



**Archivo sin investigación previa por inexistencia del hecho: una forma de negación a los
derechos de las víctimas**

Benjamín Asprilla Salgado

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Yeison Manco López, Magíster (MSc)

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Medellín, Antioquia, Colombia
2023

Cita	(Asprilla Salgado, 2023)
Referencia	Asprilla Salgado, B. (2023). <i>Archivo sin investigación previa por inexistencia del hecho: una forma de negación a los derechos de las víctimas</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XVI.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decana: Ana Victoria Vásquez Cárdenas.

Coordinadora de Posgrados: Diana Paola Herrera Arroyave.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

El archivo de las diligencias se encuentra regulado por el artículo 79 de la Ley 906 del 2004, haciendo referencia a aquellos casos en los cuales la Fiscalía General de la Nación al conocer hechos que no reúnen las características de un delito, ordena el archivo de la actuación. Dicha situación jurídica afecta los derechos de las víctimas, en primer lugar, porque conlleva a que se resuelvan los casos sin que medie una decisión judicial. En segundo lugar, porque el derecho de contradicción de las víctimas se vuelve remoto y finalmente, porque se requiere de una habilidad procesal para lograr el desarchivo.

De las anteriores afirmaciones, se infiere la pregunta problema: ¿el archivo sin investigación previa por la inexistencia del hecho puede catalogarse como una forma de negación a los derechos de las víctimas? En ese sentido, el presente artículo desarrolla un análisis normativo y jurisprudencial del tema objeto de estudio, a fin de lograr establecer la negación o no del derecho de las víctimas al acceso a la administración de justicia en los términos del artículo 229 de la Constitución Política de Colombia de 1991. Se concluye que el archivo de las diligencias en esencia afecta los derechos de las víctimas, debido a que las únicas herramientas jurídicas con las que cuentan estas para el desarchivo son complejas y requieren de técnicas procesales avanzadas.

Palabras clave: archivo de las diligencias, deber de investigación, inexistencia del hecho, proceso penal, víctimas.

Abstract

The archiving of proceedings is regulated by Article 79 of Law 906 of 2004, referring to those cases in which the Attorney General's Office, upon learning of facts that do not meet the characteristics of a crime, orders the archiving of the proceedings. This legal situation affects the rights of the victims, in the first place, because it leads to the resolution of the cases without a judicial decision. Secondly, because the right of contradiction of the victims becomes remote and finally, because procedural skill is required to achieve the dismissal of the case.

From the foregoing statements, the question arises: can filing without prior investigation due to the non-existence of the act be classified as a form of denial of victims' rights? In this sense, this article develops a normative and jurisprudential analysis of the subject under study, in order to establish the denial or not of the right of victims to access to the administration of justice in the terms of Article 229 of the Political Constitution of Colombia of 1991. It is concluded that the filing of the proceedings in essence affects the rights of the victims, because the only legal tools available to them for the dismissal of the proceedings are complex and require advanced procedural techniques.

Keywords: archiving of the proceedings, duty to investigate, non-existence of the act, criminal proceedings, victims.

Sumario

1. Introducción. 2. Funciones y deberes de la Fiscalía General de la Nación. 3. Derecho de las víctimas en el proceso penal acusatorio colombiano. 4. El archivo de las diligencias en el proceso penal colombiano. 4.1 Causales del archivo de las diligencias. 4.2. Disimilitud entre el archivo de las diligencias y la preclusión. 5. Análisis jurisprudencial del archivo de las diligencias. 6. Conclusión. 7. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

El artículo 66 del Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP) señala la obligación del Estado colombiano a través de la Fiscalía General de la Nación (en adelante FGN) de ejercer la acción penal e investigar los hechos constitutivos de una conducta punible. En ese sentido, los esfuerzos de la FGN deben estar enfocados en realizar una correcta determinación de la existencia de hechos punibles.

Por el contrario, cuando la FGN al tener conocimiento de hechos que no reúnen los elementos previstos por la norma penal para ser catalogados como delitos, puede darle aplicabilidad al artículo 79 del CPP que regula el archivo de las diligencias. En relación con la presente figura jurídica (Arango & Caviedes, 2015) consideran que esta representa una facultad con la que cuenta el ente acusador al momento de investigar conductas deficientes tanto de elementos probatorios y evidencia física que permitan seguir adelante con el proceso penal, es decir, aquellos casos en que los elementos materiales probatorios con los que se cuentan no son lo suficiente para completar los presupuestos objetivos del tipo penal que se investiga.

