actividad del Estado que reclama disciplina y orden y que, en la investigación del delito debe avanzar de manera progresiva y a través de una serie de actos vinculados entre si y orientados hacia un resultado final que necesariamente se frustraría si a las diferentes etapas no se les fija término, más aún si son contingentes y puramente instrumentales como acaece con la investigación previa."

www.legismovil.com 006

Así las cosas, y habiendo expuesto a *groso* modo los argumentos centrales, procedo a establecer los siguientes cargos: (i) omisión legislativa relativa del inciso 2 del artículo 79 de la Ley 906 de 2004; (ii) plazo razonable de la indagación y demás actuaciones del proceso penal; (iii) garantías procesales del sindicado.

1. OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA

Tal como lo indica la Sentencia C 555 de 2004 (M.P Eduardo Cifuentes), una norma puede ser declarada como "inexequible" en cuanto provenga de la inactividad del legislador en el desarrollo equitativo, eficiente y constitucionalmente acorde a los mandatos superiores. En ese entendido, se ha establecido que dicha vulneración ocurre mediante omisiones legislativas relativas o parciales, es decir, "...acción normativa del legislador, específica y concreta, de la que este ha excluido determinado ingrediente o condición jurídica que resulta imprescindible a la materia allí tratada, o que habiéndolo incluido, termina por ser insuficiente e incompleto frente a ciertas situaciones que también se han debido integrar a sus presupuestos fácticos..." (Sentencia C-185 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil). Siendo que dicha omisión relativa podría confundirse con la absoluta (que no puede ser objeto de control de constitucionalidad por carencia de un precepto normativo que pueda ser confrontado con la Carta Política), mediante jurisprudencia este Tribunal ha establecido unos criterios que permiten afirmar la inconstitucionalidad de una disposición normativa como consecuencia de una omisión legislativa relativa. (Sentencias C-543 de 1996, C-427 de 2000, C-1549 de 2000, C-192-06, C-833 de 2006 y C-1043 de 2006, entre otras). Dichos criterios serán expuestos a continuación.

i. Que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo de inconstitucionalidad.
ii. Que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta.
iii. Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente.
iv. Que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa, frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma.

www.legismovil.com 007

v. Que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

Ahora bien, es imperante resaltar que también mediante jurisprudencia de dicho tribunal, se ha establecido que las omisiones legislativas relativas se presentan a su vez cuando la disposición atacada ignora un elemento imprescindible para cumplir exigencias constitucionales, tales como "[...] incorporar determinados objetivos al momento de regular una materia, incluir ciertas etapas esenciales en la regulación de un procedimiento, brindar instancias de participación a algunos sujetos específicos previamente a la decisión sobre temas que pueden afectarlos, y otras semejantes..."(Sentencia C-522 de 2009. M.P. Nilson Pinilla. Así como también las Sentencias C-891A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar) y C-728 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza).

En el caso en concreto, el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 establece la potestad oficiosa y autónoma de la Fiscalía para archivar las diligencias cuando tenga conocimiento que de un hecho se constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal. Su inciso segundo, abre la posibilidad de reanudar la indagación cuando surjan nuevos elementos probatorios, siempre que no haya extinguido la acción penal. Ahora, si bien el archivo es la aplicación directa del principio de legalidad que dispone que el fiscal debe ejercer la acción penal e investigar aquellas conductas que revistan las características de un delito, ninguna de las disposiciones que se refieren al archivo establece cuantas veces puede realizarse dicha reanudación, ni tampoco cuanto es el término de duración de la misma. Aun cuando la Ley 1453 de 2011 (Ley de Seguridad Ciudadana) en el parágrafo del artículo 49 establece un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminal para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación (aumentando a 3 años cuando se presenten concurso de delitos, o tres o más imputados, y a 5 años cuando se trate de competencia de jueces especializados), y pareciera que dicho término es la solución legislativa para lo aquí solicitado, es imperante observar el alcance restrictivo de la norma citada en cuanto establece un término máximo para formular imputación, u ordenar motivadamente el archivo; omitiendo así el número de veces que se puede reanudar la indagación y el plazo de duración de la misma.

