¿TÉRMINOS PARA LA INDAGACIÓN PRELIMINAR?

MARÍA ALEJANDRA BAQUERO
DIANA CAROLINA ARTEAGA
LORENA PARRADO
ANA MARÍA BERNAL
LAURA SANINT
FRANCISCO RODRÍGUEZ
JAVIER D. CORONADO*

RESUMEN

El siguiente artículo es producto de la investigación adelantada por el Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana (GAPUJ) durante el primer semestre del año 2011, bajo la dirección de la doctora Vanessa Suelte en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la misma institución**. En él se presenta cómo la modificación introducida por el artículo 49 de la Ley de Seguridad Ciudadana soluciona un evento de inconstitucionalidad por omisión legislativa que provenía del régimen original de la indagación preliminar en el Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, partiendo de un ejercicio de legislación comparada, advierte cómo otra alternativa habría resultado más adecuada para realizar los mandatos constitucionales.

Palabras clave: indagación preliminar, omisión legislativa relativa, derecho de defensa, derechos de las víctimas, dilación injustificada.

Fecha de recepción: junio 6 de 2011

Fecha de aceptación: octubre 12 de 2011

* María Alejandra Baquero, Diana Carolina Arteaga, Lorena Parrado, Ana María Bernal y Laura Sanint son estudiantes de quinto semestre de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Francisco Rodríguez estudiante de segundo semestre y Javier D. Coronado de octavo semestre de la misma institución. Correo electrónico: javiercoro@hotmail.com

** Igualmente, agradecemos la colaboración del Doctor Daniel Pulecio Boek, profesor del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

ABSTRACT

This article is product of the research followed by the Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana (GAPUJ) during the first half of the 2011, under the direction of Professor Vanessa Suelat at the same institution. In the text is described how the change introduced by the rule 49 of the Public Safety Act in the Criminal Procedure Code solved an event of unconstitutional legislative omission produced by the original preliminary inquiry system. However, after making an exercise of comparative law, the article explains why other alternative could develop the constitutional dictates in a more proper way.

Key words: preliminary inquiry, legislative omission, defense, victim's rights, speed trial

I. INTRODUCCIÓN

En el sistema introducido mediante el Acto Legislativo 3 de 2002 y desarrollado por la Ley 906 de 2004 en Colombia, el proceso penal se integra de las etapas de investigación y juzgamiento, estando a su turno dividida la primera en indagación preliminar e investigación 'propriadamente dicha'. En sus orígenes, la Ley 906 no consagró un plazo para que la Fiscalía adelantara la indagación preliminar, vacío este que la jurisprudencia constitucional saldó afirmando que su límite en el tiempo era el de la prescripción de la acción penal.

Sin embargo, mediante el artículo 49 de la Ley de Seguridad Ciudadana (Ley 1453 de 2011), el legislador introdujo un cambio en este punto al definir que la Fiscalía tendría un término máximo de dos años, contados a partir de la recepción de la noticia criminis, para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación y, excepcionalmente, cuando se tratara de investigaciones por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado, tendría un máximo de tres años.

Partiendo de tal contexto normativo, el presente escrito denota cómo la modificación introducida por la Ley 1453 instaura una solución a la inconstitucionalidad por omisión legislativa que resultaba del régimen original. Sin embargo, partiendo de un ejercicio de legislación comparada, advierte cómo otra alternativa habría resultado de mayor armonía con los mandatos constitucionales. Con tal fin, comienza con una breve descripción de las características de la indagación preliminar en la Ley 906 de 2004, para luego pasar a definir los eventos

en que se presenta la inconstitucionalidad por omisión legislativa y verificar que la ausencia de un término expreso para la indagación preliminar, configuraba uno de tales eventos. Finalmente, el texto explica cómo el artículo 49 de la Ley de Seguridad Ciudadana presenta una solución a la problemática, pero no satisface plenamente las exigencias de la Carta Política.

II. LA INDAGACIÓN PRELIMINAR EN LA LEY 906 DE 2004

El esquema procesal introducido por la Ley 906 de 2004 dividió el procedimiento en dos fases. En la primera de ellas, conocida como de investigación, la Fiscalía General de la Nación recoge los elementos materiales probatorios y evidencia física que podría serle de utilidad, a efectos de respaldar su posición en juicio. La segunda fase del procedimiento, definida como de juzgamiento, se adelanta ante el juez de conocimiento y, a su turno, se integra tanto de una etapa denominada por la jurisprudencia como ‘intermedia’ (en la que los sujetos procesales definen lo que será objeto de debate en el juicio y las pruebas que serán prácticas en él) y una de juicio en sentido estricto (donde las partes presentan su teoría del caso, practican las pruebas decretadas por el juez y exponen sus alegatos, para finalmente escuchar el sentido del fallo que define la responsabilidad penal del procesado)¹.

La fase de investigación fue fragmentada en dos etapas: indagación preliminar e investigación ‘propiamente dicha’. Sobre la indagación preliminar, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de la etapa donde la Fiscalía, apoyada por los órganos de policía judicial, debe adelantar las diligencias encaminadas a “... determinar la existencia del hecho delictivo y las circunstancias en que se presentó, así como también la identificación de los autores o partícipes...”², y se caracteriza porque, en general, tales actuaciones tienen carácter reservado.

Respecto de la duración de la indagación preliminar, se tiene que inicia en el momento en que la Fiscalía recibe información de la ocurrencia de un hecho que podría revestir las características de un delito (*notitia criminis*) y se extiende hasta cuando el mismo ente archiva las diligencias, solicita la preclusión de la investigación o la aplicación del principio de oportunidad ante el juez de conocimiento, o procede a formular imputación en presencia del juez de control de garantías.

En sus orígenes, la Ley 906 no consagró un plazo para que la Fiscalía adelantara la indagación preliminar, lo que condujo a la jurisprudencia constitucional ha concluir que su límite temporal era el de la prescripción de la acción penal,

1 Cfr. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencias C-920 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y C-1128 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

2 Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-025 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

asumiendo que en tal evento la Fiscalía solicitaría la preclusión de la investigación (artículos 78 y 332 de la Ley 906)³. Sin embargo, el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011 introdujo un cambio en este punto al definir que la Fiscalía tendría un término máximo de dos años, contados a partir de la recepción de la *noticia criminis*, para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación y, excepcionalmente, cuando se tratare de investigaciones por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado, tendría uno de tres años.

La etapa de investigación ‘propriadamente dicha’ sigue a la de indagación preliminar y tiene lugar cuando la Fiscalía procede a formular imputación contra la persona respecto de la cual se pueda inferir razonablemente que es autor o partícipe del delito investigado, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida por ella hasta el momento (artículo 286 del C.P.P.)⁴. En esta etapa, la Fiscalía, también apoyada por la policía judicial, practica todas las diligencias “...dirigidas a establecer la forma cómo ocurrieron los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los mismos se presentaron, los sujetos que aparecen implicados en su condición de autores o partícipes, los daños y perjuicios ocasionados con la conducta y el monto de la indemnización...”⁵.

