

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA



ACCIONES DE LA VÍCTIMA FRENTE AL ARCHIVO PENAL

LEYDA DIANA PUERTAS SANTOS

ENSAYO

PROFESORES:

DR. FABIÁN ANDRÉS ROJAS BONILLA

DR. SEBASTIÁN GARCÍA QUINTERO

**RESULTADO DE INVESTIGACIÓN DENTRO DE ESPECIALIZACIÓN EN
PROCESAL PENAL CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA PENAL MILITAR**

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2017

ACCIONES DE LA VICTIMA FRENTE AL ARCHIVO PENAL

LEYDA DIANA PUERTAS SANTOS

Resumen

El control de legalidad es la obligatoria observación de los diferentes procedimientos que exige el proceso penal, situación que debe coincidir con el principio de legalidad e igualdad; en donde las actuaciones deben ser sometidas a la ley, al derecho y a la constitución, lo que implica que el Fiscal debe hacer solo lo que esté permitido por la ley, y que no afecte derechos fundamentales, su desconocimiento conlleva a que lo actuado genere pérdida de credibilidad en la justicia colombiana.

Los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación en el proceso penal han sido ampliamente reconocidos, la víctima tiene participación en el modelo acusatorio adversarial como parte, en donde los principios fundamentales del proceso penal se logran acertadamente si se conserva la calidad de alegación e impugnación, circunstancia que genera desigualdad de oportunidades frente a la ley, si se tiene en cuenta que ante la orden de archivo la víctima no tiene mecanismos para contradecirla, la ley no reconoció procedencia de recurso alguno, lo que implica que por aplicación al control y principio de legalidad, no tiene mecanismo de acción frente al archivo.

Palabras Claves: víctimas, control de legalidad, principio de legalidad, principio de igualdad, sistema adversarial, mecanismo, archivo.

Abogada de la Universidad Libre de Colombia, especialista en Derecho Probatorio. Universidad Católica de Colombia, Estudiante de la Especialización en Derecho Procesal Penal, Constitucional y Justicia Penal Militar. Universidad Militar Nueva Granada. Asistente de Fiscal II Eje Temático de Corrupción en la Administración de Justicia. Correo electrónico pleydadiana@yahoo.com

Abstract

The legality is mandatory observation of the different procedures required criminal proceedings, a situation which should coincide with the principle of legality and equality; where actions must be subject to the law, the law and the constitution, which means that the prosecutor should do only what is permitted by law, and does not affect fundamental rights, ignorance leads to the proceedings generate loss credibility in Colombian justice

The rights of victims to truth, justice and reparation in criminal proceedings have been widely recognized, the victim has a stake in the adversarial model as part, where the fundamental principles of criminal proceedings rightly achieved if kept the quality claim and appeal, a fact which creates unequal opportunities before the law, if one takes into account that in the file order the victim has no mechanism to contradict the law did not recognize origin of any appeal, which means that application control and legality principle, does not have mechanism of action against the file.

Keywords: victims, legality, principle of legality, principle of equality, adversarial system, mechanism, file.

Introducción

Para determinar qué herramienta penal tiene la víctima frente a la orden del archivo, en primer lugar, se expondrá el derecho al acceso a la justicia con el fin de obtener la verdad, la justicia y reparación, lo que hace necesario el saber quién es en la ley la víctima, de conformidad con lo consagrado en la Constitución Política, y la legislación colombiana.

Por otro lado, en segundo lugar se determinará qué es el archivo de las diligencias; y como esta resolución solamente la puede proferir el Fiscal titular de la investigación de conformidad con las evidencias recaudadas dentro del proceso penal; se evaluará la facultad que tiene el Fiscal para proferir el mismo.

En tercer lugar, se analizará cuál es el mecanismo de intervención de la víctima reconocido por la ley, frente a la orden del archivo de indagación, de conformidad con los principios fundamentales del proceso penal, para así establecer la desigualdad de acciones que tiene la víctima en el sistema adversarial.

La Corte Constitucional ha respaldado la validez de principios internacionales de protección de los derechos de las víctimas en materia de verdad, justicia y reparación conforme al bloque de constitucionalidad; en consecuencia, se explorará las armas que puede tener la víctima frente al archivo de indagación, generando como pregunta ¿Tienen las víctimas acciones dentro del sistema procesal penal, frente a la orden de archivo de diligencias?

El Derecho al acceso a la Justicia.