Es decir, el legislador, mediante la modificación de la Ley 1453, introdujo una solución a la inconstitucionalidad por omisión legislativa que resultaba desde la

www.legismovil.com 008

expedición de la Ley 906, al no establecer un plazo para que la Fiscalía adelantara la indagación preliminar, teniendo como límite en el tiempo la prescripción de la acción penal. En ese entendido, y siendo que lo anterior no es el objeto de la presente acción de inconstitucionalidad, tampoco es la Ley 1453 la solución legislativa. Así pues, para efectos de la presente acción de constitucional, considero que es deber del legislador, en virtud del principio de taxatividad penal y con aras a brindar la mayor seguridad jurídica para los indagados, esgrimir de manera clara y concisa el número de veces en que puede reanudarse la indagación, y asimismo el tiempo de duración de la misma.

De modo tal que, y con el fin de demostrar que se está ante una omisión legislativa relativa, se realizará el examen de la disposición de acuerdo a los criterios antes señalados.

I. La existencia de una norma sobre la cual se predica necesariamente el cargo

El artículo 79 de la Ley 906 de 2004, modificado por el parágrafo del artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, estipula el archivo como una de las formas de terminación de la indagación preliminar por parte de la Fiscalía, que podrá reanudarse si surgieren nuevos elementos probatorios.

II. El precepto omite incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta

En la expedición y posterior publicación de la Ley 906 de 2004, el legislador omitió la consagración del número de veces que puede reanudarse la indagación preliminar, y el término de duración de dicha reanudación, dejando como único límite el tiempo de prescripción de la acción penal, posteriormente modificado por la Ley 1453 de 2011. No obstante, aun con dicha modificación, se desconoció la regulación del número de veces que puede reanudarse tal actuación, ... al resulta necesaria para garantizar la efectividad de las normas constitucionales, particularmente, las que sustentan los derechos de defensa y el debido proceso del indagado.

Respecto del derecho de defensa y debido proceso del indagado, la ausencia del número de veces y tiempo de la reanudación de una indagación preliminar archivada, resulta violatoria del debido proceso, pues se desconocen garantías

básicas que se derivan del artículo 29 de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos que conforman el Bloque de Constitucionalidad, como lo son: el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa. Con el fin de verificar la vulneración de dichas garantías, cabe destacar lo establecido por esta honorable Corte mediante Sentencia C 412 de 1993 (M.P Eduardo Cifuentes Muñoz) donde se declaró la inexequibilidad del artículo 324 del Decreto 2700 de 1991, precepto que autorizaba de la duración indefinida de la investigación previa, y tenía como límite de tiempo dado por la prescripción de la acción penal. Asimismo, dicha jurisprudencia establece como la ausencia de dicho término, "i) desconocía la esencialidad y previsibilidad que deben ostentar las formas procesales a fin de disciplinar la acción estatal; ii) obligaba a soportar una excesiva carga anímica y económica al investigado; y iii) le permitía al Estado acumular un acervo probatorio que sorprendiera al investigado e hiciera difícil su defensa."

Considero que dichos argumentos pueden extrapolarse al caso concreto toda vez que se refiere a la definición clara y concisa de un número determinado de oportunidades para la Fiscalía de reanudar la indagación y también el término de duración de la misma. En virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Nacional y en concordancia con los principios de efectividad e igualdad de la ley penal, la acción penal debe fundamentarse, en todo momento, en el actuar objetivo y diligente del órgano competente, no pudiendo así dejarlo a la discrecionalidad de cada funcionario. Del mismo modo, se viola el principio de la dignidad humana en cuanto al extenderse sin límite de tiempo de reanudación del archivo, la situación jurídica del indagado queda indefinida y con ello, su calidad de sujeto investigado ante la sociedad, contando a su vez el desgaste desproporcionado que tendría que soportar por el tiempo que el fiscal estime necesario dentro del amplio margen establecido.