Esta última fase de la investigación termina cuando la Fiscalía adopta una decisión en el sentido de formular la acusación contra el imputado (evento en el que dará inicio a la fase de juzgamiento), solicitar la preclusión de la investigación o la aplicación del principio de oportunidad. A diferencia de lo que ocurría con la indagación preliminar, en este punto el legislador de 2004 había previsto un término expreso dentro del cual la Fiscalía debía adoptar una de las mencionadas alternativas, pues el artículo 175 de la Ley 906 de 2004 establecía que: “El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad, no podrá exceder de treinta (30) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código”.

Ahora, este punto también fue objeto de modificación por parte el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, pues en él se dispuso que el término para presentar escrito de acusación o solicitar la preclusión sería de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, a excepción de los eventos de concurso

3 Ibid.

4 Con la formulación de imputación, la Fiscalía le comunica al indagado los hechos jurídicamente relevantes y los delitos por los cuales se le investiga, adquiriendo este la calidad de imputado. De manera que, entre otros efectos, a partir de tal comunicación, la defensa está en posibilidad de recaudar los elementos probatorios necesarios para diseñar su estrategia. Lo anterior, sin menoscabo de que “...la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el presunto implicado puede ejercer su derecho de defensa desde la etapa preprocesal de la indagación previa y durante la etapa de investigación anterior a la formulación de imputación...” Ibid.

5 Ibid.

de delitos, o cuando fueran tres o más los imputados, o cuando se tratara de delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado. Lo anterior, sin desmedro de lo previsto en el artículo 294 de la Ley 906 de 2004.

Así pues, el legislador de 2004 omitió la consagración de un plazo explícito dentro del cual la Fiscalía debía adelantar la indagación preliminar. A continuación se explica cómo tal reticencia del Congreso propició un evento de inconstitucionalidad por omisión legislativa en aquellos eventos donde se encontraba plenamente identificado el presunto responsable de la conducta punible desde el comienzo de la investigación y, en ese sentido, en primer lugar se exponen las características generales de este tipo de afrentas a la Carta Política y se presentan algunos antecedentes de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa en la Ley 906 de 2004.

III. LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA DEL RÉGIMEN ORIGINAL

a. Las omisiones legislativas relativas: definición y elementos estructurales

Desde la sentencia C-555 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes), la Corte Constitucional ha reconocido que la inexequibilidad de las normas no solo emana de su oposición frente a los mandatos de la Carta Política, sino que también proviene de la inactividad del legislador en el desarrollo equitativo, eficiente y, en últimas, constitucionalmente admisible de los mandatos superiores. En ese sentido, el juez constitucional ha precisado que este tipo de vulneración a la Carta ocurre en los eventos de *omisión legislativa relativa o parcial*, esto es, de una "...acción normativa del legislador, específica y concreta, de la que este ha excluido determinado ingrediente o condición jurídica que resulta imprescindible a la materia allí tratada, o que habiéndolo incluido, termina por ser insuficiente e incompleto frente a ciertas situaciones que también se han debido integrar a sus presupuestos fácticos..."⁶.

En ese sentido, particularmente para diferenciar el fenómeno de aquellos eventos donde se produce una *omisión legislativa absoluta* (que tienen lugar cuando la inactividad del legislador es total y, por ende, el Tribunal Constitucional no puede adelantar el control de constitucionalidad por carecer de un precepto normativo que pueda ser confrontado con el articulado de la Carta), la Corte se ha encargado de identificar los criterios que permiten afirmar la inconstitucionalidad de una disposición, como consecuencia de una omisión legislativa relativa⁷:

6 Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-185 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

7 Cfr. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencias C-543 de 1996, C-427 de 2000, C-1549 de 2000, C-192-06, C-833 de 2006 y C-1043 de 2006, entre otras.

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

Lo anterior, sin perjuicio de recordar que la jurisprudencia constitucional ha aclarado que las omisiones legislativas relativas no solo se presentan cuando existe una situación discriminatoria, sino también cuando el precepto atacado ignora algún elemento que debe consagrarse para cumplir exigencias constitucionales, tales como las de "...incorporar determinados objetivos al momento de regular una materia, la de incluir ciertas etapas esenciales en la regulación de un procedimiento, la de brindar instancias de participación a algunos sujetos específicos previamente a la decisión sobre temas que pueden afectarlos, y otras semejantes..."⁸.

Una vez verificados tales elementos y, con ello, la inconstitucionalidad de una norma por omisión legislativa relativa, el desarrollo de la jurisprudencia permite concluir que el juez constitucional puede optar por una de dos alternativas: retirar la norma del ordenamiento jurídico por vía de su declaratoria de inconstitucionalidad o, cuando el detecta que tal declaratoria podría implicar una mayor afectación de las garantías constitucionales, este podría proferir una providencia que preserve la norma, pero que condicione su aplicación a una interpretación que salde el vacío que le estaba prohibido al legislador generar (sentencia integradora)⁹.

8 Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-522 de 2009. M.P. Nilson Pinilla. En tal sentido, también pueden consultarse las sentencias C-891A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar) y C-728 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza).

9 Cfr. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencias C-802 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-208 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar) y C-864 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy).

b. Las omisiones legislativas relativas en la Ley 906 de 2004

La Corte Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de algunas disposiciones del Código de Procedimiento Penal vigente, precisamente, por encontrar probada la existencia de una omisión legislativa relativa. En particular, tal ha sido la tendencia en materia de las normas donde verifica que la inactividad del legislador desconoce el deber constitucional de ajustar los procedimientos para que garanticen los derechos de las víctimas. A continuación se realiza un breve recuento de los fallos de la Corte en ese sentido:

1. *Sentencia C-454 de 2006*. En primer lugar, examinando la constitucionalidad del artículo 135 de la Ley 906, la Corte encontró que, en desconocimiento de los mandatos constitucionales, el legislador había evitado consagrar que la garantía de la comunicación a las víctimas del delito operaba desde el momento en que estas entraban en contacto con las autoridades, y que se refería a aspectos relacionados con los derechos a la verdad, la justicia y la reparación (no solo con este último). Igualmente, con relación al artículo 357 de la misma normativa, el Alto Tribunal constató que, contrario a lo que debía desprenderse de la Carta, el diseño legislativo no le permitía a los representantes de las víctimas realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la Fiscalía.
2. *Sentencia C-209 de 2007*. El máximo interprete de la Carta sostuvo que, en detrimento de la normativa superior, el legislador había evitado darle participación a la víctima en: i) la práctica de pruebas anticipadas (artículo 284 de la Ley 906), ii) la audiencia de formulación de imputación (artículo 289 ibíd.), iii) la adopción de medidas de aseguramiento y de protección (artículos 306, 316 y 342 ibíd.), iv) la aplicación del principio de oportunidad (artículos 324 y 327 ibíd.), v) la definición de la preclusión de la acción penal (artículo 333 ibíd.), vi) la audiencia de formulación de acusación (artículos 337, 339 y 344 ibíd.).
3. *Sentencia C-516 de 2007*. La Corte Constitucional encontró que, en detrimento de las normas y principios constitucionales, el legislador había prescindido de la participación de la víctima en la celebración de acuerdos y preacuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado (artículos 348, 350, 351 y 352 de la Ley 906).