En ese mismo orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal señaló una serie de supuestos en los cuales la FGN podía darle aplicabilidad al artículo 79 de la Ley 906 de 2004, en las siguientes situaciones: cuando con posterioridad de las averiguaciones se hace imposible establecer o encontrar el sujeto activo o pasivo de la acción (en cuanto a los sujetos), cuando la acción es atípica o el hecho no puede ser atribuible a la acción del ser humano (en cuanto a la acción), y cuando se esté en presencia de delitos de resultados y éste no se pueda verificar ontológicamente o cuando el delito sea de peligro concreto o abstracto y no se puede verificar objetivamente el resultado (en cuanto al resultado) (Corte Suprema de Justicia, 2007, Sent. 27014).

En ese sentido, se plantea como interrogante: ¿el archivo sin investigación previa por la inexistencia del hecho puede catalogarse como una forma de negación a los derechos de las víctimas? para lo cual se realizará una exploración documental y legal en las diferentes bases de datos de las bibliotecas y repositorios institucionales, a fin de recopilar datos e información organizada que guarden una estrecha relación con el tema investigado.

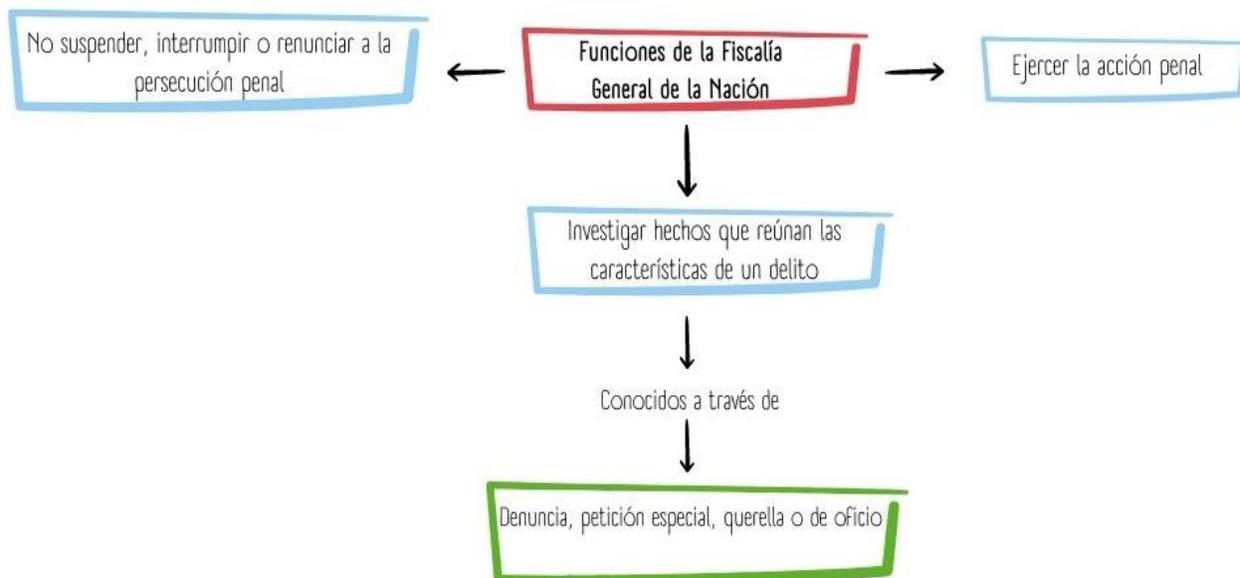
Posteriormente, se desarrollarán las funciones y deberes de la Fiscalía General de la Nación y el derecho de las víctimas en el proceso penal acusatorio colombiano, la figura jurídica del

archivo de las diligencias en el proceso penal con sus respectivas causales, así como la disimilitud existente entre dicha figura y la preclusión. Finalmente, se analizarán los diferentes pronunciamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal y la Honorable Corte Constitucional en relación con el tema objeto de estudio.

2. Funciones y deberes de la Fiscalía General de la Nación

El artículo 249 de la Constitución Política de Colombia de 1991, establece que la FGN se encuentra conformada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que establezca la ley. En dicha línea, el artículo 250 de la misma Carta Magna señala la obligación imperativa correspondiente a la FGN de adelantar el ejercicio de la acción penal, así como realizar la respectiva investigación de aquellos hechos que ha conocido a través de una denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre que cumplan las características propias de un delito. Tal como se desarrolla en la figura 1 y figura 2:

Figura 1. Funciones de la Fiscalía General de la Nación



Fuente: Elaboración propia, 2023

Figura 2. Deberes de la Fiscalía General de la Nación



Fuente: Elaboración propia, 2023

En esa misma línea, el numeral 7 del artículo 250 de la Constitución señaló la obligación de la FGN de propender por la protección de las víctimas dentro del proceso penal acusatorio. De igual modo, señala el deber de garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, en otras palabras, se puede afirmar que las funciones y deberes de la FGN guardan una relación directa y estrecha con los derechos de las víctimas (Directiva No. 0010 de 2016).