Del mismo modo, es posible resaltar la importancia que este Tribunal dio a la definición de límites temporales para garantizar el derecho al debido proceso. En la Sentencia C 036 de 2003 (M.P Alfredo Beltrán Sierra), se declaró la inexequibilidad del inciso tercero del artículo 150 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), el cual establecía que en caso de duda sobre el autor de una falla disciplinaria, la indagación podía prolongarse indefinidamente. Para la Corte, dicho precepto propiciaba el desarrollo de un procedimiento interminable, y con ello, el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas. Siendo el derecho penal catalogado como de última ratio, es totalmente justificable que en un proceso penal existan límites de tiempo para las actuaciones. Si bien el objetivo de la

www.legismovil.com 009

www.legismovil.com 010

presente acción no es que la Corte declare la inexequibilidad del inciso 2 del artículo 79 de la Ley 906 de 2004, si es imperante que se delimite de manera específica el número de veces en las que puede reanudarse la indagación penal y su termino de duración con el fin de que no se torne en un proceso con dilaciones injustificadas.

De modo tal que, se crea una inseguridad jurídica para el indagado, aun cuando no haga tránsito a cosa juzgada, porque quien perfectamente creería que su situación está definida con una primera orden de archivo, y todavía más con una segunda decisión en tal sentido. Para el doctrinante Miguel Pedraza Jaimes en su libro "*Temas del Proceso Penal Acusatorio*", "se genera un conato de deslealtad procesal por tan ambigua e incoherente forma de investigar y de decidir sobre lo investigado." Asimismo, establece que, "es inadmisible pensar en la existencia de tres o cuatro órdenes de archivo e igual número de reanudaciones en la medida que se viola el plazo de tiempo razonable." (Pedraza Jaimes, Miguel Ángel Pg. 82)

III. Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente

A efectos de verificar la ausencia de razonabilidad en la actitud del legislador de no establecer el número de veces en que puede reanudarse la indagación preliminar una vez ha sido archivada, y el plazo de dicha duración, es importante resaltar que si bien la ausencia del término puede perseguir un fin legítimo de propender un actuar diligente y suficiente de la Fiscalía en la indagación y permitirle tener la oportunidad de reanudar la indagación en casos de complejidad, en el marco de un Estado social de derecho las medidas no solo deben propender por una finalidad constitucionalmente admisible, sino que deben resultar proporcionales al objetivo pretendido, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia de esta honorable Corte mediante sentencias C-1064 de 2001, C-1054 de 2004 y C-179 de 2005.

En ese sentido, y teniendo en cuenta la afectación que supone la ausencia de establecer el número de veces en que puede reanudarse la indagación preliminar en comento para los derechos del indagado, considero que resulta una medida desproporcionada dejar al arbitrio del funcionario el número de veces en que pueda reanudarse la indagación, teniendo como única limitante el plazo máximo establecido por la Ley 1453. Si el actuar de la Fiscalía como órgano competente para realizar indagaciones no es lo suficientemente diligente y eficaz, el perjuicio

www.legismovil.com 011

no debe recaer en el indagado, sino en las oportunidades limitadas que el legislador le imponga para reanudar dicha indagación.

IV. Que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa, frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma

Sobre este argumento en particular, es imperante dejar en claro que el parágrafo del artículo 49 de la Ley 1453 de 2011 se refiere a una situación particular respecto del archivo de la indagación preliminar. De la lectura de dicho texto, se puede inferir que el plazo máximo de dos años opera para los casos en que por causa de la no formulación de imputación se ordena motivadamente el archivo. Es decir, en los casos en que se archive la indagación por no encontrar elementos objetivos del tipo penal (falta de tipicidad objetiva) no se determinó un plazo determinado.

En ese entendido, es posible afirmar que el parágrafo del artículo 49 no da solución a la omisión legislativa relativa respecto del número de veces que puede reanudarse la indagación y el plazo máximo de está, toda vez que solo se limita a establecer un plazo máximo en los casos en que pasados los 2 años, no se formuló imputación.

V. Que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador

Así como se estableció con anterioridad, la sentencia C- 412 de 1993 esgrime la necesidad de que el legislador desarrolle normas procesales que realmente disciplinen la actuación estatal y de ese modo, garanticen la previsibilidad de las normas; todo lo anterior como consecuencia de la protección constitucional del debido proceso. Aun cuando es de suma importancia la labor que realiza la Fiscalía en lo que respecta al enjuiciamiento criminal, el legislador no puede olvidar las garantías procesales que tiene un indagado, partiendo de la base que el debido proceso rige durante toda etapa del proceso penal toda vez que el Estado inmiscuye en la vida de los particulares desde la *noticia criminis*.