Sin embargo, el guardián de la Carta ha identificado que las omisiones legislativas relativas en el Código de Procedimiento Penal, no solo se producen cuando la inactividad del legislador ha resultado lesiva de los derechos de las víctimas, sino que también tienen cabida cuando este ha excluido un ingrediente que

resultaba menester para armonizar el texto legal con los mandatos constitucionales. En efecto, en sentencia C-936 de 2010, el Alto Tribunal encontró que el parágrafo tercero del numeral 17 del artículo 324 del C.P.P. plasmaba una omisión legislativa relativa, toda vez que no contemplaba las graves violaciones de derechos humanos como eventos donde resultaba improcedente la aplicación del principio de oportunidad y, por esa vía, omitía un ingrediente esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta, en particular, con los derivados de que integran bloque de constitucionalidad.

IV. LA FALTA DE UN TÉRMINO EXPRESO PARA LA INDAGACIÓN PRELIMINAR COMO EVENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

En el parecer del presente escrito, el legislador había dado lugar a un evento de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, cuando se abstuvo de formular un término para la indagación preliminar en la Ley 906 de 2004, tanto en su artículo 175 (norma rectora de la duración de los procedimientos al interior del sistema), como en aquellas normas que establecían los momentos en que la Fiscalía debía adoptar una decisión que termine con tal fase del procedimiento, específicamente, en aquellos eventos donde desde el comienzo de la investigación se encontraba plenamente identificado el presunto responsable de la conducta punible. A la mentada conclusión se llega luego de adelantar el examen que ha edificado la jurisprudencia constitucional, como se expone a continuación.

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

Estando el reproche dirigido contra la ausencia de un término claro en la versión original de la Ley 906 que limitara la duración de la indagación preliminar, en aquellos eventos donde se encontraba plenamente identificado el presunto responsable de la conducta punible desde el comienzo de la investigación, la inconstitucionalidad se predicaba de aquellas normas de la Ley 906 de 2004 donde el legislador debía consagrar el plazo en mención:

1. *Artículo 175.* La referida norma se encarga de consagrar términos para todas las actuaciones comprendidas entre la formulación de imputación y la audiencia del juicio oral y, originalmente, resultaba extraña a regulación alguna sobre la indagación preliminar.
2. *Artículos 79, 287, 323 y 331.* Las citadas normas reglan los momentos en que la Fiscalía debe adoptar alguna de las decisiones que ponen fin a la

indagación preliminar: ordenar el archivo de las diligencias (evento en el que la actuación terminará, pese a que podrá reanudarse si surgieren nuevos elementos probatorios), proceder a la formulación de imputación (caso en que se pasará a la etapa de ‘investigación propiamente dicha’), requerir del juez de control de garantías la aplicación del principio de oportunidad (causando la suspensión, interrupción o extinción de la acción penal) o solicitar, ante el mismo funcionario, la preclusión de la investigación (causando el fin del procedimiento). En ellas, el legislador nunca previó que tales actuaciones fueran adelantadas por la Fiscalía una vez cumplido un término contado a partir del comienzo de la indagación preliminar.

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

Cuando el legislador de 2004 desechó la consagración de un término para la indagación preliminar en las disposiciones comentadas, particularmente en aquellos eventos donde el presunto responsable se encontraba plenamente identificado desde el inicio de la investigación, dejando como único límite el tiempo de prescripción de la acción penal, desconoció que la regulación de un plazo dentro del cual debía adelantarse tal actuación resultaba necesaria para garantizar la efectividad de las normas constitucionales, particularmente, las que sustentan los derechos de las víctimas y el debido proceso del investigado.

1. El desconocimiento de las normas constitucionales que sustentan los derechos de las víctimas

La jurisprudencia constitucional ha identificado que la garantía de los derechos de las víctimas que encuentran asidero en los artículos 1º, 2º, 13, 93, 229 y 250 (incisos 6 y 7) de la Constitución Política, demanda un proceso penal que le permita conocer lo ocurrido (derecho a la verdad), en el que se reproche el actuar delictivo (derecho a la justicia) y en el que se produzcan las medidas necesarias para resarcir los perjuicios materiales y morales que le fueron causados (derecho a la reparación)¹⁰. De esta manera, al convertir el término de la indagación preliminar en el de la prescripción de la acción penal, el legislador de 2004 había dotado a la Fiscalía de discrecionalidad absoluta para definir cuando adelantar una actuación que terminara con esa etapa y, con ello, le había permitido dilatar injustificadamente el procedimiento instaurado para la realización de las garantías de las víctimas.

10 Cfr. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencias C-228 de 2002, C-370 de 2006, C-454 de 2006 y C-209 de 2007.

En particular, la omisión de un plazo para la indagación preliminar desconocía el derecho de la víctima al restablecimiento de sus derechos. Lo anterior, toda vez que la posibilidad de restaurar al perjudicado por el delito al estado previo a su consumación, es menor si la Fiscalía se extralimita en el tiempo para formalizar la imputación y por ende, para avanzar en el procedimiento encaminado a judicializar al agresor.

Cabe mencionar aquí un antecedente de suma relevancia: la sentencia del 19 de marzo de 2009 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (M.P. Alfredo Gómez Quintero)¹¹. En la mentada providencia, la Sala definía la impugnación de un fallo que resolvía la acción de tutela presentada por la víctima, que consideraba que la Fiscalía había vulnerado su derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, luego de que pasaran 2 años de presentada la denuncia contra una persona determinada sin que el procedimiento hubiera avanzado más allá de la indagación preliminar. En tal oportunidad la Corte revocó el fallo de primera instancia, tuteló los derechos de la víctima y ordenó que la Fiscalía, dentro de los 15 días siguientes, adoptara alguna actuación que pusiera fin a la indagación preliminar, sosteniendo que:

“La duración, entonces, de la indagación no es otro que el necesario para que la policía judicial bajo la supervisión del fiscal encargado del caso recaude los elementos indispensables para soportar, bien sea la imputación –formulación–, la petición de preclusión o el archivo de las diligencias, debiendo ejecutarse cualquiera de ellas en un término razonable con el que los intervinientes hasta el momento no vean afectados sus derechos fundamentales...”¹².

2. El desconocimiento de las normas constitucionales que sustentan el debido proceso del investigado

La ausencia de un plazo diferente al de la prescripción de la acción penal, dentro del cual la Fiscalía debía adelantar la indagación preliminar además resultaba violatoria del debido proceso, en aquellos eventos donde, desde el comienzo de la investigación se encontraba plenamente identificado el presunto responsable de la conducta punible, pues se desconocían tres garantías básicas que se desprenden del artículo 29 de la Carta Política, así como de los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad colombiano (artículo 93 de la Carta): el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa¹³.

11 Cfr. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de impugnación del 19 de marzo de 2009. M.P. Alfredo Gómez Quintero. Radicado No. 40850.