Llegados a este punto, cabe resaltar que el ordenamiento jurídico colombiano en relación con el bloque de constitucionalidad ha recocado los diferentes instrumentos internacionales que reconocen los derechos de las víctimas, los cuales nacen a partir de una política criminal basada en el respeto de los derechos de los sujetos procesales que intervienen en el proceso penal.

Por su parte, el artículo 114 del CPP consagra las atribuciones que le corresponden a la FGN para lograr el cumplimiento de las funciones que la constitución y la leyes le han atribuido. De ahí que la FGN sea autónoma en la realización de sus actividades y actuaciones en ejercicio de la acción penal, puesto que en esencia se encuentra diseñada para concentrarse en realizar tareas investigativas y de acusación, y no solo en funciones judiciales como se encontraba en tiempos

atrás. De manera similar, el artículo 115 del CPP hace referencia al principio de objetividad que la FGN aplicará en conjunto con aquellos organismos que ejerzan funciones de policía judicial a fin de que su actuación sea con criterio objetivo y transparente en el cumplimiento de sus deberes y funciones.

En cumplimiento de sus deberes y funciones, la FGN no podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, excepto en aquellos casos en los cuales la ley autoriza la aplicación del principio de oportunidad, el cual se encuentra regulado dentro de la política criminal del Estado colombiano. Cabe resaltar, que la aplicación de dicha figura jurídica estará sometida al control de legalidad que será ejercido por el juez con funciones de control de garantías.

Teniendo en cuenta lo anterior, la FGN tiene la obligación de motivar y comunicar directamente a la víctima o denunciante la decisión de inadmitir una denuncia cuando sea imposible determinar la existencia de hechos punibles o los presuntos responsables, lo expuesto encuentra un sustento legal en el artículo 135 del CPP.

En relación con los fiscales delegados, el artículo 49 del Decreto 16 de 2014 a través del cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la FGN establece que estos tienen competencia en todo el territorio nacional, actuando continuamente en representación de la FGN sin desconocer las políticas y directrices expuestas por el Fiscal General de la Nación en cumplimiento del principio de unidad de gestión y jerarquía.

Por su parte, la Directiva No. 0001 de 2021 estableció que conforme a la Ley 906 de 2004, es deber del fiscal delegado propender por el uso de las herramientas existentes de investigación y actividades de policía judicial, así como de los demás medios probatorios existente dentro del ordenamiento jurídico colombiano para lograr una excelente adecuación típica del delito. En ese sentido, y en ejercicio de la potestad otorgada por la Constitución a la FGN en materia de unidad de gestión y jerarquía, así como las diferentes modificaciones introducidas en el ordenamiento jurídico sustancial y procesal del sistema penal, la FGN cuenta con una serie de directrices que le permiten potenciar sus capacidades investigativas.

Lo anterior, le permite a la FGN desempeñar una tarea investigativa más ágil y eficiente como respuesta a las necesidades y protección de las víctimas de las conductas punibles en todo el territorio nacional. En ese orden de ideas, se realizarán investigaciones más exigentes en relación

con los hechos denunciados en aras de garantizar el principio de la debida diligencia que se encuentra en cabeza de la FGN.

De esta manera, la FGN cuenta con el deber de investigar con debida diligencia todos los hechos constitutivos de delitos, teniendo siempre en cuenta durante toda la etapa de investigación el principio en mención y la celeridad. Al respecto, la Directiva No. 0001 del 16 de marzo de 2021, expedida por la FGN señaló que existen tipos penales, por ejemplo, el de violencia intrafamiliar con enfoque de género que deben investigarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, de manera profesional e imparcial a fin de lograr esclarecer los hechos objeto de investigación, así como los autores de la comisión del delito.

Por tal motivo, y para lograr los objetivos trazados en el párrafo anterior, la FGN debe hacer uso de cada una de las instrumentos que el legislador le entregó con la expedición de la Ley 906 de 2004, como son las herramientas de investigación, las actividades de policía judicial, así como todos los medios de prueba permitidos en el ordenamiento jurídico colombiano.

3. Derecho de las víctimas en el proceso penal acusatorio colombiano

El ordenamiento jurídico colombiano establece un concepto de víctima al señalar que se debe entender ésta, como aquella persona natural o jurídica a la cual se le ha ocasionado un daño como consecuencia o resultado de la comisión de una conducta punible, aun cuando el autor del delito no ha sido aprehendido e individualizado (Lizarazo & Fajardo, 2013).