Por tanto, cuando el legislador omitió la consagración de un número de veces en que puede reanudarse la indagación preliminar incumplió con tales deberes, y así dejo al arbitrio de la Fiscalía la determinación sobre la situación jurídica del indagado, en detrimento del debido proceso y sus garantías procesales.

www.legismovil.com 012

Por último pero no menos importante, es posible establecer que por mandato del Acto Legislativo 3 de 2002, se impuso al legislador el deber de estructurar un proceso penal ágil y oportuno en concordancia con los deberes del indagado y de las víctimas, y de manera evidente, fallo en dicha aspiración al crear incentivos para la existencia de inseguridad jurídica en la indagación preliminar.

2. PLAZO RAZONABLE DE LA INDAGACION Y DEMAS ACTUACIONES

Por otro lado, y haciendo referencia a la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos anteriormente reseñados, es importante resaltar el plazo razonable que permea todas las actuaciones penales, y por ello debe estar presente en la indagación preliminar.

Para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia con No. 29091 (M.P Julio Socha Salamanca) se esgrima el plazo razonable como un derecho inherente a toda persona sometida a un asunto penal, aun cuando no se encuentre privado de la libertad en razón del mismo, que implica que dentro de un periodo de tiempo determinado, el Estado a través de su órgano jurisdiccional, debe decir en forma definitiva y célere la situación de dicha persona frente a la ley y la sociedad. Lo anterior, en virtud del debido proceso, que para la Sala Penal, "se basa en la rapidez en la sustanciación de las causas, incluso las que no son de naturaleza criminal, ya que sin ese componente no puede existir eficacia y seguridad jurídica ni, por ende, justicia."

Del mismo modo, el plazo razonable se erige como una "garantía judicial que constituye un presupuesto imprescindible del debido proceso legal, por cuanto implica la necesidad de definir y observar la garantía en beneficio de quienes tienen asuntos pendientes" (Rodríguez Bejarano Carolina). En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ricardo Canese vs Paraguay (2004) estableció que "la demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma una violación de las garantías judiciales." Ahora, si bien es cierto que es un concepto de complejidad dependiendo del acto, los sujetos, entre otros, es claro que las autoridades de un Estado tienen el deber constitucional de realizar las diligencias procesales con la mayor diligencia posible, en cualquiera de sus etapas.

Podría afirmarse que limitar las veces que pueda reanudarse la acción penal habiendo sido archivada fomenta un trabajo más serio y estricto por parte de la Fiscalía y sus dependencias.

www.legismovil.com 013

El sistema interamericano, por ejemplo, en el Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reitera que en materia penal el Estado debe garantizar a fin de esclarecer los hechos, que las autoridades en sus actuaciones conduzcan adecuadamente las investigaciones para determinar así "las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea. Por lo cual, la naturaleza de esta garantía se fundamenta en la necesidad de evitar dilaciones injustifiradas, que puedan llegar a constituir en denegación de justicia o en la consumación de perjuicios irremediables frente a sus derechos fundamentales, como lo son, la honra, el buen nombre, la dignidad, entre otros.

Por tanto, es posible concluir que si bien cada caso en particular será significativamente diferente por causa del acto, los sujetos y demás, el procedimiento debe ser el mismo, con el fin de proteger los derechos de los individuos que están siendo indagados, y en eventos donde sea necesario obtener mayor tiempo, el Estado debe exponer y probar de manera diligente la razón por la cual se ha requerido más tiempo del razonable para definir el caso [illegible]

3. GARANTIAS PROCESALES DEL SINDICADO

El ordenamiento procesal penal prevé una serie de principios rectores y garantías procesales que constituyen controles formales al ejercicio de la potestad punitiva, y que para efectos de esta acción, son imperantes recalcar en pro de las garantías que constitucionalmente tiene un sindicado en la indagación preliminar. Entre dichas normas rectoras, se encuentra el principio de legalidad, taxatividad, prohibición de la analogía, razonabilidad e igualdad; todos trascendentales para el análisis aquí expuesto toda vez que, tienen como directriz, limitar el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Del mismo modo, son importantes para ejemplifirar como el inciso 2 del artículo 79 de la Ley 906 de 2004 carece de dichos postulados, y en ese entendido, es violatorio de las garantías procesales y derechos fundamentales del sindicado.