12 *Ibid.*

13 En ese sentido, pueden encontrarse los artículos 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con el fin de verificar la vulneración de tales garantías del investigado, se pueden retomar aquí las consideraciones que llevaron a la Corte Constitucional, mediante sentencia C-412 de 1993, a declarar la inexequibilidad del artículo 324 del decreto 2700 de 1991, norma que autorizaba la duración indefinida de la investigación previa y llevaba considerar que su límite de tiempo estaba dado por la prescripción de la acción penal¹⁴.

En efecto, en la mentada jurisprudencia, partiendo de que el debido proceso debía reglar toda etapa del procedimiento penal (puesto que existe inherencia del estado en la vida de los particulares desde la *notitia criminis*) considerando que cada fase del sistema procesal es determinante en la intervención final del juez, la Corte sostuvo que la violación de tales garantías resultaba de considerar que la ausencia de términos para investigación previa: i) desconocía la esencialidad y previsibilidad que deben ostentar las formas procesales a fin de disciplinar la acción estatal; ii) obligaba a soportar una excesiva carga anímica y económica al investigado; y iii) le permitía al Estado acumular un acervo probatorio que sorprendiera al investigado e hiciera difícil su defensa.

Pero además, en la mentada providencia el máximo intérprete de la Constitución sostuvo que la ausencia de términos en la investigación preliminar resultaba contraria: i) al Estado de derecho (artículo 1º de la Carta) y a los principios de efectividad y de igualdad ante la ley penal (artículo 13 *ibíd.*), toda vez que el desempeño de la acción penal debía tener fundamentos de hecho, no pudiendo dejarse a la discrecionalidad del funcionario, convirtiéndola en “un juicio de mera oportunidad”; y ii) al respeto por la dignidad humana (artículos 1º y 14 Constitucional), toda vez que, siendo una fase caracterizada por la reserva y donde la actividad de la defensa no se desplegaba integralmente, al extenderse sin límite de tiempo, potenciaba la dimensión del Estado hasta el punto de negar a la persona su calidad de sujeto.

En el parecer de este escrito, el citado análisis puede ser utilizado para sustentar que la ausencia de un término para la indagación preliminar resultaba lesiva de las mentadas garantías constitucionales, pues si bien es cierto que la indagación preliminar forma parte de un procedimiento diverso al del decreto 2700 de 1991, entre otras, porque la Ley 906 se funda en una noción diversa de la prueba (solo constituyen pruebas aquellas que sean practicadas en juicio) y en una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar (principio de *nemo iudex sine actore*)¹⁵, existen concordancias que no pueden ser ignoradas entre

14 Lo anterior, toda vez que la ley supeditaba la duración de la investigación previa a que, en el parecer del fiscal, existiera prueba suficiente para dictar resolución inhibitoria o mérito para vincular en calidad de parte al imputado (artículo 324 del decreto 2700).

15 Cfr. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-186 de 2008. M.P. Nilson Pinilla.

las finalidades de esta y las que preveía el artículo 322 del decreto 2700 para la investigación previa¹⁶.

En efecto, si tenemos que una vez adelantada la indagación preliminar la Fiscalía puede optar por el archivo de la investigación, o por solicitar ante el juez la preclusión de la investigación o la aplicación del principio de oportunidad, tenemos que se trata de una fase donde, a similitud de la investigación previa, la actividad de la Fiscalía está encaminada a que se defina sobre la existencia de la conducta y su atribución a determinados autores o partícipes, sobre su tipificación, la configuración de alguna causal de ausencia de responsabilidad y sobre si la acción penal resulta procedente.

A tal consideración se llega luego de analizar que: i) el archivo de las diligencias procede cuando la Fiscalía encuentra que la conducta investigada no existió o no resulta objetivamente típica (artículo 79 de la Ley 906); ii) la formulación de imputación procede ^{cuando se} pueda inferir razonablemente que el investigado es autor o partícipe del delito (artículo 287 *ibíd.*); iii) con la aplicación del principio de oportunidad se define sobre la suspensión, interrupción o extinción de la acción penal (artículo 323 *ibíd.*); y iii) la preclusión es decretada cuando existe mérito para acusar, entre otros, porque existe alguna causal de ausencia de responsabilidad o porque la acción penal resultaba procedente (artículos 331 y 332 *ibíd.*).

Pero además, los argumentos de la Corte pueden ser utilizados aquí puesto que, ya en vigencia de la Ley 906 de 2004, la misma Corporación ha denotado cómo las prerrogativas que se desprenden del derecho a la defensa deben ser garantizadas desde el momento en que la persona tenga conocimiento que cursa una investigación en su contra y esto puede ocurrir en la indagación preliminar (vista a menudo como una etapa “pre-procesal”)¹⁷. En ese sentido, encuentra claro asidero el argumento de la sentencia C-412 de 1993 que sugiere que la ausencia de términos para la investigación, podría implicar un desgaste desproporcionado del sospechoso, quien se vería forzado a defenderse por el tiempo que el fiscal estime necesario dentro del margen de la prescripción de la acción penal.

De hecho, en este punto se podría denotar cómo la Corte Constitucional, en otra oportunidad de relevancia para el problema aquí presentado, concluyó que la definición de delimites temporales resulta imperiosa a fin de garantizar

16 Según la referida norma, la investigación previa era la etapa del procedimiento penal de la época donde el Estado determinaba si una conducta había ocurrido, si estaba tipificada en la ley penal, si se configuraba una causal de ausencia de responsabilidad y si la acción penal resultaba procedente, y donde el ente acusador tenía la posibilidad de recaudar las pruebas indispensables que permitan individualizar o identificar los autores o partícipes de un ilícito (artículo 322 del decreto 2700).

17 Cfr. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencias C-799 de 2005 (M.P. Eduardo Montealegre) y C-025 de 2009 (M.P. Rodrigo Escobar).

el debido proceso. En ese sentido, la Corte Constitucional, en sentencia C-036 de 2003, declaró la inexecutable del inciso tercero del artículo 150 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), norma que establecía que, en caso de duda sobre el autor de una falta disciplinaria, la indagación preliminar podía prolongarse indefinidamente. En efecto, la Corte entendió que la norma propiciaba un procedimiento interminable y, con ello, el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas. Pues bien, considerando que la misma Corte Constitucional ha sostenido que el derecho penal es *ultima ratio*¹⁸, es preciso concluir que si en el régimen disciplinario resultaba inconstitucional la omisión de un término en la indagación preliminar, con mayor razón se justifica que en el proceso penal exista un límite de tiempo para tal actuación.

c. La exclusión de los referidos ingredientes carece de un principio de razón suficiente

Vistas las anteriores consideraciones, resulta difícil encontrar argumento alguno que justificara la negativa del legislador de 2004 en definir un plazo para la indagación preliminar diferente al de la prescripción de la acción penal, particularmente en aquellos eventos donde se había identificado al presunto responsable desde el comienzo de la investigación. Sin embargo, a efectos de verificar la ausencia de razonabilidad de tal actitud legislativa, se puede acudir a las motivaciones que fueron ofrecidas en la Comisión redactora constitucional creada por el Acto Legislativo No. 3 de 2002, órgano al que le fue encargado el diseño del nuevo Código de Procedimiento Penal.