Los seres humanos tienen diversos derechos, tales deben ser protegidos por el Estado, siendo uno de ellos, el derecho de acceder a la justicia pero en condiciones de igualdad, lo que significa que para convencer el derecho a la administración de justicia, no es suficiente con que en el proceso se profieran decisiones en las que se definan controversias y se ordene la protección a los derechos de las partes, ya que es necesario que existan dispositivos eficaces para ajusticiar las decisiones o sentencias, y que se protejan efectivamente los derechos

Los derechos constitucionales de las víctimas a la verdad, la justicia y a la reparación, son reconocidas por la ley y la Constitución, con los tratados internacionales respecto a los derechos humanos, que obliga a tomar herramientas de justicia que garanticen el mejor resultado en la obtención de los fines de la víctima, disponiendo que en cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el total esclarecimiento de los hechos.

El derecho de acceso a la Justicia, y el papel que cumple la víctima dentro del proceso penal se destaca en:

El numeral séptimo del artículo 250 superior esboza los rasgos básicos del rol que cumplen las víctimas dentro del proceso penal. En primer lugar; este numeral establece el carácter de interviniente. En segundo lugar; la facultad de intervención que tienen las víctimas se ejerce de manera independiente de las funciones del fiscal. Si bien el acto legislativo 03 de 2002 radicó en cabeza del fiscal la función de acusar; no supedita la intervención de la víctima a la actuación del Fiscal. En tercer lugar; el legislador en ejercicio del margen de configuración que le reconoce la Carta, deberá determinar la forma como las víctimas intervendrán en el proceso penal. En cuarto lugar; Las víctimas en su intervención difieren a la de cualquier otro interviniente, en la medida en que estas puedan actuar; no solo en una etapa, sino “en el proceso penal”, las víctimas no. (C-209 de 2007)

La ley reconoce que la víctima incurre para el derecho de acceso a la justicia (artículo 229 CP). “en desventaja en relación con otros actores e intervinientes procesales, es por esto que se dice de la intervención de la víctima en el proceso penal, constituye otra particularidad en el sistema procesal penal adversarial”.

Desventaja que corrobora la misma Corte cuando dice que “...no es posible el resultado de respaldos sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso...” (Uprimny 2001).

Las Víctimas

Si una persona accede a la justicia en calidad de víctima, se considera importante destacar que “...son víctimas las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derecho que individual o colectivamente, hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto...” (C-516 de 2007). Quien acude a la justicia en busca de protección de derechos, tal como lo dispone la Constitución “...la víctima, sujeto pasivo del hecho punible, su participación en el proceso se explica por la protección del derecho a la verdad, la justicia y la reparación...” (Constitución Política, art. 13).

Caracterización del sistema procesal penal, es la participación de la víctima para obtener sus derechos:

Conocer la verdad, reparación integral, así como a obtener medidas judiciales de protección, sin perjuicio de poder acudir ante la jurisdicción civil ordinaria para efectos de obtener reparación del daño ocasionado con el delito. La participación de la víctima en el proceso penal. (C-591-2005)

Como ya se ha dicho, víctima es la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o desconocimiento de los derechos fundamentales, como resultado de

acciones u omisiones que violen la legislación penal actual, la participación de la víctima parece ser real, se considera que la sola participación de la misma así sea limitada, es garantía de sus derechos, tal como lo afirma la Corte Suprema de Justicia: "... la víctima ejercerá los derechos que le faculta la ley, siendo el fiscal quien vele por sus derechos..." (C-260 de 2011).

En el proceso penal, a la víctima se le ha dado participación como parte, circunstancia avalada por la Corte Constitucional:

Identifica a la víctima interviniente en la relación jurídica y en el proceso penal, al imputado, al fiscal, al juez de conocimiento de causa, al ministerio público a través de la procuraduría general de la nación, juez de control de garantías y las víctimas de delitos. (T 293 /2013)

Como categoría dogmática, la víctima en el derecho penal, "...es el sujeto pasivo y el titular del bien jurídico protegido..." (Pérez. 2000, pág. 252).

Alcanzar la justicia es la meta más grande para la víctima, pero como socialmente se les ve con indiferencia, la justicia pasa a ser un hecho de poca transcendencia; el derecho penal no alcanza a comprender esta trágica verdad, y no toma decisiones que den oportunidad al cumplimiento de principios, siguiendo la situación dominada por el poder; es adverso que el Estado intervenga en la solución de conflictos y coloque a la víctima en situación desigual de oportunidades e intervención ante la ley para hacer efectivo sus derechos y garantías.

Archivo de la Indagación Preliminar

El proceso penal acusatorio colombiano puede terminar de dos maneras, una con el archivo de las diligencias o con la formulación de imputación. Precisamente en el art. 79 de la Ley 906 de 2004 se tiene que el archivo se presenta "cuando la fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen

motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación”.