- **Principio de legalidad**

Para los doctrinantes Bernal Cuellar y Montealegre, este principio consagrado en el artículo 6 de la Ley 906 de 2004, traza los límites al ejercicio del poder tanto al momento de imponer de configurar los hechos punibles como al determinar las

www.legismovil.com 014

consecuencias jurídicas de los mismos (penas y medidas de seguridad), con lo que se excluye la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal. (Bernal-Montealegre, 2004). El principio de legalidad constituye, una garantía de libertad y de seguridad para el ciudadano y, de otro, correlativamente, una autolimitación del poder punitivo que el Estado ejerce por medio de sus legisladores y jueces.

Por su parte, para el doctrinante Fernando Velásquez, citando a Feuerbach, determina que "No hay tipo penal, pena, medida de seguridad sin ley escrita, estricta, cierta y previa". Es decir, que está prohibido acudir al derecho consuetudinario, a la analogía y mayormente relevante, está prohibida la incerteza o indeterminación. (VELASQUEZ, Fernando. 2010)

Para el caso en concreto, si bien no existe una violación inminente al principio de legalidad, toda vez que la disposición existe, cabe destacar que la ley procesal vigente que esgrime la reanudación de la indagación no es lo suficientemente concisa para ser aplicada, y por tanto, dicha disposición no constituye una garantía de seguridad para el ciudadano. Es más, en lo que respecta a la autolimitación del poder punitivo del Estado, la omisión del número de veces en que puede reanudarse la indagación y el término de duración de la misma más bien brinda la posibilidad al ente investigador de perpetuarse en la indagación sin límite aparente.

- **Principio taxatividad en materia penal**

Dicho principio enuncia la prohibición derivada del principio de legalidad sobre la indeterminación del supuesto de hecho delictivo y/o de las consecuencias jurídico penales imponibles; es decir, se persigue que las leyes penales en Colombia sean ciertas. Ahora, si bien es cierto que mediante las Sentencias C 769 de 1998(M.P Antonio Barrera Carbonell) y C 953 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), se afirmó la constitucionalidad de tipos abiertos donde no se contienen todos los elementos necesarios para distinguir una práctica permitida y no permitida, lo prohibido por dicho principio, recae en la claridad y precisión que debe tener la ley para que el sindicado o imputado, cualquiera sea el caso, conozca su situación jurídica y como está se resolverá.

Para el caso en concreto, y aun cuando no estamos frente a una indeterminación de delitos o penas, el inciso 2 del artículo 79 de la Ley 906 de 2004, establece una incertidumbre jurídica respecto del número de veces que puede reanudarse la indagación preliminar y asimismo del término de duración que tendría la reanudación de dicha indagación. Particularmente, el sindicado de una indagación

preliminar que se atenga a lo dispuesto por este inciso, tiene claro que, en el evento que surjan nuevos elementos probatorios, la Fiscalía ya sea por iniciativa propia o de las víctimas, podrá reanudar la investigación. No obstante, no tiene certeza alguna sobre cuantas veces dicha indagación podrá reanudarse (solo conoce el término máximo que le impone el legislador a la fiscalía para ordenar motivadamente el archivo o formular imputación), y el término de duración establecido para que dicha reanudación se lleve a cabo.

En ese entendido, la disposición jurídica no está cumpliendo con su deber de ser cierta, y deja entonces al sindicado en una posición de constante indagación sin conocer a ciencia ciertas cuales son los límites que tiene la Fiscalía respecto de su indagación.

- **Principio de prohibición de la analogía en materia penal**

La prohibición de la analogía en el derecho punitivo proviene del hecho que, a diferencia de los demás sectores del derecho, salvaguarda la libertad y la seguridad jurídica de los ciudadanos, derechos protegidos como intangibles por el Estado social y democrático de derecho. En ese entendido, y así algunos doctrinantes, como Pedraza Jaimes hubieren recomendando la aplicación analógica del artículo 328 de la Ley 600 de 2000 que establece, "la revocatoria de la resolución inhibitoria podrá ser revocada de oficio o a petición del denunciante o querellante, aunque se encuentre ejecutoriada, siempre que aparezcan nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para proferirla. (...) El funcionario judicial determinará en la misma providencia si decide reanudar la investigación previa o profiere resolución de apertura de instrucción. Si continúa en investigación previa, esta tendrá una duración máxima de (2) meses, vencidos de los cuales procederá a proferir resolución inhibitoria o resolución de apertura de instrucción", no hay lugar aplicar dicho precepto normativo en virtud de dicha prohibición.