En particular, el tema fue objeto de discusión en las sesiones del 6 y del 13 de junio de 2003¹⁹. En ellas, intervinientes como el Doctor Carlos Mejía (representante de la Defensoría del Pueblo en la Comisión) se mostraron inquietos porque la investigación no podía ser eterna puesto que, pese a existir un término de prescripción, la actuación estatal debía tener una razonabilidad en su duración a fin de garantizar el respeto al derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas. Como respuesta a tal preocupación, participantes de la Comisión como el Doctor Jaime Granados (delegado por la academia) aludieron que la ausencia de término no supondría afectación alguna a tal garantía constitucional, puesto que: i) el debido proceso no se extendía a la fase de investigación; ii) en el nuevo esquema, no se adoptarían decisiones restrictivas de los derechos del procesado en tal fase del

18 Cfr. Corte Constitucional de la República de Colombia. C-939 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre.

19 Cfr. Comisión redactora constitucional creada por el Acto Legislativo No. 3 de 2002. Actas No. 20 del 6 de junio de 2003 y No. 21 del 14 de junio de 2003. En: Luis Camilo Osorio y Gustavo Morales. Proceso Penal Acusatorio: ensayos y actas. Bogotá: ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. 2005

procedimiento; y iii) que los elementos recogidos por la Fiscalía en la investigación no serían utilizados para determinar la responsabilidad del procesado, puesto que solo se tendría como prueba la practicada en juicio.

Pues bien, en el parecer del presente escrito tales justificantes de la ausencia de término en la indagación preliminar resultan rebatibles. En primer lugar, ya ha sido mencionado aquí cómo, con fundamento en los principios que orientan el modelo estatal colombiano, la jurisprudencia constitucional ha sido unívoca en sostener que la garantía del debido proceso se extiende a toda la actuación penal. En segunda instancia, resulta oportuno denotar cómo, en su resultado final, el Código de Procedimiento Penal si previó medidas que afectan los derechos fundamentales en la fase de indagación preliminar, lo que ocurre es que tales actuaciones, entre otros requisitos, se sujetan al examen del juez de control de garantías. Por último, si bien los elementos materiales probatorios y evidencia física obtenidos durante la indagación preliminar no se convierten en prueba y, en ese sentido, no sirven de soporte para la imposición de la sanción penal hasta tanto no sean llevadas al escenario del juicio oral, si entrañan el fundamento de actuaciones definitivas para la continuación del ejercicio del *ius puniendi* en un caso particular: el archivo de las diligencias, la formulación de imputación, la aplicación del principio de oportunidad o la preclusión de la investigación.

Finalmente, en este punto cabría considerar que la ausencia de término en la indagación preliminar perseguía un fin legítimo en términos constitucionales, toda vez que pretendía que el cuerpo investigativo del Estado tuviera suficiente tiempo para hacer frente a casos que presentan particular complejidad. Sin embargo, se recuerda aquí que, en el Estado social de derecho, las medidas no solo deben propender por una finalidad constitucionalmente admisible, sino que deben resultar proporcionales al objetivo pretendido²⁰. En ese sentido, vista la afectación indiscriminada que suponía la ausencia de términos en comento para los derechos de las víctimas y del investigado, considera el presente escrito que resultaba una medida desproporcionada para conseguir la persecución de los punibles de especial dificultad en su investigación.

20 En efecto, bien ha sostenido la jurisprudencia de la Corte que, para que resulte constitucional una medida, ésta debe satisfacer tres exigencias: debe propender por un fin constitucionalmente legítimo, no puede encontrarse *per se* proscrita por la Carta Política, debe ser eficaz para alcanzar su objetivo y, finalmente, no puede resultar excesiva, de modo que el beneficio obtenido a través de ella resulte proporcional a la afectación de derechos fundamentales que supone su adopción. Cfr. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencias C-179 de 2005, C-1054 de 2004 y C-1064 de 2001.

d. La exclusión genera consecuencias negativas, en términos de protección de derechos, para quienes son gobernados por la norma

En acápite pasados del presente escrito ha quedado consignado cómo la ausencia de término para la indagación preliminar, derivada de las disposiciones originales de la Ley 904 de 2004, riñe con los derechos de las víctimas y del investigado. Así pues, el presente escrito quería valerse de este punto del examen de la omisión legislativa relativa para denotar las escalas de tal afectación. En ese sentido, podría sugerirse que, de no haber conseguido una solución al problema denunciado, la comunidad colombiana, a futuro, podía haberse enfrentado a aquello que ha sido denominado por la jurisprudencia como un “estado de cosas inconstitucional”.

La jurisprudencia ha definido el estado de cosas inconstitucional como situaciones donde se advierte “...una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas –que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales– y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales”²¹. De manera que se trata de eventos en sede de revisión de tutela donde la Corte Constitucional, a fin de encauzar la situación dentro de los parámetros de la Carta, se ve forzada a extender los efectos de sus fallos a un número indeterminado de personas que se encuentran en las mismas circunstancias de los tutelantes e irradia sus órdenes a aquellas personas o entidades que tienen en sus manos el poder de conjurar la crisis²².

Pues bien, partiendo de la referida noción y de los criterios que ha identificado la jurisprudencia para advertir el fenómeno²³, la ausencia de términos en la indagación preliminar pudo propiciar un estado de cosas inconstitucional, atendiendo las

21 Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia SU-913 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao.

22 Cfr. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencias SU-559 de 1997. T-068 de 1998; T-153 de 1998; SU-250 de 1998; T-590 de 1998; T-606 de 1998; T-525 de 1999; SU-090 de 2000; T-847 de 2000; T-1695 de 2000; T-1030 de 2003; T-025 y T-1096 de 2004; T-175 de 2005; y T-312 de 2005.

23 En efecto, la Corte ha identificado una serie de criterios que permiten definir la presencia de un estado de cosas inconstitucional: “(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial”. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda.

siguientes consideraciones: i) de conformidad con lo explicado en acápites anteriores del presente estudio, se ha visto que la ausencia de un término para la indagación preliminar, en aquellos eventos donde se ha identificado al presunto responsable desde la noticia criminal resulta lesiva de los derechos fundamentales de la víctima y del investigado; ii) como ha quedado visto en sentencias como la emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 19 de marzo de 2009 (M.P. Alfredo Gómez Quintero), las personas podrían encontrar en la acción de tutela una vía para demandar de la Fiscalía una actuación que ponga fin a tal etapa del procedimiento, al punto de convertirse en una fase más del procedimiento; iii) y si bien el problema podría fundarse en falencias particulares de la Fiscalía, encontraría raíces en la omisión del legislador en el desarrollo de una medida que evite la vulneración de los derechos.

e. Con la omisión legislativa se incumple un deber específico impuesto por el constituyente al legislador

En anteriores oportunidades, la Corte Constitucional ha sido explícita en afirmar que de los artículos 1º, 2º, 13, 93, 229 y 250 (incisos 6 y 7) de la Carta Política, se desprende el deber del legislador de configurar el proceso penal, de tal manera que garantice la efectividad de los derechos de las víctimas²⁴. Igualmente, como se pudo denotar al momento de analizar la sentencia C-412 de 1993, la Corte ha sostenido que, como consecuencia de la protección constitucional del debido proceso y del principio de legalidad, resulta imperativo que el legislador desarrolle normas procesales que realmente disciplinen la actuación estatal y que garanticen la previsibilidad de las formas; postulado que, en el parecer del presente escrito, debe cobrar mayor relevancia en lo que refiere al enjuiciamiento criminal, toda vez que se trata del proceder que supone las mayores afectaciones a los derechos de los asociados.