El fiscal debe verificar que el hecho investigado tuvo ocurrencia, y si ese hecho tiene trascendencia para el derecho penal; luego verificar si el hecho se adecúa a la descripción legal del delito, esto es la realización de una conducta humana censurable y sancionable, circunstancias avaladas por el Doctor Yesid Ramírez Bastidas en auto del 5 de julio de 2007 “...si el hecho desaparece de la tipicidad, la conducta no se acomoda a un tipo penal...”.

El archivo de las diligencias es una orden proferida por el Fiscal, por escrito, no hace tránsito a cosa juzgada, y puede revocarse si surgen nuevas evidencias. El archivo de la indagación no procede por la demostración de las causales de ausencia de responsabilidad penal, pero si por la inexistencia del hecho en la indagación, así como por haberse verificado que el hecho no ocurrió en la realidad, sin que haya necesidad de acudir al Juez de conocimiento para proferir el archivo, contra la orden no proceden recursos, aunque puede acudirse al Juez de control de garantías para que ordene al Fiscal la reanudación de la indagación si surgieren pruebas que permitan el esclarecimiento de los hechos y responsabilidad penal, lo que implica que la orden de archivo debe ser sustentada y así establecer que efectivamente no se materializó la conducta quejosa del denunciante. Siendo estas circunstancias avaladas por la Corte suprema de Justicia cuando asevera “...en fin, la totalidad de casos en los que la conducta sea por acción u omisión, no tuvo ocurrencia objetiva” (Auto de junio 18 de 2010. Radicado 33.642).

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 y para que las víctimas conozcan 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. (C-1154 de 2005)

Naturaleza y Alcance del Archivo

La determinación de archivo es una decisión que adopta la Fiscalía General de la Nación mediante orden, (Ley 906 de 2004, art. 161), debe ir por escrito, motivada, sustentada, en donde el Fiscal explique las justificaciones probatorias y jurídicas que lo llevaron a tomar esa decisión.

Para proferir un archivo de indagación, el Fiscal debe hacerse un estudio de los elementos materiales probatorios recolectados en la indagación, clasificando los argumentos estimados o desestimados, para destacar el archivo.

La decisión de archivo, es una orden que afecta directamente a las víctimas, por no dársele la oportunidad de demostrar la verdad y evitar la impunidad, la Corte Constitucional al respecto aduce:

Como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que estas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos, la orden de archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas para el ejercicio de sus derechos. (C-1154 de 2005)

Las víctimas tienen la opción de solicitar la prosecución de la indagación, y de allegar nuevos elementos probatorios para abrir la investigación, "...siempre que aparezcan nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para proferirla..." (Auto del 23 de septiembre de 1997. Proceso: 11724). Puede existir contradicción entre la postura de la fiscalía y de las víctimas, y que la solicitud sea desestimada, siendo allí cuando corresponde la actuación del juez de garantías, por no ser suficiente garantía la existencia de nuevas pruebas, la víctima debe tener derecho a controvertir dicha decisión.

Indíquese que se destaca siempre la autonomía de la Fiscalía en la toma del archivo, pero en protección a los derechos de las víctimas, se dispone excepcionalmente la actuación del Juez de garantías cuando el Fiscal se niegue a la reanudación de la indagación, tampoco quiere decir esto que el Juez de garantías tendría la opción de decidir una especie de revocatoria del archivo para exigirle al fiscal la formulación de imputación, sin que la continuación de la indagación deba obligatoriamente terminar con la imputación.

Al respecto la ley es oportuna en aclarar que si aparecen nuevas evidencias probatorias la indagación se abrirá, exigiéndose además algunos requisitos adicionales "...Se prevé la reanudación de la indagación aun habiéndose proferido la orden de archivo de diligencias... si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanuda mientras no se haya extinguido la acción penal..." (Ley 906 de 2004, inciso segundo, art.79).

Lo anterior quiere decir que la ley exige dos condiciones para hacer efectiva la reanudación de la fase de indagación: la emersión de nuevos materiales probatorios y la no extinción de la acción penal, no cumpliendo esto con el principio de proporcionalidad, por ser idónea pero no necesaria y con esto afecta de manera injustificada el derecho a la igualdad de víctimas.

Facultad del Fiscal para proferir el Archivo de Investigación penal.

El Fiscal como asesor de la investigación y conforme a lo estipulado en el artículo 79 del C.P.P. "tiene la facultad para archivar las diligencias de indagación".