La víctima juega un papel esencial en el desarrollo del proceso penal colombiano. En ese orden de ideas, el Estado debe garantizarle su derecho a la verdad, la justicia y la reparación. Es así como, el título preliminar del CPP desarrolla los principios rectores y las garantías procesales que deben regir el procedimiento penal colombiano. De igual modo, el artículo 11 de la norma en comento, desarrolla los derechos de las víctimas señalando el deber del Estado de garantizar el acceso a la administración de justicia de estas.

Al lado de ello, Camargo (2012) sostiene que el objetivo principal del proceso penal colombiano se basa en la materialización del ius puniendi del Estado, respetando siempre el debido proceso como una garantía propia del Estado Social de Derecho. Adviértase que, a pesar de todo, el proceso penal busca también el respeto y una verdadera garantía de los derechos de las víctimas

a través de la materialización y garantía constitucional de los derechos que tienen estas a conocer la verdad, a recibir justicia y reparación por el daño ocasionado por la comisión de conductas punibles. Al respecto conviene decir que los derechos mencionados tienen también un sustento jurídico en el derecho internacional de los derechos humanos.

Al lado de ello, concluye Camargo (2012) que el sistema jurídico colombiano, en especial el sistema penal acusatorio con la expedición del CPP tuvo un retroceso en relación con la participación de las víctimas en el proceso penal, en el sentido que limitó la participación de éstas. Al contrario, Lizarazo & Fajardo (2013) sostienen que las víctimas como sujetos del proceso penal, deben tener un reconocimiento en todas las etapas del proceso penal, participando en cada una de ellas, y no una limitante que le impida materializar sus derechos como víctima.

Como se observa, en el desarrollo del procedimiento penal colombiano la víctima tiene un papel secundario, pues se evidencia que el autor de la conducta punible cuenta con todas las facultades para investigar todo lo que considere necesario y pertinente para su defensa, exponer su teoría del caso y descubrir pruebas. Sin embargo, la víctima solo ostentará dicha calidad a partir de la formulación de acusación, momento a partir del cual será representada judicialmente sin tener los derechos de intervenir en el procedimiento penal como lo hace la fiscalía y la defensa en relación con la acción penal.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-516 de 2007 realizando un análisis sistemático de la normatividad y los derechos de intervención de las víctimas en el proceso penal ratificó que:

Es en la audiencia de formulación de acusación en donde se formaliza la intervención de la víctima mediante la determinación de su condición y el reconocimiento de su representación legal, su participación, directa o mediante apoderado, se encuentra garantizada aún desde la fase de investigación. Resulta compatible con el modelo de procesamiento que adopta la Ley 906 de 2004, que la formalización de la intervención de la víctima se produzca en la audiencia de formulación de acusación, momento procesal en que así mismo se define la condición de acusado y se traba de manera formal el contradictorio entre acusación y defensa. El hecho de que sea en ese estadio de la actuación en el que se determina la calidad de víctima a fin de legitimar su intervención en el juicio y se reconozca su representación legal, si la tuviere, de ninguna manera significa su exclusión de etapas anteriores en las que bien puede intervenir acreditando sumariamente su condición de tal, como lo prevé el artículo 136, y lo ha reafirmado y precisado la jurisprudencia de esta Corte.

Por su parte, Lizarazo & Fajardo (2013) aseveraron que la acción de las víctimas en el desarrollo del procedimiento penal acusatorio colombiano depende directamente del papel desempeñado por la fiscalía, en el entendido que es ésta la que tiene a su cargo la protección integral de las víctimas.

De otro lado, Gil (2019) concluyó que existe gran variación de herramientas jurídicas que pueden ser utilizadas en el ordenamiento interno para lograr una efectiva protección de las víctimas, ya sea por conductas que están tipificadas en el CPP o en el Derecho Internacional Humanitario. En ese sentido, las garantías procedimentales que el Estado debe brindarles a las víctimas deben estar basadas en los principios de igualdad ajustados a la normatividad interna y los tratados ratificados por Colombia en el ámbito penal.

4. El archivo de las diligencias en el proceso penal colombiano

El artículo 79 del CPP señala que cuando la FGN conozca de hechos que al constatarlos se evidencie que no reúnen las circunstancias fácticas o jurídicas que permitan catalogarlo como un delito, se procederá al archivo de la actuación o diligencias desplegadas por el ente investigativo para dicha constatación.

Es importante señalar, que para que un hecho pueda ser catalogado como delito se hace necesario que este provenga de la acción humana y que además se encuentre tipificado como delito en el ordenamiento jurídico colombiano, es decir, que la acción desplegada por un sujeto tenga como consecuencia la lesión a bienes jurídicos tutelados (Carvajal, 2021).