Así pues, cuando el legislador de 2004 omitió la consagración de un término en la indagación preliminar incumplió los mentados deberes, toda vez que dejó a discrecionalidad de la Fiscalía la determinación sobre el momento en que se debía avanzar en el procedimiento. Lo anterior, en perjuicio de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, pero además del debido proceso del investigado.

Finalmente, en el parecer del presente escrito, la naturaleza del Acto Legislativo No. 3 de 2002 imponía un deber específico al legislador, encargado de su desarrollo, de estructurar un proceso que en pro de una definición ágil y oportuna de los

24 Cfr. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencias C-454 de 2006 y C-209 de 2007.

derechos del procesado y de las víctimas (aunque no por ello menos garantista)²⁵, lo cual habría sido desconocido en la Ley 906 de 2004 al no prever un término para la indagación preliminar, pues se crearon incentivos para la existencia de dilaciones injustificadas en la investigación.

V. UNA APROXIMACIÓN AL PROBLEMA DESDE OTRAS LEGISLACIONES

La misma Corte Constitucional ha entendido que, en ocasiones, puede resultar de suma valía aproximarse a otros ordenamientos jurídicos, con el fin de dimensionar las problemáticas constitucionales y encontrar posibles soluciones²⁶. En ese sentido, a continuación se pasa a examinar cómo otros ordenamientos jurídicos han resuelto el problema de los límites temporales a la etapa del procedimiento penal, en la que se adelanta la investigación encaminada a determinar la existencia del hecho delictivo y las circunstancias en que se presentó, así como también la identificación de los autores o partícipes.

Así pues, en el marco de los sistemas hispanoamericanos se puede empezar destacando la respuesta prevista por el Código Procesal Penal del Perú:

“Artículo 342. Plazo.-

1. El plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Solo por causas justificadas, dictando la disposición correspondiente, el fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales.
2. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el juez de la investigación preparatoria.
3. Se considera proceso complejo cuando: **a)** requiera la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; **b)** comprenda la investigación de numerosos delitos; **c)** involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; **d)** investiga delitos perpetrados por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas; **e)** demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; **f)** necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; o, **g)** deba revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado”.

25 La misma Corte Constitucional ha identificado como uno de los objetivos del sistema penal acusatorio el de descongestionar los despachos y garantizar el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas. Cfr. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-186 de 2008. M.P. Nilson Pinilla.

26 Cfr. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-342 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

Artículo 343. Control del plazo.-

1. El fiscal dará por concluida la Investigación Preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo.
2. Si vencidos los plazos previstos en el artículo anterior el fiscal no dé por concluida la Investigación Preparatoria, las partes pueden solicitar su conclusión al juez de la Investigación Preparatoria. Para estos efectos el juez citará al fiscal y a las demás partes a una audiencia de control del plazo, quien luego de revisar las actuaciones y escuchar a las partes, dictará la resolución que corresponda.
3. Si el juez ordena la conclusión de la Investigación Preparatoria, el fiscal en el plazo de diez días debe pronunciarse solicitando el sobreseimiento o formulando acusación, según corresponda. Su incumplimiento acarrea responsabilidad disciplinaria en el fiscal²⁷.

La doctrina peruana ha sustentado la existencia de tales normas en la necesidad de evitar la discrecionalidad absoluta del Ministerio Público en su función de adelantar la acción penal, en salvaguarda del principio constitucional de ‘interdicción de arbitrariedad’ (artículo 39 de la Constitución peruana) y del derecho a la verdad de las víctimas, amenazado porque la demora de la investigación puede conllevar a la prescripción del reato. Sin embargo, también ha dejado en claro que no cualquier incumplimiento de los plazos señalados constituye una vulneración de los derechos constitucionales, pues este para que esto ocurra se demanda que el incumplimiento sea injustificado²⁸.

A su turno, como un desarrollo del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 23 de la Constitución boliviana²⁹, el Código de Procedimiento Penal de ese país sostiene:

27 Destacando la importancia de la mentada disposición, el Tribunal constitucional del referido país se ha pronunciado así: “...este Tribunal ha precisado también que cuando la investigación preliminar del delito a cargo del Ministerio Público exceda el plazo razonable corresponde estimar la demanda por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, pues resulta irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial...Este Colegiado estima que en el presente caso el principio de interdicción de la arbitrariedad se ha vulnerado, debido a que el plazo de investigación preliminar resulta irrazonable...”. Sala Segunda del Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del 6 de noviembre de 2009. Exp. No. 06079-2008-PHC/TC.

28 Cfr. Susana Castañeda Otsu. El plazo razonable en la investigación preliminar y el proceso penal: su control a través del *habeas corpus*. Perú: Instituto de Ciencia Procesal Penal. 2007.

29 La mentada norma dispone:

“I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

“Artículo 134º.- (Extinción de la acción en la etapa preparatoria).

“La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso.

“Cuando la investigación sea compleja en razón a que los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales, el fiscal podrá solicitar al juez de la instrucción la ampliación de la etapa preparatoria hasta un plazo máximo de dieciocho meses, sin que ello signifique una ampliación del plazo máximo de duración del proceso. El fiscal informará al juez cada tres meses sobre el desarrollo de la investigación”.

A efectos de comprender el alcance de la citada disposición, es prudente recordar que el procedimiento boliviano se divide en cuatro fases específicas: la etapa preparatoria; el juicio oral, la impugnación y la ejecución penal³⁰. A su turno, la etapa preparatoria tiene por finalidad la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal (artículo 277).

Finalmente, el Código de Procedimiento Penal de Costa Rica indica:

“DURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO. El Ministerio Público deberá concluir la investigación preparatoria en un plazo razonable. Cuando el imputado estime que el plazo se ha prolongado indebidamente, le solicitará al tribunal del procedimiento preparatorio que le fije término para que finalice la investigación. El tribunal le solicitará un informe al fiscal y, si estima que ha habido una prolongación indebida según la complejidad y dificultad de la investigación, le fijará un plazo para que concluya, el cual no podrá exceder de seis meses”.

Igualmente, ya en otras latitudes, es prudente recordar aquí que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha estimado que los procedimientos deben guardar una razonabilidad en los plazos y que existen tres factores que deben consultarse para estimar que existe una dilación injustificada: la complejidad del caso, la actividad procesal por parte del demandante y la actividad de las autoridades judiciales³¹.

Finalmente, cabe resaltar cómo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos bajo la cláusula de la enmienda V de la Constitución

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querrela formulada en su contra...”.

30 Véase: Código de Procedimiento Penal Boliviano (C.P.P.) (Ley 1970 de 1999). Segunda parte, Libro Primero - Del Procedimiento Común (Art. 277 y siguientes).

31 CANO LÓPEZ, MILUSKA GIOVANNA. El derecho al plazo razonable en los instrumentos internacionales y en los fallos del tribunal constitucional, en: www.teleley.com/articulos/art_180708-2.pdf

sobre el derecho al debido proceso, se ha pronunciado en contra de la existencia de investigaciones indebidamente prolongadas y ha llegado a avalar la posibilidad de que el juez niegue (dismiss) una acusación, basado en una innecesaria demora en la fase de investigación³².

Así pues, encontramos cómo otros ordenamientos jurídicos se han preocupado por controlar el tiempo que tarda la actividad investigativa del Estado (bien señalando plazos legales específicos o incorporando criterios objetivos que deben ser consultados a efectos de estimar su duración en un caso concreto) e, incluso, han incorporado al procedimiento controles judiciales para definir si la actividad del órgano encargado de la persecución penal se ha extendido injustificadamente y, con base en ello, se adopte algún correctivo.

VI. ARTÍCULO 49 DE LA LEY DE SEGURIDAD CIUDADANA: ¿SOLUCIÓN AL PROBLEMA CONSTITUCIONAL?

Mediante el artículo 49 de la Ley de Seguridad Ciudadana (Ley 1453 de 2011), el legislador parece hacer saldado el vacío que, en los términos explicados, conducía a la inconstitucionalidad por omisión legislativa de algunas disposiciones de la Ley 906 de 2004. En efecto, la citada norma adiciona un párrafo al artículo 175 del Código de Procedimiento Penal donde define que la Fiscalía cuenta con un término máximo de dos años, contados a partir de la recepción de la noticia criminis, para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación y, excepcionalmente, cuando se trata de investigaciones por delitos que son competencia de los jueces penales del circuito especializado, cuenta con un máximo de tres años.

No obstante lo anterior, el presente texto considera que pueden ser formulados algunos reparos a la solución legislativa. En primer lugar, cabe denotar cómo la norma estatuye un término para la adopción de solo dos de las cuatro posibles decisiones que, según los artículos 79, 287, 323 y 331 del Código de Procedimiento Penal, puede adoptar la Fiscalía para poner fin a la indagación preliminar. Así pues, vencido el plazo consagrado en el artículo 49 debería proceder a la formulación de imputación o al archivo de las diligencias, pese a que de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas obtenidas resulte oportuno que solicite la preclusión de la investigación (por verificarse uno de los eventos del artículo 332 de la Ley 906 de 2004) o la aplicación del principio de oportunidad (en las hipótesis del artículo 324 de la misma normativa).

32 En ese sentido, pueden consultarse las sentencias *United States v. Lovasco*, 431 U.S. 783 (1977); *United States v. Marion*, 404 U.S. 307, 324 (1971). *United States v. MacDonald*, 456 U.S. 1, 7 (1982).

En ese sentido, la solución legislativa supone o bien que la Fiscalía archive las diligencias en hipótesis diferentes a las de inexistencia de la conducta investigada y atipicidad objetiva de la misma, en contravía del artículo 79 de la ley procesal y de las consideraciones de la sentencia C-1154 de 2005, o adelante la formulación de imputación y luego solicite la preclusión de la investigación o la aplicación del principio de oportunidad, propiciando una dilación abiertamente injustificada en el trámite y, por ende, lesiva del debido proceso del investigado. Lo anterior, por supuesto, si el ente acusador quiere ser respetuoso de la modificación introducida en la Ley de Seguridad Ciudadana y, por esa vía, del principio de legalidad que debe soportar su actuación.

En segunda instancia, es preciso resaltar cómo la citada ley no introdujo una consecuencia dentro del proceso para los eventos en que la Fiscalía desconozca los términos del artículo 49, como si lo hace el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal cuando esta se abstiene de presentar el escrito de acusación o solicitar la preclusión de la investigación dentro del plazo reglado por los artículos 175 y 294 de igual normativa, pues en tales eventos la defensa o el Ministerio Público podrán solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento³³. De esta manera, la realización del cambio pretendido por el legislador de 2011 y la solución del problema constitucional aquí descrito, quedaría relegada a que en los ámbitos disciplinario y penal se sancione al fiscal que incumpla con los términos del artículo 49 y, por esa vía, se creen incentivos al interior de la institución para acatar la norma.

Pero además, vistas las posibilidades que ofrece el derecho comparado, este escrito no puede evitar reprochar que el legislador haya señalado un término que no consulte las necesidades de la investigación en cada caso. Así pues, el artículo 49 define un término de dos años para que la Fiscalía adelante la indagación preliminar, salvo que se trate de los delitos competencia de los jueces penales del circuito especializado (donde señala uno de tres años), sin considerar que bajo ciertas hipótesis tal plazo podría resultar excesivo, pero bajo otras podría ser insuficiente.

En efecto, el legislador parece haber desconocido que la definición de un término para la indagación preliminar es una medida encaminada a batallar contra la vulneración de los derechos del investigado y de la víctima que suponen las dilaciones injustificadas, y que la existencia de una de estas demoras debe examinarse caso por caso, a partir de factores cómo: i) la complejidad del asunto, ii) la actividad procesal del interesado, iii) la conducta de la autoridad, iv) el análisis global del procedimiento y v) la posible existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios³⁴.

33 Cfr. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-806 de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.

34 Tales han sido los criterios utilizados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para determinar, en

De esta manera, el problema constitucional estudiado en este escrito reclamaba una solución que consultara las necesidades de cada indagación para verificar si verdaderamente se evidenciaba una dilación injustificada y, en ese sentido, entre otros, se fundara en el estudio del número de indagados, el grado de individualización del indagado en la noticia criminal, el número de punibles investigados, el bien jurídico afectado con ellos, el número de actividades de investigación adelantadas por la Fiscalía, el número y cantidad de información suministrada en la noticia criminal, así como la carga laboral de cada Fiscalía y miembros de los miembros de Policía Judicial requeridos en cada investigación.

De hecho, el artículo 49 parece intuir de alguna manera tal problemática cuando le otorga un mayor plazo a la Fiscalía para adelantar la indagación preliminar en los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado (señalados en el artículo 35 de la Ley 906 de 2004), delitos en su mayoría caracterizados por altos niveles de complejidad en la empresa criminal.

VII. CONCLUSIÓN Y SOLUCIÓN ALTERNATIVA AL PROBLEMA

Así pues, el artículo 49 de la Ley de Seguridad Ciudadana resolvió el vacío dejado por el legislador de 2004 en lo que refería a la definición de la indagación en el tiempo y que resultaba en un evento de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, particularmente cuando el presunto responsable de la conducta punible se encontraba plenamente identificado desde el comienzo de la investigación. Sin embargo, en el parecer de este estudio se trata de una solución que no resulta coherente con el resto diseño del procedimiento penal, que persiste sin producir en la Fiscalía un verdadero incentivo para delimitar la indagación preliminar y, particularmente, que no consulta las necesidades de cada indagación para verificar si se evidenciaba una dilación injustificada.