No todo lo que conoce la Fiscalía tiene que investigarlo, siendo este concepto una aplicación al principio de legalidad, porque si hay cumplimiento al respeto y aplicación de los derechos de cada una de las partes en sus intervenciones se dará fácil entendimiento a los hechos y así mismo a la respectiva autoría y

responsabilidad, lo que señala inmediatamente que si no hay lugar a la misma, la decisión es proferir el archivo de investigación porque no hay un delito que investigar; se tiene que:

El Fiscal director de la investigación, le manifestará a la víctima que, en caso de que esta lo considere necesario y oportuno, su despacho está disponible para recibir las informaciones que tenga sobre los hechos materia de indagación y que ayuden a su esclarecimiento, así como para despejarle las inquietudes que susciten. (Barrera 2006, pág. 276)

Para que la decisión de archivo sea aceptada por parte de la víctima, debe tenerse siempre comunicación con la misma, dándosele la oportunidad de que sea escuchada, respetada en sus derechos, y enterada de las posibles decisiones que tomará el Fiscal, al respecto la Corte Suprema de Justicia señala:

La Fiscalía General de la Nación tiene la misión funcional de velar por la garantía de los derechos de las víctimas de la conducta punible, y en tal virtud, propender por la adopción de medidas que permitan resarcir los derechos que en su sentir, pudieren haber sido conculcados tanto a ella como a las víctimas que protege. (Radicación 76442 de 2015)

Para la interpretación del derecho, el Fiscal debe ser razonable, debe tomar una decisión prudente, de conformidad con la lógica, sin que lesione los intereses de la víctima, o se accione la justicia sin que haya existencia de la adecuación típica en la conducta denunciada, entendiéndose como tipo penal: "...la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana, reprochable y punible..." (Carreño y Alvear 2003, pág. 1).

Lo anterior, indica que la decisión de archivo de indagación sea aceptada o no por la víctima, esto es, considere que se le perjudica la garantía de sus derechos o no, debe aceptar el contenido de la decisión, todo por denotar la facultad del Fiscal dentro de la investigación penal en cumplimiento de las funciones facultadas, al respecto la Corte Suprema de Justicia afirma:

Hay ocasiones en las que hay que sacrificar alguna de sus reglas y, sin embargo, la decisión sigue siendo válida. Se puede hablar de razonabilidad para referirnos a decisiones que no son racionales en sentido estricto, pero que por su argumentación se consideran válidas en Derecho. (Vila 2007, p. 264)

Papel de la víctima frente al archivo

Se tiene claro que la víctima es titular de derechos dentro de la actuación penal son:

Conocer la verdad, reparación integral, así como a obtener medidas otras de las particularidades de nuestro sistema judiciales de protección, sin perjuicio de poder acudir ante la jurisdicción civil ordinaria para efectos de obtener reparación del daño ocasionado con el delito. La intervención de la víctima en el proceso penal, constituye una característica o particularidad del proceso penal. (C-591-2005)

Las víctimas en la ley 906 de 2004 no tienen ninguna facultad legal ni probatoria, únicamente en la audiencia de formulación del principio de oportunidad o de petición de preclusión para oponerse a las mismas. Es derecho de las víctimas ser oídas y el que se les reciba el aporte de pruebas, pudiendo colaborar con el Fiscal suministrando medios de convicción para la claridad de los hechos y la identificación del responsable.

La intervención procesal de la víctima en la ley 906 de 2004 es de recolección evidenciaría, para que determine la existencia o no de una acción delictual de los presuntos responsables, y si hay lugar al ejercicio de la acción penal, a fin de posteriormente hacer valer sus derechos ante la autoridad judicial, ello sin desmedro de la posibilidad que les asiste de acudir ante un Juez de control de garantías para que la ejerza sobre actuaciones del ente acusador que considere hayan afectado sus derechos fundamentales. (Patiño, 2009, págs. 46-47)

Es importante para definir el resultado de la indagación, que el programa metodológico es pieza clave y de conformidad con la intervención de la víctima, no se les puede desconocer los derechos, lo anterior debido a que se debe destacar que en algunas ocasiones las víctimas son las encargadas de suministrar la información que el investigador requiere para la claridad de los hechos. Afirmación planteada en los siguientes términos:

Debido al papel que el sistema ha dado a la víctima, el programa metodológico, no puede dejar por fuera el reconocimiento expreso de los derechos de la víctima a la verdad, la justicia y la reparación integral, y a partir de ahí establecer las medidas de atención, asistencia y protección ordenadas o solicitadas. (Iguarán, 2006, p.55)

La Corte de acuerdo a los derechos de las víctimas y perjudicados con el punible señaló reglas que han sido repetitivas, y mediante sentencia (C-651 de 2011) señaló:

Los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia, no restringida exclusivamente a una reparación económica, sino a la garantía de los derechos como a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de los daños sufridos. La tendencia universal a esta protección ampliada comprende actuaciones relativas al interés en el esclarecimiento de los hechos en aras de la verdad, como al interés de ser escuchados en la etapa de la indagación, con el objetivo además de que la Fiscalía reúna la información que se requiere para dar inicio al proceso penal, y defina si el hecho de la actividad se cometió, cómo ocurrió y quienes participaron en su realización, salvo que exista claridad en tales circunstancias.