Ahora, bien podría pensarse que por ser una norma más favorable, la aplicación de la misma está permitida (siendo el criterio de favorabilidad una de las excepciones a la prohibición de la analogía), no obstante es imperante reconocer que no se está frente a situaciones iguales o semejantes. Ciertamente, existen diferencias irreconciliables en la estructura del proceso penal entre el sistema inquisitivo de la Ley 600 de 2000 y el sistema acusatorio de la Ley 906 de 2004, por las cuales no sería posible aplicar dicha disposición jurídica. Por ejemplo, la investigación previa para la apertura de instrucción en la Ley 600 tiene un término de 6 meses desde la *noticia criminis*, y seguidamente 18 meses para determinar si se emite una resolución de acusatoria o inhibitoria; está última siendo objeto de recurso de

www.legismovil.com 015

www.legismovil.com 016

reposición y apelación. Mientras que en la Ley 906 modificada por el artículo 49 de la Ley 1453, la Fiscalía cuenta con 2 años a partir de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo, siendo esta orden no susceptible de recursos.

De modo tal que, siendo que el sistema procesal acusatorio colombiano constituye un cambio paradigmático en la labor de administrar justicia en materia criminal, no es posible hacer comparaciones automáticas respecto de figuras consolidadas en sistemáticas procesales anteriores.

- **Principio de razonabilidad e igualdad**

Ahora bien, es esencial hacer referencia a la naturaleza de orden judicial emitida por la Fiscalía para el archivo de la indagación preliminar. Esto con el fin de demostrar, que aun cuando dicha providencia es una potestad autónoma y deliberada de la Fiscalía en su función constitucional de investigar los hechos que parezcan delitos, en virtud del principio de razonabilidad, es a su vez una exorbitancia administrativa al no establecer el número de veces en que puede reanudarse la indagación y el tiempo de duración de la misma. Evidentemente, la indeterminación del número de veces en que puede reanudarse la indagación preliminar rompe el equilibrio que debe existir entre el ius puniendi del Estado y las garantías del procesado, entre esos su derecho a la defensa. Mediante la Sentencia T 105 de 2010 (M.P Jorge Iván Palacio) se establece que el derecho de defensa en el contexto de las garantías procesales está enfocado en impedir la arbitrariedad de los agentes del Estado, y si en este caso en concreto, no se imponen límites para dicho actuar, el legislador estaría fomentando una indagación preliminar desequilibrada.

El principio de igualdad se define como la posibilidad de intervenir en el proceso penal en condiciones de equidad en lo relativo a derechos, oportunidades, medios de prueba y elementos de convicción, por lo cual, si desde su inicio, las oportunidades para que la Fiscalía indague sobre el presunto delito no están debidamente establecidas, se rompe con dicha igualdad. Mediante Sentencia C 536 de 2008 (M.P Jaime Araujo Rentería) el principio de igualdad, "...hace relación a un mandato según el cual, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presente como esencial las facultades en cuanto al material probatorio a recabar, de tal

manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal,".

V. CONCLUSION

Por todo lo anterior, considero que la honorable Corte debe estipular de manera específica el número de veces en que puede reanudarse la indagación preliminar, y asimismo el término de duración de la misma con el fin de proteger los derechos y garantías del sindicado así como también el plazo razonable que debe permear el proceso penal. Como bien se demostró, el parágrafo del artículo 49 de la Ley 1453 de 2011 no es una solución legislativa para dicho vacío en cuanto expone, en principio, un término máximo para la indagación preliminar, sin referirse a las reanudaciones o su tiempo de duración. Ahora, y aun infiriendo que el parágrafo esgrima la posibilidad de motivar el archivo por la no formulación de imputación pasados los 2 años, considero que dicho texto no resuelve la omisión legislativa relativa aquí expuesta y a su vez no se refiere a todas las situaciones en las cuales podría archivarse la indagación(es decir, no solo por la no formulación de imputación).