En ese sentido, atendiendo la aproximación al problema realizada desde otras latitudes, hubiera sido oportuno que el legislador optara por una solución diversa. En efecto, debió preverse que, en aquellos eventos donde el presunto responsable se encontrara identificado desde el comienzo de la indagación preliminar, la Fiscalía debía adoptar una decisión sobre el archivo de las diligencias, la formulación de imputación, la solicitud de preclusión o la aplicación del principio de oportunidad, dentro de un término que responda a la complejidad del delito investigado, so pena de que el indagado o la víctima pudieran acudir ante el juez de Control de Garantías, a efectos de que estimara si la indagación debía concluir y, de ser así, fijara un plazo

sede de revisión de fallos de tutela, con base en los estándares internacionales, si se ha producido una dilación injustificada. Cfr. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-527 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

dentro del cual el fiscal del caso debía adoptar alguna determinación y oficiara al superior jerárquico de este último, para que adoptara los correctivos del caso.

Así pues, el juez de Control de Garantías habría estado en posibilidad de evaluar, si había transcurrido un término razonable para que la Fiscalía adelantara la indagación preliminar, a la luz de factores como el número de punibles y sujetos investigados, la clase de delitos investigados, el avance en el desarrollo de su programa metodológico (sin perjuicio de que tal información se hubiera mantenido reservada para los otros sujetos, a fin de no entorpecer la persecución del delito y adelantar el descubrimiento probatorio propio de otras etapas del proceso) y la carga laboral del ente acusador encargado del trámite.

De esta manera, se habría llegado a una solución que armonizara el derecho al debido proceso de indagado y víctima que no consultara las necesidades de cada punible. Pero además, a una solución que consultara la naturaleza del juez de Control de Garantías, pues, como bien lo ha identificado la jurisprudencia, se trata del funcionario creado por el Acto legislativo No. 3 de 2002, con fin de velar por el respeto de las garantías constitucionales de quienes participan en el proceso penal y, en particular, de "...controlar los abusos en que pueda incurrir la Fiscalía General de la Nación en su ejercicio..."³⁵.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos de investigación

CANO LÓPEZ, M.G. El derecho al plazo razonable en los instrumentos internacionales y en los fallos del tribunal constitucional, en www.teleley.com/articulos/art_180708-2.pdf

HERMOZA OROSCO, P.H El plazo razonable en las diligencias preliminares en el nuevo Código Procesal Penal peruano, en <http://reformaprocesal.blogspot.com/2009/05/el-plazo-razonable-en-las-diligencias.html>

HERRERA ÁÑEZ, W. El nuevo proceso penal boliviano desde la perspectiva del tribunal constitucional, en <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/fundamentales/WilliamHerrera.pdf>

Doctrina

CÁRDENAS GONZÁLEZ, A. (1996). *Procedimiento Penal Teórico Práctico*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

ACEVEDO OCHOA, F. & VILLANUEVA MESA, J.A. (1997). *Los términos en el Derecho Procesal Penal*. Bogotá: Leyer Ltda.

35 Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-740 de 2003. En igual sentido, pueden consultarse las sentencias C-591 de 2005, C-730 de 2005 y C-718 de 2006. M.P.?

BERNAL CUÉLLAR, JAIME (1994). *Comentarios a la Ley 81 de 1993*. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho.

OSORIO, L.C. & MORALES, G. (2005). *Proceso Penal Acusatorio: ensayos y actas*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

CASTAÑEDA OTSU, S. (2007). *El plazo razonable en la investigación preliminar y el proceso penal: su control a través del habeas corpus*. Perú: Instituto de Ciencia Procesal Penal.

Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia colombiana

Proceso No. 40850. (M.P. Alfredo Gómez Quintero; Marzo 19 de 2009).

Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

Sentencia C-412 de 1993. (M.P. Eduardo Cifuentes; Agosto 28 de 1993).

Sentencia C-555 de 1994. (M.P. Eduardo Cifuentes; Diciembre 6 de 1994).

Sentencia C-1064 de 2001. (M.P. Manuel José Cepeda; Octubre 10 de 2001).

Sentencia C-185 de 2002. (M.P. Rodrigo Escobar Gil; Marzo 13 de 2002).

Sentencia C-939 de 2002. (M.P. Eduardo Montealegre; Octubre 31 de 2002).

Sentencia C-740 de 2003. (M.P. Jaime Córdoba; Agosto 28 de 2003).

Sentencia T-025 de 2004. (M.P. Manuel José Cepeda; Enero 22 de 2004).

Sentencia C-1054 de 2004. (M.P. Marco Gerardo Monroy; Octubre 26 de 2004).

Sentencia C-179 de 2005. (M.P. Marco Gerardo Monroy; Marzo 1 de 2005).

Sentencia C-799 de 2005. (M.P. Jaime Araújo; Febrero 8 de 2005).

Sentencia C-342 de 2006. (M.P. Humberto Sierra Porto; Mayo 3 de 2006).

Sentencia C-454 de 2006. (M.P. Jaime Córdoba Triviño; Junio 7 de 2006).

Sentencia C-891A de 2006. (M.P. Rodrigo Escobar; Marzo 31 de 2006).

Sentencia C-208 de 2007. (M.P. Rodrigo Escobar; Marzo 21 de 2007).

Sentencia C-209 de 2007. (M.P. Manuel José Cepeda; Marzo 21 de 2007).

Sentencia C-516 de 2007. (M.P. Jaime Córdoba Triviño; Julio 11 de 2007).

Sentencia C-920 de 2007. (M.P. Jaime Córdoba Triviño; Noviembre 7 de 2007).

Sentencia C-186 de 2008. (M.P. Nilson Pinilla; Febrero 27 de 2008).

Sentencia C-864 de 2008. (M.P. Marco Gerardo Monroy; Septiembre 3 de 2008).
Sentencia C-1128 de 2008. (M.P. Marco Gerardo Monroy; Agosto 26 de 2008).
Sentencia C-025 de 2009. (M.P. Rodrigo Escobar Gil; Enero 27 de 2009).
Sentencia C-374 de 2009. (M.P. Nilson Pinilla; Mayo 27 de 2009).
Sentencia C-522 de 2009. (M.P. Nilson Pinilla; Enero 28 de 2009).
Sentencia C-558 de 2009. (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza; Agosto 20 de 2009).
Sentencia C-728 de 2009. (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza; Octubre 14 de 2009).
Sentencia SU-913 de 2009. (M.P. Juan Carlos Henao; Diciembre 11 de 2009).
Sentencia C-936 de 2010. (M.P. Luis Ernesto Vargas; Noviembre 23 de 2010).
Sentencia C-262 de 2011. (M.P. Juan Carlos Henao; Abril 6 de 2011).

Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional del Perú

Sentencia del 6 de noviembre de 2009. Exp. No. 06079-2008-PHC/TC.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos

United States v. Lovasco, 431 U.S. 783. (1977).
United States v. Marion, 404 U.S. 307, 324 (1971).
United States v. MacDonald, 456 U.S. 1, 7 (1982).