Aunque la víctima puede acudir a la jurisdicción civil ordinaria para reparación del daño; en la mayoría de los casos, el interés prioritario de la misma es el de esclarecer la verdad, situación que no es viable con la orden de archivo de indagación, y pese a que quiera expresar su inconformidad, la única opción es

buscar el surgimiento de nuevas evidencias que permitan acudir ante el Juez de control de garantías para reiniciar la indagación y poder si es factible continuar con su investigación, hasta obtener una condena.

Principio de Legalidad

Se tiene que el principio de legalidad, es la prevalencia de la ley, esto no es más que entender que todo aquello que provenga del Estado debe estar establecido por la ley, y nunca por voluntad de los dirigidos.

El derecho penal, encuentra su base en el principio de legalidad, en consecuencia un delito solo puede ser considerado como tal cuando la ley lo especifica de manera inequívoca.

El principio de legalidad es un principio fundamental, mediante el cual toda acción del poder público deberá realizarse acorde a la vigencia de la ley. Si un Estado se atiene a dicho principio, sus actuaciones estarían sometidas a la Constitución y a la ley. (Wikipedia, 2016)

Con el principio de legalidad, lo que se quiere determinar es que dentro de una investigación penal, se tome decisión de conformidad con lo señalado por la ley como conducta punible, y así mismo determinar las respectivas competencias para ello, tal como lo corrobora la sentencia (C-444 de 2011) donde se tiene que “dentro del principio de oportunidad no es suficiente con que la ley describa el comportamiento punible sino además debe precisar el procedimiento y el juez competente para investigar y sancionar esas conductas”.

El principio de legalidad compromete ante todo, la superioridad de la Constitución, y de la ley como expresión de la voluntad generada.

La orden de archivo puede tener efectos en los derechos de las víctimas, porque a ellas les interesa se adelante una investigación para que se determine la verdad y evite la impunidad, dicha decisión debe ser motivada para que estas puedan expresar su inconformidad a través de fundamentos objetivos.

En la solicitud de reabrir la indagación, se puede presentar diferencias entre la fiscalía y la víctima, trayendo como consecuencia la denegación de la petición, pero como se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del Juez de garantías, quien con la convicción de que las nuevas evidencias aportadas por la víctima se puede esclarecer hechos y responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia considera que el Ministerio público es parte importante frente a la decisión del archivo de indagación:

El Ministerio Público es relevante frente a la decisión de archivo como garante de los derechos fundamentales, así como representante de la sociedad, la decisión del archivo debe ser motivada y comunicada al denunciante y al ministerio público para el ejercicio de sus derechos y funciones. (C-1154 de 2005)

De conformidad con los derechos de la víctima, la facultad del Fiscal y la decisión de archivo de indagación, se puede establecer que el principio de legalidad es la garantía de protección de los mismos derechos ante la sociedad, circunstancia que es avalada en lo siguiente "...El principio de legalidad es el deber del derecho penal de proteger determinados bienes jurídicos y, desde los fines del derecho procesal penal de mantener la paz jurídica para mayor seguridad de la sociedad..." (Guerrero, 2015, p. 40).

Control de Legalidad

El control de legalidad es la obligatoria observación de los diferentes procedimientos que estipula y exige el proceso penal para que la actividad de los Fiscales sea eficaz y legal en sus decisiones.

Al Juez de control de garantías le corresponde, tal como lo enseña la jurisprudencia constitucional, determinar si la medida de intervención en defensa de los derechos por parte de la Fiscalía General de la Nación se adecúa a la ley, y si es equivalente, para la contribución de un fin constitucional y legítimo; si es necesario por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y si el objetivo perseguido con la intervención, compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad. (C- 36562 de 2012)

Como cumplimiento al control de legalidad en el archivo de indagación, el Juez de Control de garantías, determina si la medida adoptada perjudica los derechos fundamentales de la víctima, y si las nuevas evidencias allegadas a la investigación pueden ayudar a esclarecer los hechos y determinar responsabilidad, en tal caso se dará la reapertura de la indagación.