Sostiene Arango & (2015) que el archivo de las diligencias es una facultad con la que cuenta la FGN en aquellos casos en los cuales es imposible constatar lo requisitos mínimos necesarios que deben configurarse para ejercer la acción penal, lo que se traduce en la dificultad de verificar a través de elementos probatorios o evidencia física el acaecimiento del injusto penal, situación que conlleva a archivar las diligencias. Sin embargo, señala que lo anterior no obsta para que con el transcurso de tiempo surjan nuevas situaciones o material probatorio que le permita solicitar el desarchivo de la actuación penal.

4.1 Causales del archivo de las diligencias

De conformidad con lo establecido en el artículo 79 del CPP, se pueden extraer dos causales del archivo de las diligencias, la inexistencia del hecho y la atipicidad de la conducta (tipicidad objetiva), sin embargo, para el presente tema objeto de estudio nos centraremos en la primera de ellas.

4.1.1 Inexistencia del hecho

Una vez la víctima pone en conocimiento de la FNG la posible comisión de un delito a través de la denuncia penal, la FGN a través de sus investigadores deberá constatar la existencia de los hechos que son denunciados a fin de verificar que el hecho es consecuencia del actuar humano y su resultado tiene consecuencia jurídica, es decir, debe tener gran relevancia en el derecho penal y estar tipificado como delito. En caso de que la denuncia no reúna las condiciones necesarias para catalogarse como delito, no será posible desplegar la acción penal de la FGN (Pedraza, 2011).

Adviértase, que un hecho será inexistente en el ámbito del derecho penal cuando se puede constatar que no tuvo su ocurrencia en la realidad o su ocurrencia no tiene relevancia jurídica para el derecho penal, como por ejemplo, piénsese en hechos ocasionados por la naturaleza como es la muerte de una persona a causa de una tormenta eléctrica o creciente de un río o situaciones humanas como la denuncia de un homicidio de una persona que aparece días después afirmando que estuvo de viaje o escondida (Pedraza, 2011).

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1154 de 2005 indicó que la verificación objetiva de la existencia del hecho corresponde a un momento previo de investigación que permite constatar los presupuestos mínimos requeridos para ejercer la acción penal o archivo de las diligencias por no existir el hecho o conducta que configuren el delito. En ese sentido, cuando no se pueda comprobar la existencia física de los hechos que han sido denunciados, es procedente el archivo de las diligencias por parte de la FGN, situación que se encuentra acorde con la fase de indagación penal, evitando así un desgaste innecesario de poner a funcionar el aparato judicial o la administración de justicia.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal señaló en relación con la inexistencia del hecho que cuando este no pueda ser atribuido a la acción u omisión de la

conducta humana, como los casos mencionados en líneas anteriores como la muerte de una persona a causa de una tormenta eléctrica o creciente de un río, era procedente el archivo de las diligencias (Corte Suprema de Justicia, 2007, Sent. 27014).

4.2. Disimilitud entre el archivo de las diligencias y la preclusión

En el presente apartado se realizará una distinción procesal de las figuras jurídicas el archivo de las diligencias y la preclusión reguladas en los artículos 79 y 331-335 respectivamente de la Ley 906 de 2004.

Tabla 1. Disimilitud entre las figuras jurídicas de archivo de las diligencias y la preclusión

DIFERENCIAS PROCESALES DE LAS FIGURAS JURÍDICAS	
El archivo de las diligencias	La preclusión
El archivo de las diligencias se encuentra en la categoría de orden	La preclusión se encuentra clasificada en la categoría de autos
Es ordenada por el fiscal	Es ordenada el juez
La orden de archivo puede darse hasta antes de la imputación	La preclusión solo puede ser ordenada después de la imputación
Puede ser revocada por el fiscal	No puede ser revocada por el juez
No hace tránsito a cosa juzgada	Hace tránsito a cosa juzgada
Carece de recursos, sin embargo, puede ser objeto de controversia ante el juez de garantías	Le es aplicable los recursos ordinarios de reposición, apelación y la acción de revisión

Las circunstancias o motivos de archivos son limitados	Las causales de preclusión se pueden extender hasta los motivos de preclusión
Se debe notificar a las víctimas y al Ministerio Público a través de un medio eficaz	Se notifica en audiencia a las partes e intervinientes
Debe constar por escrito y no tiene mayor formalidad	Debe cumplir con la formalidades legales, y es decreta por el juez en audiencia

(Corte Suprema de Justicia, 2006, Sent. 27014).