Por lo cual, acudo a este medio constitucional para que interprete y ajuste el inciso 2 del artículo 79 de la Ley 906 de 2004 con la Carta Política con el fin de que amparar los derechos y garantías del sindicado así como el plazo razonable que debe permear en todas las actuaciones penales.

V. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación".

VI. PETICIONES

Teniendo en cuenta los argumentos presentados anteriormente, se le pide a la honorable Corte que:

- Declare la inconstitucionalidad condicionada del inciso segundo del artículo 79 de la Ley 906 de 2004, que contiene la omisión legislativa relativa, y en su lugar emita una sentencia interpretativa.

www.legismovil.com 017

www.legismovil.com 018

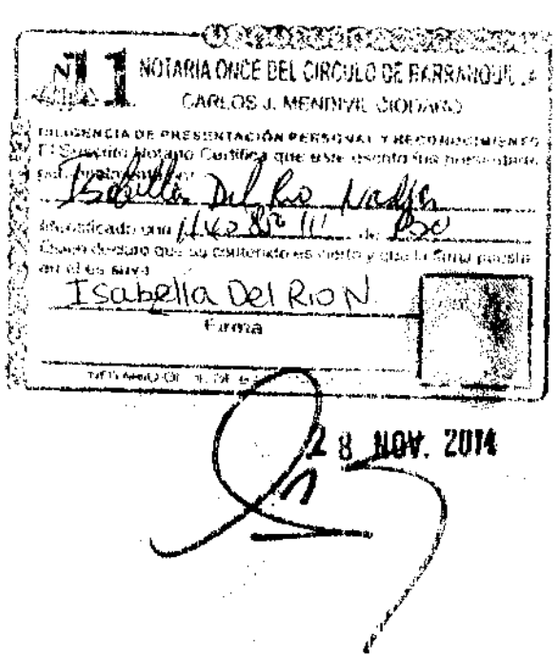
VII. NOTIFICACIONES

Recibiremos notificaciones: Calle 74 No. 58-79, Consultorio Jurídico de la Universidad del Norte de Barranquilla.

Teléfonos: 3532049 - 3531475. Fax: 360 65 93.

De los Honorables Magistrados,

Isabella Del Rio N.
ISABELLA DEL RIO NADJAR
C.C. 1.140. 850. 111 de Barranquilla.



www.legismovil.com 019

BIBLOGRAFÍA

ARTICULOS DE INVESTIGACIÓN

BAQUERO, ARTEAGA, PARRADO, BERNAL, SANINT, RODRIGUEZ, CORONADO, Términos para la indagación preliminar. Pontificia Universidad Javeriana Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 8: 195-219, enero-diciembre 2011.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional

Sentencia C 412 de 1993 (M.P Eduardo Cifuentes Muñoz)

Sentencia C 769 de 1998(M.P Antonio Barrera Carbonell)

Sentencia C 953 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda)

Sentencia C 185 de 2002 (M.P Rodrigo Escobar Gil)

Sentencia C 036 de 2003 (M.P Alfredo Beltrán Sierra)

Sentencia C 555 de 2004 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Sentencia C-891A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Sentencia C 536 de 2008 (M.P Jaime Araujo Rentería)

Sentencia C-522 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla)

Sentencia C-728 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza)

Sentencia T 105 de 2010 (M.P Jorge Iván Palacio)

Sentencia C 220 de 2011 (M.P Jorge Ignacio Pretel Chaljub)

Corte Suprema de Justicia

Sala Penal Sentencia Radicado No. 29091 (M.P Julio Socha Salamanca)

LIBROS

BERNAL-MONTEALEGRE, 2004, El proceso Penal: fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio. Universidad Externado de Colombia, Pp. 363

PEDRAZA JAIMES, Miguel Ángel, 2011. Temas del Proceso Penal acusatorio. Bogotá, D.C. Ediciones Nueva Jurídica. Pp. 82

SANDOVAL-DEL VILLAR, 2013, Responsabilidad penal y detención preventiva, El proceso penal en Colombia, Ley 906 de 2004. Universidad del Norte. Grupo Editorial Ibáñez. Pp 37-44

VELASQUEZ, Fernando. 2010. Manual de Derecho Penal. Bogotá D.C, Ediciones jurídicas Andrés Morales. Pp-77, 78,79