Con el archivo de indagación, se tiene que la víctima no tiene el control de legalidad de la decisión, esto es, realizar revisión formal y sustancial de la sustentación de la orden, pese a que estamos frente a un sistema penal adversarial en cumplimiento de lo consagrado por la Ley y la Constitución.

El desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia correspondiente a la forma indirecta de violación a las disposiciones del derecho sustancial y se configura cuando el sustanciador comete errores en la apreciación de los medios de prueba, los elementos materiales probatorios o la evidencia física, las cuáles pueden ser de hecho o de derecho. (C- 34131 de 2014)

En las investigaciones que lleva la Fiscalía; la defensa, el ministerio público y la víctima tienen supervisión del Juez de control de garantías, la prueba es lo que se incorpora al proceso ante el juez de conocimiento con el fin de garantizar los derechos de las víctimas, al respecto se tiene: "...con el objeto de incorporar los actos de investigación al proceso y controvertirlas en pruebas dirigidas a obtener la

verdad de lo sucedido y verificar sus proposiciones de hecho (Bedoya. 2008, pág. 39).

Principio de Proporcionalidad en el Derecho Procesal Penal

Como se ha dicho, el principio de legalidad implica que toda decisión que tenga de por medio la garantía de los derechos fundamentales se encuentre prevista por normas jurídicas.

El principio de legalidad y principio de proporcionalidad se confirman correspondientemente, porque como principios fundamentales del sistema penal, se encuentran definidos en términos de justicia, esto es lo legal es justo, porque es proporcional, idóneo y necesario, y justo porque es proporcional, idóneo y necesario, además legal y constitucional. Al respecto se dice que "...la legalidad determina que toda medida (incluso las permisivas, protectoras, garantizadoras) limitativa de derechos fundamentales se encuentre prevista por normas jurídicas. (Londoño 2012, p. 165).

Igualdad de acciones para la Víctima en el Derecho Procesal Penal

Si durante todo el desarrollo investigativo, se ha tenido en todo momento la garantía de los derechos, y la supuesta igualdad para las partes, entendiéndose que con esto no se presente la desprotección, pero igualmente se evidencia la desproporcionalidad entre herramientas con las que cuenta la víctima y los demás sujetos procesales, en donde se le ha dado a la víctima la calidad de parte, se tiene que:

Para evitar toda indefensión, las partes contendientes deben poder gozar de la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses. Es decir se debe posibilitar el enfrentamiento dialéctico...para tener como finalidad asegurar la efectiva realización del principio de igualdad de las

partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales, las partes adversarias deben poder gozar de la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses. Se debe posibilitar el enfrentamiento dialéctico con el fin de asegurar la realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar el desequilibrio entre las partes, que les pueda originar indefensión. (Vallejo, 2006. pág. 33)

Las víctimas de los delitos pueden ser testigos, y como tales en quienes reúnen especiales circunstancias de riesgo, por lo que deberían tener además de las establecidas una protección especial que no permita se presente el desistimiento o desinterés en las resultas del proceso.

Cuando la demanda se plantea para controvertir una comisión legislativa, corresponde al accionante demostrar que existe una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; que no se incluya los casos asimilables, ni que sean faltantes de razón suficiente; que la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentren registrados como resultado de la norma; y que la omisión sea el resultado de incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. (C- 497 de 2015)

Si el proceso se ejecuta en un sistema de contradicción debe brindar oportunidad de igualdad a las partes de participar efectivamente; este método de oportunidad de igual acción y contradicción es el que se debe seguir para buscar la verdad material en el proceso, y así no afectar derechos fundamentales de los sujetos procesales.

La decisión de archivo debe ser puesta en conocimiento de la víctima oportunamente para que haga posible el contradictorio y se respete la garantía constitucional, si no se estaría violando la mencionada garantía del debido proceso, pues si bien es cierto, aunque se dé conocimiento de la decisión del archivo de la investigación a la víctima, esta no tiene derecho a interponer recurso alguno o

contradecir la decisión adoptada por el Fiscal, de una manera efectiva, siendo una situación muy diferente, el hecho de que tenga que continuar buscando nuevos elementos materiales probatorios para llegar a la convicción del Juez de garantía y del Fiscal de reabrir la indagación penal.

