



Libertad y Orden

**RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO
CAMARA DE REPRESENTANTES**

Página | 1

Proyecto de ley No _____ de 2008 – Cámara

“Por la cual se modifica el artículo 79 de la Ley 906 de 2004-Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1.- El artículo 79 de la ley 906 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 79. ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS. 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 posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. ***Dicha decisión estará sometida al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías y se surtirá en audiencia preliminar.***

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

GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN
Representante a la Cámara

DESPACHO DEL REPRESENTANTE A LA CAMARA: GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

Dirección: Cra 7 No 8-68 Of 220B. Edificio Nuevo del Congreso
Teléfonos: 3823279 (Telefax) / 3823280 – Email: guillermo.santos@camara.gov.co
Bogotá -Colombia



Libertad y Orden

**RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO
CAMARA DE REPRESENTANTES**

Página | 2

EXPOSICION DE MOTIVOS

El art. 79 que se pretende modificar con esta iniciativa no puede ser inmune al control jurisdiccional máxime cuando es una norma que ha debido ser objeto de esa intervención porque le da atribuciones al juez de garantías ya que el artículo 79 le está dando atribuciones omnímodas a los Fiscales para desistir de la acción penal sin que nadie se los impida o mejor los controle, situación que podría llevar, precisamente a la impunidad y aumento a los niveles de corrupción que campean en este país.

Adicionalmente, considero que el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal otorga una discrecionalidad ilimitada al fiscal para que desde un punto de vista subjetivo “constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito.

La discrecionalidad del art. 79 del C.P.P. limita las facultades que debe tener un control del Juez de Garantías y que fue desconocido por el legislador donde el fiscal puede sin mayores miramientos ordenar el archivo de una investigación basándose en su apreciación subjetiva de la no existencia de motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como conductas punibles. Decisión que no tiene control alguno y ello eventualmente puede generar impunidad o favorecimiento de una decisión movida por intereses egoístas o ajenos a la política criminal del Estado.

El archivo de las diligencias previsto en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 debe ser sometido al control del juez de garantías.

El Acto Legislativo 03 de 2002 estableció la obligación de la Fiscalía General de la Nación de adelantar el ejercicio de la acción penal siempre y cuando medien motivos suficientes y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión de un delito.

La regla general es el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal y la excepción es el principio de oportunidad. Éste, en nuestro sistema, es reglado.

DESPACHO DEL REPRESENTANTE A LA CAMARA: GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

Dirección: Cra 7 No 8-68 Of 220B. Edificio Nuevo del Congreso

Teléfonos: 3823279 (Telefax) / 3823280 – Email: guillermo.santos@camara.gov.co

Bogotá -Colombia



Libertad y Orden

**RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO
CAMARA DE REPRESENTANTES**

Página | 3

El principio de legalidad constituye la regla general que orienta el sistema acusatorio regulado por la Ley 906 de 200¹. Dicho principio de legalidad establece en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la obligación de ejercer la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento, ya sea mediante denuncia, petición especial, querrela o de oficio, “*cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión del mismo*”. Dicho principio se desarrolla en el artículo 66 de la Ley 906 de 2004:

Artículo 66. Titularidad y obligatoriedad. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el 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 de control de garantías.

Como excepción a la anterior regla se encuentra establecido el principio de oportunidad. Para poder aplicar el principio de oportunidad, que implica la suspensión, interrupción o renuncia del ejercicio de la acción penal, se debe dar un primer supuesto: la posibilidad del ejercicio de la acción. Es decir, que se haya constatado la ocurrencia de un delito y la Fiscalía puede entonces iniciar su labor de investigación y acusación.

¹ Sentencia C-591 de 2005 MP: Clara Ines Vargas Henedez. Por otra parte, en lo que concierne al ejercicio de la acción penal, el nuevo sistema procesal consagra, como regla general, la aplicación del principio de legalidad, según el cual la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento cuando medien suficientes motivos y circunstancias facticas que indiquen la posible comisión del mismo .De tal suerte que el Estado realiza su pretensión penal sin consideración a la voluntad del ofendido, salvo en los delitos querrellables, interviniendo en la investigación de todos los hechos punibles de que tenga noticia.

DESPACHO DEL REPRESENTANTE A LA CAMARA: GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

Dirección: Cra 7 No 8-68 Of 220B. Edificio Nuevo del Congreso

Teléfonos: 3823279 (Telefax) / 3823280 – Email: guillermo.santos@camara.gov.co

Bogotá -Colombia



Libertad y Orden

**RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO
CAMARA DE REPRESENTANTES**

Página | 4

Aunque en el archivo de las diligencias no se está en un caso de suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal, pues para que se pueda ejercer dicha acción se deben dar unos presupuestos mínimos que indiquen la existencia de un delito.