4.3 Derechos de las víctimas transgredidos por la orden de archivo de las diligencias

Colombia como Estado social de derecho estableció en el artículo 2 de la Constitución que las autoridades de la República se encuentran instituidas para velar por la protección de todas las personas que residan en el territorio nacional, logrando así la defensa de la honra, bienes, creencias, derechos y libertades de todos los ciudadanos y particulares que residen en Colombia.

Por su parte, el artículo 228 de la Constitución señala la prevalencia del derecho sustancial de la administración de justicia como función pública, así mismo, y en concordancia con lo anterior, el artículo 229 de la misma Constitución establece la garantía con la que cuenta toda persona para acceder a la administración de justicia en especial las víctimas. En ese sentido, se puede afirmar de manera irrefutable que las víctimas deben ser tratadas dentro de ordenamiento jurídico colombiano sin restricciones o limitaciones de sus derechos fundamentales.

Por otro lado, se tiene que el Estado colombiano ha suscrito y ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos entre los cuales se resalta la posibilidad y el derecho con el que cuentan los ciudadanos de los Estados parte para acceder a una tutela judicial efectiva. De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), ha señalado en reiteradas ocasiones

que los Estados tienen el deber de investigar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos, así como reparar a las víctimas de tales vulneraciones.

La Corte Constitucional en sentencia C 228-2002 señaló la protección amplia de las víctimas del proceso penal colombiano al señalar que dicha protección no solo se circunscribe a la reparación económica de los perjuicios que se les han causado, sino que por el contrario tiene también derecho a la justicia y a conocer la verdad. En ese sentido, el Estado colombiano debe garantizar a las víctimas el derecho a obtener una tutela judicial efectiva.

En esa misma línea, la Corte Constitucional expresó que las víctimas tienen derecho a participar en las actuaciones y decisiones judiciales que las afecten, por lo tanto, éstas a fin de garantizar su derecho a una tutela judicial efectiva y real pueden apelar a las garantías constitucionales que la Corte ha reconocido a las víctimas en el marco del proceso penal colombiano.

De acuerdo con lo anterior, y con el propósito de evitar una vulneración a los derechos fundamentales de las víctimas sostiene Arango & Caviedes (2015) que la orden de archivo de las diligencias debe emitirse con toda las rigurosidades y formalidades que la ley establece para tal efecto, de esta manera se les garantizaría a las víctimas materializar su derecho a la verdad, justicia y reparación. Cabe señalar, que el debido proceso juega un papel importante en la actividad judicial, puesto que es a través de éste que se limita las vulneraciones y violaciones de la actividad estatal.

Afirma Carvajal (2021) que las víctimas en el proceso penal son consideradas como actores principales, en ese sentido, éstas cuentan con el derecho de intervenir en el proceso como garantía a sus derechos. Sin embargo, cuando se está en presencia de la aplicabilidad del archivo de las diligencias se pueden vulnerar derechos fundamentales de las víctimas como son el derecho a conocer la verdad, acceder a la justicia y a la reparación por los daños que se le han causado. Finalmente, sostiene el autor que uno de los mecanismos con el que podría contar la víctima al momento de que se ordene el archivo de la diligencias, es que el legislador cambie la naturaleza de dicha orden y que en efecto se permita la posibilidad de recurrirla ante el juez.

5. Análisis jurisprudencial del archivo de las diligencias

Con respecto al archivo de las diligencias la Corte Constitucional aclaró que cuando se está frente a la aplicación de dicha figura jurídica, el Estado colombiano no está renunciando a la acción penal, sino que por el contrario, ésta es una etapa previa de investigación a través de la cual se intenta verificar que los hechos o conductas investigadas se puedan catalogar como delitos (Corte Constitucional, 2005, Sent. 1154).

De igual modo, señaló que el archivo de las diligencias no implica en sí la suspensión, interrupción o renuncia del acción penal por parte de la FGN, puesto que afirma que cuando el fiscal de conocimiento ordena el archivo es porque se está ante un momento previo que no permite ejercer la acción penal debido a que no existen los presupuestos mínimos que permitan indicar la existencia de un delito o conductas que puedan caracterizarse como delitos (Corte Constitucional, 2005, Sent. 1154).

De lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal mencionó que solo era procedente la orden de archivo por parte del fiscal de conocimiento cuando existiera o el funcionario realizará una valoración objetiva de los motivos y circunstancias fácticas que permitieran extraer que del hecho que se investiga la caracterización de un injusto penal (Corte Suprema de Justicia, 2007, Sent. 27873).

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 27014 de 2007 recordó que el nuevo sistema penal acusatorio debía establecer una causales que le permitieran a la FGN iniciar o dar por terminado una investigación por no reunir los requisitos de ley para catalogar una conducta como delito, así mismo, indicó que dichas causales debían diferenciarse de las señaladas para la preclusión y las referidas al principio de oportunidad.

Al respecto, la Corte Constitucional indicó que el fiscal en el marco del nuevo código de procedimiento penal podría decretar el archivo de las diligencias cuando al formalizar la imputación de causales de la extinción de la acción penal o cuando no existiese las circunstancias o motivos que permitieran la caracterización de un delito (Corte Constitucional, 2005, Sent. 591).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia señaló que existían dos causales de archivo de las diligencias, resaltando la inexistencia del hecho y la atipicidad de la conducta, así mismo, afirmó la existencia de tres causales relacionadas con el obstáculo fáctico o jurídica de realizar la acción por parte del sujeto, y la imposibilidad de establecer quien es el sujeto activo o pasivo de la conducta punible.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia señaló en relación con las causales y procedencia lo siguiente:

De cualquier modo, en lo que respecta a las causales de procedencia del archivo de lo actuado, se tiene legalmente, el artículo 79 del ordenamiento procesal penal, consagra la posibilidad de archivar las diligencias bajo dos circunstancias a las que ya se ha hecho mención, como son: la inexistencia del hecho y la atipicidad de la conducta; sin embargo, existen tres nuevas causales que se refieren a la imposibilidad fáctica o jurídica del sujeto de efectuar la acción y a la imposibilidad de encontrar o establecer ya sea el sujeto activo o el sujeto pasivo (Corte Suprema de Justicia, 2007, Sent. 37205).

Con respecto, a la inexistencia del hecho la Corte Suprema de Justicia se pronunció señalando que cuando la fiscalía emitía una orden de archivo, no estaba ejerciendo la acción penal, en el entendido que dichos hechos no se catalogaban o caracterizaban como delitos. Explicó la Corte que la orden de archivo se produce como consecuencia de la investigación del ente acusador al establecer que es necesario descartar la necesidad de seguir con la acción penal, ya sea porque las situaciones fácticas que se investigan no reúnen los elementos objetivos propias de los tipos penales que se encuentran establecidos en la ley penal (Corte Suprema de Justicia, 2017, Sent. 50617).

Cuando se produzca la orden de archivo, señaló la Corte Constitucional que las víctimas deben recibir la información clara y detallada de sobre la razón de ésta, puesto que dicha decisión no es de carácter definitivo, sino que por el contrario puede solicitarse el desarchivo. De igual modo, resaltó que en caso de que la FGN niegue el desarchivo no procede ningún recurso contra dicha decisión (Corte Constitucional, 2007, Sent. T 520A).

La Corte Suprema de Justicia recordó que el archivo de las diligencias no tiene efecto de cosa juzgada, en el entendido de que no toda actuación procesal debe constituirse en ella. Sin embargo, señaló que cuando se valoren pruebas en una diligencia procesal y como consecuencia de ésta no se abarquen aspectos subjetivos, sino que por el contrario aspectos objetivos y aun así la FGN decida no seguir con dicha actuación por lo menos durante un tiempo determinado, dicha decisión puede hacer tránsito a cosa juzgada, porque no se evaluó el tópico subjetivo (Corte Suprema de Justicia, 2014, Sent. 39400).

Finalmente, se tiene que la Corte Suprema de Justicia con respecto al archivo de las diligencias recalcó que dicha orden no representa en sí una preclusión, debido a que ésta solo es procedente cuando en la actuación penal se ha comprobado que no existe merito para acusar, luego de haber surtido la etapa de imputación del indiciado, es decir, que se ha verificado y constatado que los hechos revisten características de un delito (Corte Suprema de Justicia, 2014, Sent. 48759).

Conclusión

En el desarrollo del presente artículo se pudo constatar que las víctimas en el proceso penal acusatorio colombiano son apreciadas como actores principales e importantes. En ese sentido, la FGN tiene la obligación de velar por la protección de las víctimas, situación que se traduce en el deber legal y constitucional del Estado de garantizar los derechos a la verdad, la justicia y reparación de las víctimas durante el desarrollo del proceso.

Por otro lado, se puede afirmar que las funciones asignadas por la Constitución a la FGN están directamente relacionadas con los derechos procesales de las víctimas, los cuales están protegidos y garantizados también por el juez y el Ministerio Público. Lo anterior, permitirá al final de proceso una garantía y materialización de los principios constitucionales como son un orden justo, la búsqueda de la justicia y el acceso a la justicia.

Cabe resaltar, que los derechos de las víctimas no son absolutos, sino que por el contrario deberán ser ponderados con los demás intereses y derechos que se presenten en el desarrollo del proceso penal acusatorio, a fin de evitar que los derechos del procesado sean nugatorios. De manera que, una excelente aplicación de los deberes y funciones de la FGN contribuirá en el ejercicio de la acción penal y una mayor protección de los derechos de las víctimas.

Por otro lado, se tiene que cuando el fiscal de conocimiento emite una orden de archivo de las diligencias se da por terminada la indagación preliminar, situación que conlleva a que se vulneren los derechos de las víctimas en el entendido de que dicha orden no tiene un control judicial por parte de un juez de la República de Colombia, lo cual hace nula la posibilidad de las víctimas de generar un debate y contradicción con respecto a la orden.

Finalmente, se evidencia que la única posibilidad con la que cuentan las víctimas del proceso penal acusatorio colombiano para solicitar el desarchivo de las diligencias y hacer efectivo sus derechos constitucionales al orden justo, la búsqueda de la justicia y el acceso a la justicia es que surjan nuevos elementos probatorios y sean aportados por las víctimas, sin embargo, como se mencionó en líneas anteriores, es la propia FGN la encargada de investigar y aportarlos, y no colocar dicha carga probatoria en cabeza de las víctimas, escenario que lleva a aseverar que la FGN y la aplicación del artículo 79 del CPP representa en sí una forma de negación a los derechos de las víctimas.

Referencias bibliográficas

- Arango Rojas, M. C., & Caviedes Hernández, C. J. (2015). El archivo de las diligencias como terminación anticipada del proceso.
- Camargo, E. M. (2012). Los derechos de las víctimas en el proceso penal colombiano. *Revista Republicana*, (12).
- Carvajal Campaña, J. (2021). El archivo de diligencias en el procedimiento penal colombiano ¿una forma de denegación de justicia?
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*.
- Colombia. Congreso de la República (2004). Ley 906 de 2004 . Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial Diario Oficial No. 45.658
- Colombia. Corte Constitucional (2009). *Sentencia T-520A. M.P. Mauricio González Cuervo*.
- Colombia. Corte Constitucional (2007). *Sentencia C-516. M.P. Jaime Cordoba Triviño*.

Colombia. Corte Constitucional (2005). *Sentencia C-1154. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.*

Colombia. Corte Constitucional (2005). *Sentencia C-591. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.*

Colombia. Corte Constitucional (2002). *Sentencia C-228. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.*

Colombia. Corte Suprema de Justicia (2017). *Sentencia del 23 de agosto. Rad. 50617. Expediente 50617. (23 de agosto de 2017) M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.*

Colombia. Corte Suprema de Justicia (2017). *Sentencia del 25 de enero. Rad. 48759. Expediente 48759. (25 de enero de 2017) M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.*

Colombia. Corte Suprema de Justicia (2014). *Sentencia del 20 de agosto. Rad. 39400. Expediente 39400. (20 de agosto de 2014) M.P. Eyder Patiño Cabrera.*

Colombia. Corte Suprema de Justicia (2011). *Sentencia del 21 de septiembre. Rad. 37205. Expediente 37205. (21 de septiembre de 2011) M.P. Alfredo Gómez Quintero.*

Colombia. Corte Suprema de Justicia (2007). *Sentencia del 27 de agosto. Expediente 27873. (27 de agosto de 2007) M.P. Julio Enrique Soacha Salamanca.*

Colombia. Corte Suprema de Justicia (2007). *Sentencia del 9 de mayo. Rad. 27014. Expediente 27014. (09 de mayo de 2007) M.P. Javier Zapata Ortiz.*

Colombia. Fiscalía General de la nación. (2021). *Directiva 0001 de 2021 (marzo 16): por medio de la cual se establecen directrices generales para el acceso a la justicia, la recepción de denuncias, investigación, judicialización y persecución del delito de violencia intrafamiliar con ocasión de la expedición de la Ley 1959 de 2019.*

Colombia. Fiscalía General de la nación. (2016). *Directiva 0010 de 2016 (julio 11): por medio de la cual se compila los derechos procesales de las víctimas en el sistema penal acusatorio.*

Colombia. Presidencia de la Republica. (2014). *Decreto 16 de 2014 (enero 09): por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación.* Diario Oficial.

Gil Moreno, Á. (2019). *Derechos de las víctimas en el sistema penal acusatorio y ley de víctimas* (Bachelor's thesis, Universidad La Gran Colombia)

Lizarazo, E. P. A., & Fajardo-Morales, L. V. (2013). El Derecho de las víctimas en el procedimiento penal colombiano. *Iter Ad Veritatem*, 11(11).

Pedraza, M. A. (2011). El archivo de la actuación penal en Colombia. *Revista electrónica Derecho Penal Online*. Recuperado de: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php>.