La imposición de límites temporales a la fase de indagación, desconoce la dignidad humana de la víctima de los delitos, al ordenar la cesación de la actividad investigativa del Estado por el solo transcurrir de plazos cortos y así impedir su participación dentro del proceso penal y la satisfacción de sus derechos a la verdad a la justicia y a la reparación. (C-893 de 2012)

La desigualdad de las partes ante la ley, es pobre de razón, con el archivo se tiene la descongestión del sistema de justicia y el beneficio del investigado, yendo en contravía a los derechos de las víctimas y en consecuencia ilegítima, injusta e inconstitucional, favoreciendo a los presuntos responsables, y brindando resultados que contribuyen a generar punibilidad, privando siempre a las víctimas de sus derechos.

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 que se alegan. (T520A de 2009)

No se comparte el manejo dado por la ley a la garantía de los derechos fundamentales de la víctima, toda vez que es muy claro en el desarrollo del procedimiento penal, la existencia de una justicia desigual respecto de las acciones que tiene la misma frente a algunas decisiones tomadas por la Fiscalía, siendo para el caso la orden de archivo de investigación, aunque esta situación es conocida por el conglomerado social, no se ha decidido al respecto, evidencia que consta en sentencia de la Corte Constitucional en donde se tiene que la denunciante solicita a la Corte declarar condicionalmente exequible el artículo 362 de la ley 906 de 2004, que decreta decisión sobre el orden de la presentación de la prueba.

El denunciante sostiene que la norma acusada es inconstitucional porque omitió conceder a la víctima la posibilidad de presentar pruebas de refutación; limitación de la víctima cuando se considera el proceso como un sistema adversario, en el que el Juez es un espectador imparcial que decide sobre lo planteado por la Fiscalía y la defensa, de tal forma que la actuación se desajusta en contra del procesado si a la víctima se le permite hacer presencia y tomar parte activa en el juicio, considerando que las medidas de protección de los derechos de las víctimas dadas por la ley fueron incumplidas al no dársele a la víctima la misma participación concedida a la fiscalía y a la defensa, reiterando la sala que:

La víctima puede garantizar sus derechos a la verdad, justicia y reparación integral por conducto de la Fiscalía, en la que recae el mandato constitucional de velar por sus intereses, el Juez, debe decretar un receso en el curso de la audiencia para asegurar una comunicación efectiva entre ellos, considerando que no se configura una desigualdad de oportunidades. (D-11256 de 2016)

Pero de conformidad con el principio de igualdad, "...La igualdad está concebida como un derecho, un principio o un valor e implica que los intereses de cada persona importan de igual modo" (Constitución Política de Colombia). Se observa afinidad con el principio de proporcionalidad, debido a la integración con la igualdad como se debe tratar a las partes dentro del proceso penal, pero con diferentes oportunidades u opciones.

Conclusión

El archivo de la indagación constituye una aplicación al principio de legalidad que dice que el Fiscal deberá ejercer la acción penal e investigar las conductas que tengan las características de un delito, lo cual es imposible de hacer frente a hechos que claramente no corresponden a los tipos penales vigentes o que nunca sucedieron.

La intervención de la víctima en el proceso penal no debe estar asignada a una etapa determinada, debe garantizarse en todo el proceso, lo opuesto, le niega el derecho de igualdad y la garantía de participación de las víctimas dentro del proceso penal.

Para establecer que es el archivo de la indagación, se analizaron las sentencias relacionadas con el archivo; el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, las facultades investigativas de la Fiscalía, para no afectar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, con lo que se determinó que la decisión de archivo debe ser motivada a partir de los supuestos previstos en el artículo 79 del C.P.P., y se puede disponer la reapertura del caso cuando exista mérito para ello.

Se establece que en el archivo de las diligencias el Juez de control de garantías está facultado para proteger los derechos de las partes en el proceso, y en cumplimiento a lo establecido en la ley, la acción penal está a cargo de la Fiscalía, ante decisiones contrarias a los derechos de las víctimas no hay un medio de defensa suficiente y efectivo en la protección de esos derechos, faltando un mecanismo idóneo para la protección de los mismos, además la opción de acudir al juez de control de garantías es una opción procesal procedente, no tiene regulación pero si reconocimiento por la ley como protección efectiva de los derechos de las víctimas al acceso de la justicia.

Se podría hablar de una inexistencia de una acción efectiva que permita la protección inmediata de los derechos fundamentales que lleva a una desprotección de la víctima.

La orden de archivo de conformidad con la ley 906 de 2004, no cuenta con los recursos de reposición y apelación, todo esto porque el archivo de investigación es una orden que proviene del fiscal en ejercicio de sus facultades, acción que se respalda en el artículo 79 del Código de procedimiento penal en donde se aduce que efectivamente ante la resolución de acusación no se establecen los recursos de ley.