Así, hay una relación inescindible entre el ejercicio del principio de oportunidad y la posibilidad de ejercer la acción penal por existir un delito, ya que lo primero depende de lo segundo. Por lo tanto, cuando el fiscal ordena el archivo de las diligencias en los supuestos del artículo 79 acusado, no se está ante una decisión de política criminal que, de acuerdo a unas causales claras y precisas definidas en la ley, permita dejar de ejercer la acción penal, sino que se está en un momento jurídico previo: la constatación de la ausencia de los presupuestos mínimos para ejercer la acción penal. Considero que esta es la etapa más importante, por cuanto el archivo de las diligencias corresponde al momento de la averiguación preliminar sobre los hechos y supone la previa verificación objetiva de la inexistencia típica de una conducta, es decir la falta de caracterización de una conducta como delito y que más sano que en aras de la ejecución de la política criminal del estado y en la persecución real del delito, sea el juez de Control de Garantías el que en audiencia preliminar decida si hay o no suficientes meritos para archivar unas diligencias, mas aun si es al juez de conocimiento a quien corresponde decidir sobre la preclusión a petición de la fiscalía, al igual que en la aplicación del principio de oportunidad es al juez de control de garantías quien deberá efectuar el control de legalidad, claro a petición de la fiscalía.

Ahora, son numerosas la funciones que la Carta Política en su artículo 250 le otorga a la Fiscalía General de la Nación, y sobre todo las que le concede al legislador y sobre todo el control por parte del correspondiente juez llámese de garantías o de conocimiento:

ARTICULO 250. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La Fiscalía General de la Nación está obligada a 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

DESPACHO DEL REPRESENTANTE A LA CAMARA: GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

Dirección: Cra 7 No 8-68 Of 220B. Edificio Nuevo del Congreso

Teléfonos: 3823279 (Telefax) / 3823280 – Email: guillermo.santos@camara.gov.co

Bogotá -Colombia



Libertad y Orden

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO CAMARA DE REPRESENTANTES

Página | 5

indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, 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 las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ~~al solo efecto de determinar su validez.~~ (C-1092 de 2003)

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

DESPACHO DEL REPRESENTANTE A LA CAMARA: GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

Dirección: Cra 7 No 8-68 Of 220B. Edificio Nuevo del Congreso

Teléfonos: 3823279 (Telefax) / 3823280 – Email: guillermo.santos@camara.gov.co

Bogotá -Colombia



Libertad y Orden

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO CAMARA DE REPRESENTANTES

Página | 6

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.
7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

(...)

Sin embargo hoy por voluntad equivocada del legislador, la decisión de archivo de las diligencias se encuentra en el ámbito exclusivo del fiscal, y aunque no comporta una extinción de la acción penal, sí tiene ciertos aspectos jurídicos que deben analizarse.

Recogiendo argumentos de la Corte Constitucional en Sentencia C- 1154 de 2005, refiriéndose al artículo 79 que ocupa la atención de esta iniciativa, ha dicho:

“...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

DESPACHO DEL REPRESENTANTE A LA CAMARA: GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

Dirección: Cra 7 No 8-68 Of 220B. Edificio Nuevo del Congreso

Teléfonos: 3823279 (Telefax) / 3823280 – Email: guillermo.santos@camara.gov.co

Bogotá -Colombia



Libertad y Orden

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO CAMARA DE REPRESENTANTES

Página | 7

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. En ese sentido se condicionará la exequibilidad de la norma...”.

Me pregunto ¿será posible evitar que un fiscal en algunos casos, al proceder al archivo de diligencias haga consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta? ¿No es más sano, que el Fiscal en audiencia preliminar ponga en conocimiento del Juez de Control de Garantías los motivos que condujeron al archivo de las diligencias?

En la sentencia antes citada, la Corte se refiere a la situación de las víctimas ante una eventual decisión de archivo, pues en el proceso penal, estas tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación.

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión de Derechos Humanos se han pronunciado en varias ocasiones sobre los derechos de las víctimas².

² Es importante resaltar el caso Velasquez Rodriguez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el cual se estableció la obligación de los Estados de prevenir razonablemente las violaciones de derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. Así mismo el Relator Especial para la Comisión de Derechos Humanos, subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, elaboró un Informe Relativo al Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación a las Víctimas de Violaciones Flagrantes de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en el cual se establecieron los siguientes principios respecto de los derechos de las víctimas: La violación de un derecho humano da a la víctima el derecho a obtener una reparación. La obligación de garantizar el respeto a los derechos humanos incluye el deber de prevenir las violaciones, el deber de investigarlas, el deber de tomar medidas apropiadas contra sus autores y el deber de prever reparaciones para las víctimas. La reparación por violaciones de derechos humanos tiene el propósito de aliviar el sufrimiento de las víctimas y hacer justicia mediante la eliminación o corrección, en lo posible, de las consecuencias

DESPACHO DEL REPRESENTANTE A LA CAMARA: GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

Dirección: Cra 7 No 8-68 Of 220B. Edificio Nuevo del Congreso

Teléfonos: 3823279 (Telefax) / 3823280 – Email: guillermo.santos@camara.gov.co

Bogotá -Colombia



Libertad y Orden

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO CAMARA DE REPRESENTANTES

Página | 8

En sus pronunciamientos se han consolidado las formas de reparación de las víctimas que constituyen la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición que incluyen entre otras la garantía de la verificación de los hechos y la revelación completa y pública de la verdad³.

de los actos ilícitos y la adopción de medidas preventivas y disuasorias respecto de las violaciones. La reparación debe responder a las necesidades y los deseos de las víctimas. Ser proporcional a la gravedad de las violaciones y los daños resultantes e incluir la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. La reparación de determinadas violaciones flagrantes de los derechos humanos que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional incluye el deber de enjuiciar y castigar a los autores. La impunidad está en conflicto con este principio. Deben reclamar la reparación las víctimas directas y, si procede, los familiares, las personas a cargo, u otras personas que tengan una relación especial con las víctimas directas. Además de proporcionar reparación a los individuos, los Estados tomarán disposiciones adecuadas para que los grupos de víctimas presenten reclamaciones colectivas y para que obtengan reparación colectivamente.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú). Sentencia de 14 de Marzo de 2001. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en la sentencia Barrios Altos del Perú, estableciendo que la amnistía que había concedido Perú era contraria a la Convención, a pesar de que el país se había comprometido a reparar materialmente a las víctimas, pues se estaba desconociendo su derecho a la verdad y a la justicia: todo Estado está en la obligación de realizar una investigación exhaustiva de hechos de los cuales tenga conocimiento como presuntas violaciones de derechos humanos, además de sancionar a los responsables de los mismos. El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención. (párrafos 47-49 sentencia de fondo). En el mismo sentido la Corte Constitucional se ha pronunciado estableciendo que el derecho de participación de los afectados por atentados contra la dignidad humana en proceso penales no se limita solo a la reparación material sino además les corresponde

DESPACHO DEL REPRESENTANTE A LA CAMARA: GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

Dirección: Cra 7 No 8-68 Of 220B. Edificio Nuevo del Congreso

Teléfonos: 3823279 (Telefax) / 3823280 – Email: guillermo.santos@camara.gov.co

Bogotá - Colombia



Libertad y Orden

**RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO
CAMARA DE REPRESENTANTES**

Página | 9

La decisión de archivo puede tener incidencia sobre los derechos de las víctimas. En efecto, a ellas les interesa que se adelante una investigación previa para que se esclarezca la verdad y se evite la impunidad.

Por lo tanto, como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión, además de ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión, también debe intervenir el Juez de Control de Garantías para dar firmeza a la decisión, evitar impunidad y puedan ejercer a plenitud sus derechos.

Aunque las víctimas conforme al estatuto procedimental, tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación, puede darse el caso que 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, y en este caso la Corte Constitucional⁴ ha dicho que en este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Igual mente manifiesta la alta corporación constitucional⁵ “...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 víctimas puedan acudir al juez de control de garantías...”. Es decir, que sería sano para ejercer por parte del estado una verdadera ejecución de la política criminal y evitar suspicacias en la aplicación de una correcta administración de justicia, sobre todo en la persecución y represión del crimen, que sea el juez de

un derecho a la reparación integral incluyendo el derecho a la verdad y a la justicia (Ver sentencias T-1267 de 2001 MP: Rodrigo Uprimny Yepes; SU-1184 de 2001 MP: Eduardo Montealegre Lynett; C-578 de 2002 MP: Manuel Jos .Cepeda Espinosa; C-875 de 2002 MP: Rodrigo Escobar Gil; C-228 de 2002 MP Manuel Jos .Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; C-004 de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-249 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lynett.)

⁴ Sentencia C- 1154 de 2005

⁵ Ibidem

DESPACHO DEL REPRESENTANTE A LA CAMARA: GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

Dirección: Cra 7 No 8-68 Of 220B. Edificio Nuevo del Congreso

Teléfonos: 3823279 (Telefax) / 3823280 – Email: guillermo.santos@camara.gov.co

Bogotá -Colombia



Libertad y Orden

**RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO
CAMARA DE REPRESENTANTES**

Página | 10

Control de Garantías, quien en ultimas decida si se dan los presupuestos facticos o no para que se proceda al archivo de una investigación.

GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN
Representante a la Cámara