La ausencia de mecanismo idóneo, afecta de manera directa a la víctima de un delito penal, lo cual va en contra de la carta magna, que en el artículo trece establece la igualdad como derecho fundamental, siendo además está, un principio y un valor constitucional, que debe ser garantizado dentro de todo el ordenamiento jurídico.

De igual se está frente a una violación flagrante del artículo 29 del estatuto superior que establece el debido proceso para cada una de las partes procesales, como lo ha resaltado la Corte Constitucional, como intérprete de la misma en su jurisprudencia.

La víctima fácilmente puede llegar a ser re victimizada, en donde el sujeto es víctima del propio sistema de justicia. El derecho penal muestra que ha dado más interés hacia la figura del autor del delito, quien es la persona que ha infringido las normas de deber establecidas por la ley, a pesar de que la víctima es un protagonista necesario en la actuación penal.

La víctima no tiene acciones frente al archivo, y por constitucionalidad debe dársele a la víctima la posibilidad de intervención con igualdad en el proceso, para alcanzar con ello la garantía de los derechos de las víctimas a ser oídos, a saber la

verdad, a reclamar reconocimientos avalados por los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De lo analizado, se puede establecer que quien tiene derecho a ser escuchado debe tener el derecho de poder actuar en consecuencia con igualdad de oportunidades.

Referencias

- Barrera, B. (2006). *Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano*. Bogotá.
- Bedoya, L. (2008). *La prueba en el proceso penal colombiano*. Bogotá.
- Carreño, W & Alvear, R. (2003). *La administración de Justicia en Colombia*. Bogotá.
- Guerrero, O. (2015). *Fundamentos Teóricos Constitucionales del Nuevo Proceso Penal*. Segunda edición. Manizales Colombia.
- Iguarán, M. (2006). *Planeación de la Investigación y plan metodológico*. Bogotá.
- Londoño, C. (2012). *Principio de proporcionalidad en el Derecho Procesal Penal*. Bogotá: Nueva Jurídica
- Patiño, M. (2009). *La intervención procesal de la víctima*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Pérez, A. (2000). *Las víctimas ante el derecho penal*. España.
- Vallejo, M. (2006). *Derechos Fundamentales del Proceso Penal*, segunda edición. Bogotá.
- Vila, C. (2007). *Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo*. Bogotá: Editorial Legis.
- Wikipedia, la enciclopedia libre, principio de legalidad, 2016.

Legislación

Código Penal Colombiano
Código de Procedimiento Penal
Constitución Política de Colombia
Ley 906 de 2004, art. 79.

Providencias

Corte Constitucional de Colombia
(15 de noviembre de 2001). Sentencia C-1195 de 2001. M.P: Rodrigo Uprimny Yepes.

(7 de marzo de 2001). Sentencia C-260 de 2001. M.P.: María Victoria Calle Correa.
(15 de noviembre de 2005). Sentencia C-1154 de 2005. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

(9 de junio de 2005). Sentencia C-591 de 2005. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

(21 de marzo de 2007). Sentencia C-209 de 2007. M.P.: Jaime Araujo Rentería.

(11 de julio de 2007). Sentencia C-516 de 2007. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

(5 de julio de 2007). Auto del 5 de julio de 2007, M.P.: Yesid Ramírez Bastidas.

(23 de septiembre de 1997). Auto Proceso 11724. M.P.: Ricardo Calvete Rangel.

(12 de febrero de 2009). T520A de 2009. M.P.: Mauricio González Cuervo.

(18 de junio de 2010). Auto Radicado: 33.642. M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

(25 de mayo de 2011). Sentencia C-444 de 2011. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez

(7 de septiembre de 2011). Sentencia C-651 de 2011. M.P.: María Victoria Calle

(6 de abril de 2011). Sentencia C-260 de 2011. M.P.: Jorge Iván Palacio

(4 de mayo de 2012). Sentencia C-893 de 2012. M.P.: María Victoria Calle Correa.

(13 de junio de 2012). Auto 36562 de 2012. M.P.: José Leónidas Bustos.

(21 de mayo de 2013). Sentencia T-293 de 2013. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

(2 de julio de 2014). Radicado 34131 de 2014. M.P.: José Leónidas Bustos.

(5 de agosto de 2015). Sentencia 497 de 2015. M.P.: María Victoria Calle Correa.

(30 de septiembre de 2015). Radicación 76442 de 2015. M.P.: Patricia Salazar Cuéllar.

(17 de febrero de 2016). Expediente D-11256 de 2016. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva