

PRIMERA LÍNEA

No. 9, agosto 2019

MPA DERECHO PENAL CORPORATIVO

EQUIPO EDITORIAL

Mauricio Pava Lugo
Director Editorial

Andrés Felipe Díaz Arana
Director Académico

Paul Cifuentes
Editor

CONSEJO EDITORIAL

Andrés Felipe Zapata Zapata
Daniel Santiago Guio Díaz
Juan David León Quiroga
Andrés Felipe Piratoba Muñoz

COLUMNISTAS

Andrés Felipe Piratoba Muñoz
Brenda Lyced Carreño Ortiz
David Alexander Mendoza Heredia
Mauricio Pava Lugo

EQUIPO EDITORIAL

MAURICIO PAVA LUGO

Director editorial

Director de la firma MPa Derecho Penal Corporativo, Abogado de la Universidad de Caldas, Curso Universitario Superior en *Compliance* de la Universidad de Barcelona y Especialista en Casación Penal de la Universidad La Gran Colombia; *conjuez* de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia; profesor en el área de derecho penal de la Universidad de los Andes; presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal – Capítulo Caldas. Es miembro de la comisión de expertos de la Corporación Excelencia en la Justicia; asesor para iniciativas legislativas en materia penal del Ministerio de Justicia y del Derecho (2015) y en la Cámara de Representantes para reformas al Código de Procedimiento Penal (2013-2018). Tiene experiencia como docente de posgrado en varias universidades. Ha intervenido o promovido diferentes procedimientos de exequibilidad ante la Corte Constitucional, logrando importantes decisiones como las sentencias C782/05, C186/08, C250/11, entre otras.

ANDRÉS FELIPE DÍAZ ARANA

Director académico

Abogado y Filósofo de la Universidad de los Andes, Grado Cum Laude. Magíster en Derecho Penal y Ciencias Penales de la Universidad de Barcelona y Universidad Pompeu Fabra (España), acreedor del Premio al Primer Puesto en la edición 2014-2015. Magíster en Estudios Jurídicos Avanzados de la Universidad de Barcelona, tesis calificada Matrícula de Honor por Unanimidad. Especialista en Derecho Médico-Sanitario de la Universidad del Rosario. Profesor Titular en pregrado y posgrado en distintas universidades. Autor de varias publicaciones académicas sobre derecho penal y política criminal en revistas nacionales e internacionales. Director Académico y Presidente del Consejo Editorial de Primera Línea.

PAUL CIFUENTES (Lingua Franca)

Editor

Licenciado en filología inglesa y aspirante a magister en filosofía de la Universidad Nacional. Ha sido docente consultor en redacción de textos jurídicos, inglés jurídico, traducción de textos jurídicos y lingüística forense para firmas distintas firmas y oficinas jurídicas; ha capacitado y asesorado despachos de la Rama Judicial. Ha actuado como perito convocado por las partes o por la Fiscalía General de la Nación. Es docente de los departamentos de Lingüística y Estadística de la Universidad Nacional de Colombia, en las áreas de redacción de textos jurídicos, argumentación oral, y comprensión y producción de textos académicos; está vinculado con la Unidad de Docencia e Investigación en Textos Argumentativos (Universidad Nacional) y el Centro de Estudios Socio Jurídicos Latinoamericanos. Es el Director académico y científico de *Lingua Franca: servicios lingüísticos y académicos*.

CONSEJO EDITORIAL

ANDRÉS FELIPE ZAPATA ZAPATA

Autor/Columnista/Miembro del Consejo Editorial

Asistente legal de la firma MPa Derecho Penal Corporativo, estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, con más de nueve años de experiencia en la firma; se ha desempeñado como coordinador jurídico y, actualmente, lidera la elaboración de conceptos jurídicos y estructuración dogmática de las defensas penales.

DANIEL SANTIAGO GUIO DÍAZ

Autor/Columnista/Miembro del Consejo Editorial

Abogado de la firma MPa Derecho Penal Corporativo, graduado de la Universidad Sergio Arboleda y perteneciente al programa de honores de la misma universidad; realizó estudios de profundización en derecho internacional y derecho comparado en la Universidad Sergio Arboleda de Madrid – España. Fue orador en el XIX Concurso Interamericano de Derechos Humanos de la American University en Washington D.C.; cuenta con conocimientos especializados sobre Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Al interior de la firma, se desempeña en planes de defensa corporativa, programas de cumplimiento, instrumentalización de decisiones, estructuración de medidas de gobierno corporativo y apoyo a la gestión en materia de libro blanco.

JUAN DAVID LEÓN QUIROGA

Columnista/Miembro del Consejo Editorial

Abogado de la firma MPa Derecho Penal Corporativo, graduado de la Universidad del Rosario con profundización y especialización en Derecho Penal de la misma academia, Master en Derecho Penal y Ciencias Penales de la Universidad de Barcelona en convenio con la Universidad Pompeu Fabra y Curso Universitario Superior en *Compliance* de la Universidad de Barcelona. Con amplio conocimiento sobre la acción de extinción de dominio y su aplicación práctica, prevención del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo en el sector corporativo y la aplicación de programas de cumplimiento.

COLUMNISTAS

ANDRÉS FELIPE PIRATOBA MUÑOZ

Tecnólogo en investigación criminal de la Universidad Manuela Beltrán y estudiante de la facultad de derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia. Cuenta con conocimientos en diferentes áreas de la criminalística, tanto práctica como teórica. Se ha encargado de la realización de planes metodológicos de investigación, de informes de gestión de campo, orden y manejo de procesos en gestión documental en MPa. Actualmente, se desempeña como asistente judicial e investigador, aportando sus conocimientos, tanto en el área jurídica como en el área de investigación de la firma.

BRENDA LYCED CARREÑO ORTIZ

Abogada de la Universidad Santo Tomás con profundización en derecho penal, graduada con mención de honor por su tesis de pregrado y especialista en derecho penal de la misma universidad. En la actualidad, se desempeña como abogada de MPa, atendiendo audiencias en varias ciudades del país y aportando con su conocimiento a la comprensión y resolución de problemas penales.

DAVID ALEXANDER MENDOZA HEREDIA

Abogado egresado de la Universidad Católica de Colombia, con especialización en derecho penal y ciencias forenses de la misma institución; socio y abogado investigador de la firma Alianza CFC Consultora Forense Corporativa, empresa aliada a la firma MPa Derecho Penal Corporativo.

MAURICIO PAVA LUGO

Director de la firma MPa Derecho Penal Corporativo, Abogado de la Universidad de Caldas, Curso Universitario Superior en *Compliance* de la Universidad de Barcelona y Especialista en Casación Penal de la Universidad La Gran Colombia; conjuetz de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia; profesor en el área de derecho penal de la Universidad de los Andes; presidente del Instituto Colombiano de Derecho

Procesal – Capítulo Caldas. Es miembro de la comisión de expertos de la Corporación Excelencia en la Justicia; asesor para iniciativas legislativas en materia penal del Ministerio de Justicia y del Derecho (2015) y en la Cámara de Representantes para reformas al Código de Procedimiento Penal (2013-2018). Tiene experiencia como docente de posgrado en varias universidades. Ha intervenido o promovido diferentes procedimientos de exequibilidad ante la Corte Constitucional, logrando importantes decisiones como las sentencias C782/05, C186/08, C250/11, entre otras.

CONTENIDO

<u>CUANDO LE APOSTAMOS A LA “PENA DEL BANQUILLO”</u>	9
MAURICIO PAVA LUGO	9
<u>¿PUEDE EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS IMPONER UNA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO MÁS GRAVOSA QUE LA SOLICITADA?</u>	13
ANDRÉS FELIPE PIRATOBA MUÑOZ	13
<u>EL DESARCHIVO COMO EL MECANISMO JUDICIAL DE LAS VÍCTIMAS FRENTE A LAS DECISIONES ARBITRARIAS</u>	22
BRENDA LYCED CARREÑO ORTIZ	22
<u>EL DEBER DE DENUNCIAR, SU FUNDAMENTO Y LÍMITES OBSERVADOS DESDE UNA PERSPECTIVA EMPRESARIAL</u>	33
DAVID ALEXANDER MENDOZA HEREDIA	33

Cuando le apostamos a la “pena del banquillo”

Primero hacemos nuestros hábitos, luego nuestros hábitos nos hacen.

Charles C. Noble.

Mauricio Pava Lugo¹

Las noticias sobre la absolución de los hermanos Noguera, del coronel Gustavo Chavarro, entre otros, nos ponen a reflexionar sobre el peligroso hábito social de aplicar la pena del banquillo, entendida como la que se evidencia en “aquellas situaciones en las que sin suficiente base legal se lleva a una persona al banquillo de los acusados para luego absolverle por no existir los requisitos para condenarle, pero con el «banquillo» sufre la pena de escarnio y humillación de conocer el duro banco que siempre tiene un valor estigmatizante”.

Lo anterior tiene varios niveles de discusión. El primero, frente a la comunidad. Sin duda, existe una corresponsabilidad de quienes interactuamos en el inapelable tribunal de la opinión pública, pues allí juzgamos y condenamos anticipadamente. La pena del banquillo, la potencializa la necesidad de generar reportes y chivas que, con seguridad, serán tuiteados y circulados en las revistas, y cuyo rating permitirá la sostenibilidad económica del programa periodístico o de los medios mismos por los cuales se difunde. Por otro lado, la necesidad de obtener justicia (así sea aparente), cuando, como comunidad, recibimos la

¹ Director de la firma MPa Derecho Penal Corporativo, Abogado de la Universidad de Caldas, Curso Universitario Superior en *Compliance* de la Universidad de Barcelona y Especialista en Casación Penal de la Universidad La Gran Colombia; conjuer de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia; profesor en el área de derecho penal de la Universidad de los Andes; presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal – Capítulo Caldas. Es miembro de la comisión de expertos de la Corporación Excelencia en la Justicia; asesor para iniciativas legislativas en materia penal del Ministerio de Justicia y del Derecho (2015) y en la Cámara de Representantes para reformas al Código de Procedimiento Penal (2013-2018). Tiene experiencia como docente de posgrado en varias universidades. Ha intervenido o promovido diferentes procedimientos de exequibilidad ante la Corte Constitucional, logrando importantes decisiones como las sentencias C782/05, C186/08, C250/11, entre otras.

noticia de que, frente a determinados hechos, son llevados a imputación o encarcelados preventivamente individuos cuya identidad y efectiva participación en los hechos nos importa poco. Por supuesto, cuando la identidad del procesado valoriza la noticia, la sensación de justicia es mayor.

El segundo nivel de la discusión es frente a la Fiscalía como encargada de la persecución penal, la cual, en últimas, genera el hecho sobre el que se funda la pena del banquillo, entre las interrogaciones, imputaciones y encarcelamientos preventivos que lleva a cabo contra los ciudadanos. Según las métricas actuales, de cada 100 acusaciones, 44 terminan en absolución. En consecuencia, e hilando grueso, 44 % de personas procesadas por la Fiscalía tienen el riesgo de sufrir la pena del banquillo.

¿Cuáles son las razones de esto? Con seguridad —y de manera general—, esto no sucede por actuaciones deliberadas de los operadores anónimos del sistema. Creo, más bien, que existen tres poderosos motivos: (1) Cuando los Fiscales dejaron de ser jueces y los convertimos en litigantes de la acusación, suprimiendo el principio de investigación integral (obligación de investigar lo favorable y lo desfavorable), propiciamos que una poderosa institución actúe sólo en función de acusar. Acusar es triunfar; no acusar, fracasar. Los Fiscales ya no son jueces, pero los seguimos viendo como tal. (2) Las mediciones de desempeño de los Fiscales y la agenda pública que, desde el liderazgo de turno, se les impone patrocinan falsos positivos judiciales, pues, aunque los Fiscales, en general, están comprometidos con el deber genuino de administrar buena y cumplida justicia, se les exige que procedan a como dé lugar. Si el ciudadano es liberado por ausencia de causa probable o absuelto en sentencia, ésta será una decisión atribuible públicamente a los jueces, y el piso quinto del nivel central de la Fiscalía siempre podrá argumentar que la institución cumplió capturando, imputando, acusando, y que todo lo demás se dio por y desde los jueces. (3) El monstruoso hábito se alimenta a sí mismo. La dictadura de la opinión pública exige resultados, la Fiscalía debe mostrarlos, se comunican esos resultados, la opinión calma su ansiedad y recibimos el aplauso de las mayorías. Años después, absuelven, pero ya a pocos les importa: Lo que antes ocupó titulares y espacios enteros, ahora, es sólo una referencia marginal que no suscita interés. La pena del banquillo ya, no sólo se cumplió, sino también es perpetua, pues los rastros en internet no desaparecerán nunca.

Hemos hecho de la pena del banquillo un hábito, y este hábito hace que desconfiemos aun más de nuestro aparato judicial. Los responsables somos todos aquellos que interactuamos con él: abogados litigantes, jueces, periodistas y líderes políticos, entre otros. Urgen algunas medidas. Unas son sistémicas y estructurales; no me ocupare de ellas. Ojalá lleguen un día.

Otras son menos ambiciosas. Tal vez puedan irse incorporando prácticas contraculturales que modifiquen los hábitos. La protección del habeas iuris, la cual fue criticado por criolla y exótica en su momento, puede incorporarse por mecanismos ordinarios en el control general de los jueces de garantías, o residualmente por los jueces de tutela, sin que exista necesidad de un cambio constitucional o legal, como fue propuesto en su momento. Existe la propuesta de acelerar el control intermedio de la acusación, algo en lo que lentamente se viene avanzando desde diciembre del año pasado, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia incorporó un control más profundo a las formas de la acusación. Esto, sumado a la decisión de la Corte Constitucional de permitir, en todos los casos, que la defensa pueda pedir terminación anticipada del proceso, no sólo por inexistencia del hecho, sino también por atipicidad absoluta de la conducta (i.e., el hecho existe, pero no es delito). Finalmente, puede dársele paso al control administrativo, sea por vía gubernativa, sea por vía contenciosa, de la decisión institucional de perseguir penalmente a un ciudadano; en este caso, deben anticiparse las barreras de defensa, y atribuirse responsabilidad administrativa, no sólo cuando el procesamiento implica mucho daño (en casos de detención), sino también cuando conlleva un proceso judicial de años, junto con el posterior señalamiento social que ello representa.

En armonía con estas cavilaciones, presentamos los artículos de esta nueva entrega de nuestro boletín mensual, Primera Línea. En este número, se abarcan diversos temas. En primer lugar, se hace una reflexión acerca del deber de denuncia y la indeterminación que presenta respecto de la distinción entre personas jurídicas y personas naturales. Esta indeterminación se sustenta en que, tanto el tipo de persona, como la tipicidad del comportamiento delictivo, inciden en el tipo de denuncia esperada. Esta reflexión es especialmente importante en la actualidad, en la que están en boga las discusiones sobre el derecho penal corporativo, los programas de cumplimiento, la autorregulación regulada, las obligaciones de defensa reactiva, la lucha contra la corrupción, etc.

En segundo lugar, se ahonda en la asignación constitucional a la Fiscalía General de la Nación de la titularidades de la acción penal con respecto a dos cuestiones: (1) en la posibilidad de que un juez de control de garantías adopte decisiones más gravosas que la medida de aseguramiento solicitada por esta entidad, y (2) en la oportunidad que tienen las víctimas en un proceso de controlar el archivo de la investigación. Estas cuestiones se examinan bajo el postulado —el cual no ha logrado avanzar satisfactoriamente todavía— de que, si bien la Fiscalía es titular de la acción penal, no es su propietaria. No debe olvidarse que hay otros actores que inciden en las acciones jurídico-procesales, y en esa medida, quienes intervienen a favor del ciudadano investigado también han de incidir sobre la acción penal de

manera anticipada, de forma que se logre un balance adecuado del proceso y se contrarresten prácticas como la mencionada “pena del banquillo”.

¿Puede el juez de control de garantías imponer una medida de aseguramiento más gravosa que la solicitada?

Andrés Felipe Piratoba Muñoz²

En Sentencia STP-7721 del 11 de junio de 2019, la Corte Suprema de Justicia aclaró, de oficio, el fallo de tutela en segunda instancia proferido por esa misma autoridad. En dicha providencia, la Sala de Casación Penal aborda las condiciones procesales que debe tener en cuenta el Juez de Control de Garantías para la imposición de medidas de aseguramiento, cuando esta autoridad excede la solicitud formulada por la Fiscalía.

Sumario:

I. Introducción II. Antecedentes. III. Consideraciones de la Sala. IV. Toma de postura

I. Introducción

De conformidad con lo contemplado en el Artículo 250, inciso primero, de la Constitución Política, y en los artículos 2 y 306 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía tendrá la facultad de acudir ante el Juez de Control de Garantías (JCG) para que, a través de argumentos fácticos, jurídicos y probatorios, solicite medidas de

² Tecnólogo en investigación criminal de la Universidad Manuela Beltrán y estudiante de la facultad de derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia. Cuenta con conocimientos en diferentes áreas de la criminalística, tanto práctica como teórica. Se ha encargado de la realización de planes metodológicos de investigación, de informes de gestión de campo, orden y manejo de procesos en gestión documental en MPa. Actualmente, se desempeña como asistente judicial e investigador, aportando sus conocimientos, tanto en el área jurídica como en el área de investigación de la firma.

aseguramiento que permitan la comparecencia del investigado al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

Correlativamente, el JCG impondrá la medida de aseguramiento, siempre y cuando se hayan reseñado **“los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia”**³, se hayan escuchado los argumentos del Fiscal, del Ministerio Público y de la defensa, y se hayan abordado los requisitos que describe el Artículo 308 de la Ley 906 de 2004. Bajo este esquema, parece ser que la función de la Fiscalía es solicitar y la del JCG imponer o denegar la medida de aseguramiento. Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-293, se ha referido en los siguientes términos:

[L]a solicitud de medidas de aseguramiento debe ser requerida por el Fiscal, quien presentará ante el juez de control de garantías, la petición correspondiente, junto con las razones y los elementos probatorios que sustentan su necesidad y urgencia. A continuación se escuchan los argumentos del ministerio público, de la víctima, y de la defensa. Con base en tales elementos el juez de control de garantías deberá valorar la necesidad, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento solicitada por el Fiscal en el caso concreto⁴.

Ahora bien, es verdad que, en la actualidad, no suscita mayor debate el asunto de quién puede solicitar una medida de aseguramiento. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia STP-7721 de 2019, ha reiterado que, para imponerla, se deberá tener en cuenta la inferencia razonable, la necesidad de la medida contra el imputado y la elección del tipo de medida a imponer, aun así, la Sala Penal se ocupa de un asunto que sí ha generado polémica: ¿puede el JCG imponer una medida más gravosa que la que le ha sido solicitada? En el presente artículo, se intentará analizar el interrogante.

II. Antecedentes relevantes

- I. El 22 de enero de 2019, se llevaron a cabo audiencias preliminares en contra de D.Y.P.D, por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso privativo de las fuerzas militares. En la diligencia

³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se establece el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial. Bogotá, 2004. No 45658. 78 p. Disponible en: <https://www.unodc.org>

⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-293 (21, mayo, 2013). M.P.: MARIA VICTORIA CALLE CORREA. 44 p.

de imposición de medida de aseguramiento, el fiscal solicitó medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, estipulada en el Artículo 307, literal A, numeral 2, partiendo del hecho de que la medida era suficiente para proteger a la comunidad⁵.

- II. El Juzgado de Control de Garantías impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario⁶, en atención al Artículo 5 de la Ley 1944 de 2018, decisión que fue apelada por la defensa.
- III. El 22 de febrero de 2019, el Juez del Circuito confirmó la decisión, sin asumir las cargas argumentativas necesarias, pero aclaró que, en su opinión, la Ley 1944 de 2018 sólo operaba frente a la sustitución de la medida de aseguramiento.
- IV. En contra de dicha decisión, el procesado interpuso acción de tutela al considerar que la medida privativa de la libertad en centro carcelario vulneraba sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción y la libertad personal, argumentando que esa medida no fue la que formuló la fiscalía.
- V. El 8 de abril de 2019, el Tribunal negó el amparo invocado por el accionante y, en su lugar, confirmó las decisiones de primera y segunda instancia, al considerar que no se dio una vía de hecho y hubo una adecuada ponderación probatoria y jurídica para la imposición de la medida de aseguramiento.
- VI. Frente a la negativa en el fallo de tutela proferido por el Tribunal, la defensa impugnó la decisión, la cual llegó a sede de revisión ante la CSJ.
- VII. Mediante fallo STP-6632 de 2019⁷, la Sala Penal confirmó lo resuelto por el Tribunal, indicando que el demandante debía acudir a la vía ordinaria y solicitar la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento, como lo establece el Artículo 318 de la ley 906 del 2004.

⁵ COLOMBIA. JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS. Primera instancia medida de aseguramiento. (22, enero, 2019). Cúcuta, 2019. Radicado No. 540016106079201980185.

⁶ Ibid.

⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP6632 (28, mayo, 2019). M.P.: PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

VIII. El 11 de junio de 2019, la Sala Penal, en decisión STP-7721 de 2019, se pronunció de oficio, en el sentido de decretar la nulidad del fallo de tutela STP-6632 de 2019. Así las cosas, revocó la sentencia emitida por el Tribunal, tuteló los derechos del accionante y dejó sin efectos la decisión de segunda instancia que resolvió la apelación de la medida de aseguramiento. A partir de la determinación de esta sentencia, entramos a analizar el tema que nos ocupa.

III. Consideraciones de la sala

En decisión STP-7721 de 2019, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia abordó los siguientes problemas jurídicos: **(i)** ¿cuáles son las pautas sobre la nulidad oficiosa, en materia de tutela, frente a la lesión de derechos fundamentales?, y **(ii)** ¿puede el juzgado de control de garantías imponer una medida de aseguramiento más gravosa a la solicitada por la Fiscalía?

En relación con la primera cuestión, la Sala Penal de la CSJ ha indicado que, para pronunciarse de manera oficiosa respecto de un fallo de tutela, se deben observar errores e inconsistencias que vulneren derechos fundamentales en la sentencia⁸. Igualmente, que estas disposiciones sólo procederán mientras el expediente aún se encuentre bajo custodia del despacho de segunda instancia.

En este sentido, la Sala acoge la línea jurisprudencial compuesta, entre otras, por los autos A-114 de 2013, A-082 de 2010, A-015 de 2007, A-062 del 2000 y A-050 del 2000 de la Corte Constitucional. En estas decisiones, la Corte ha establecido que la posibilidad para anular un fallo de tutela de oficio, de manera excepcional, se da cuando en la decisión se **“observó un error de tal magnitud y evidencia que vulnera los derechos al debido proceso (...)”**⁹. Igualmente, para que se decrete una nulidad, **“debe tratarse de una situación especialísima, excepcional, notoria, significativa y flagrante de vulneración del debido proceso (...)”**¹⁰ y debe existir **“un motivo de incongruencia parcial entre las partes motiva y resolutive**

⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP7721-2019 (11, junio, 2019). M.P.: PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. 6p.

⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-114 (5, junio, 2013). M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

¹⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-082 (5, mayo, 2010). M.P.: NILSON PINILLA PINILLA. 6p.

de la sentencia^{11,12}. Finalmente, la Corte indica que **“el simple inconformismo o disenso del solicitante sobre las interpretaciones o actuaciones de esta corporación, no constituye una causal de nulidad (...)**¹³.

Es evidente que existe polémica en torno a esta facultad oficiosa. Sin embargo, el punto que ocupa de fondo la providencia comentada es, en nuestra opinión, todavía más interesante, a saber, que la CSJ parece avalar la posibilidad de que un JCG imponga una medida de aseguramiento más gravosa que aquella solicitada por la Fiscalía.

En cuanto a la segunda cuestión, la sentencia en comento se enfoca en el análisis de las pautas para el desarrollo de la imposición de la medida de aseguramiento y en la valoración que puede realizar el JCG respecto de la medida solicitada por el fiscal. En ese sentido, la CSJ recordó que, para la solicitud de la medida de aseguramiento, “la Fiscalía y la representación de víctimas tienen la carga de motivar su postulación para solicitarlas y el JCG emitir su decisión”¹⁴.

En contexto de dicha distribución de cargas, la Fiscalía y/o víctimas, según quien sea el solicitante, deberán **(i) acreditar mediante evidencia física “(...) que el delito ocurrió y que el imputado es autor o partícipe**¹⁵, **(ii) establecer la necesidad de la medida y evaluar factores procesales y no procesales previstos en los artículos 309, 310 y 311, 312 de la Ley 906 de 2004, y (iii) establecer “la elección del tipo de medida de aseguramiento a imponer**¹⁶ previstas en los artículos 307 y 308 de la Ley 906 de 2004.

En el caso en comento, la Corte señaló que, para la aplicación de la medida de aseguramiento, debía verificarse **(i) el análisis de “las normas generales y específicas sobre la procedencia de la detención intramuros”; (ii) la explicación del “por qué en este caso era procedente la imposición de una medida cautelar más gravosa que la solicitada por el fiscal;” y (iii) el respectivo “estudio de proporcionalidad**

¹¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-015 (29, enero, 2007). M.P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

¹² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-050 (17, mayo, 2000). M.P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

¹³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-082. Op. cit., p. 6.

¹⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP7721-2019 (11, junio, 2019). M.P.: PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. 10 p.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 10.

¹⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP7721-2019. Op. cit., p. 11.

orientado a establecer la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la forma más grave de afectación de la libertad personal”.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia mantiene la postura de que las decisiones deben estar debidamente motivadas **“tal y como lo ha reiterado la Sala en diversas oportunidades (CSJSP, 23 ene. 2019, Rad. 51177, entre otras)”**¹⁷. Sin embargo, frente a la imposición de medidas de aseguramiento, se entiende que el máximo tribunal penal deja la cuestión abierta para que el JCG, luego de realizar el análisis en cada caso, imponga medidas de aseguramiento más gravosas que las solicitadas por la Fiscalía.

IV. Toma de postura

En primer lugar, es importante abordar la naturaleza acusatoria del proceso penal colombiano, en el sentido de que el JCG debe tener un criterio de imparcialidad frente a los acontecimientos que surgen dentro del proceso. En este caso¹⁸, vemos que el JCG va más allá de lo solicitado por el ente acusador cuando toma una decisión autónoma, lo que da cuenta de una convicción interna frente a la imposición de la medida de aseguramiento. Entonces, ¿cuál es el equilibrio que se espera por parte de un Juez que emite una decisión que no ha sido solicitada por la Fiscalía? Esta cuestión supone una fractura en la equidad de las partes, pues el juez deja su rol y asume una posición dentro del proceso. Lo anterior, representa una contradicción con lo dispuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T-283 de 2015¹⁹.

Ante el fallo comentado, vale la pena plantear la siguiente pregunta: ¿La buena argumentación del JCG es suficiente para modificar la forma en que se califica la medida de aseguramiento y se pase así a una más gravosa que la solicitada por la Fiscalía? Al parecer, la Corte mantiene la posibilidad de que el JCG pueda imponer medidas más gravosas, ya que en la sentencia que se estudia la sala no resuelve dejar sin efectos o modificar la decisión de primera instancia frente a la imposición de la medida de aseguramiento. Así pues,

¹⁷ Ibid., p. 15.

¹⁸ COLOMBIA. JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS. Primera instancia medida de aseguramiento. Op. cit.

¹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-283 (13, mayo, 2015). M.P.: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ. 23 p. Esta Sentencia se pronunció al respecto de la siguiente manera: “Particularmente la introducción de conocimientos privados por parte de quien imparte justicia es un germen de arbitrariedad dentro del proceso al impedir a los sujetos procesales el derecho de contradicción, a la vez que se desentiende del deber de imparcialidad que rige su actividad”.

si la defensa o alguna de las partes no está de acuerdo con la decisión adoptada, se abre la posibilidad de recurrir a la apelación para que el superior jerárquico verifique qué tan procedente es la medida impuesta. A nuestro juicio, constituye un desacierto que la Corte Suprema de Justicia deje las puertas abiertas para que el JCG pueda imponer medidas de aseguramiento más gravosas que las solicitadas por la Fiscalía, siempre y cuando la solicitud de la medida este fundamentada, con presupuestos fácticos, probatorios y jurídicos.

Por las razones expuestas, no se comparte la decisión adoptada, en segunda instancia, en la Tutela STP-6632 de 2019²⁰, específicamente, cuando se señala que las decisiones del juzgado de primera instancia “no [deben lucir] antojadizas, caprichosas o arbitrarias, en tanto los razonamientos plasmados por el juzgado de primera instancia no refulgen desacertadas, ni extralimitadas”²¹. Al respecto, un sector de la jurisprudencia ha dicho que “la solicitud de medida de aseguramiento debe ser requerida por el Fiscal, quien presentará ante el juez de control de garantías, la petición correspondiente”²². Sumado a esto, en la doctrina se ha afirmado que “[r]etomando las funciones de ese JPMG²³, a quien le está vedado imponer, elegir e insinuar de oficio qué medida procede”²⁴. Con todo, hay otro sector de la doctrina que indica que la valoración del juez puede predominar en la decisión de la imposición de medida de aseguramiento²⁵. Bajo ese esquema, la Corte no puede permitir que el JGC imponga una decisión que no ha sido solicitada, pues esto permitiría que se adecúen nuevos esquemas dentro del proceso.

Finalmente, es forzoso hacer notar que el desarrollo del caso en cuestión nunca debió agotar todas las instancias procesales. En primer lugar, el JCG, en primera instancia, no debió aplicar el numeral 5 de la Ley 1944 de 2018, por cuanto esta norma únicamente es considerada en eventos de sustitución de la

²⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP6632-2019 (28, mayo, 2019). M.P.: PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. 6 p

²¹ Ibid.

²² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-293 (21, mayo, 2013). M.P.: MARIA VICTORIA CALLE CORREA. 44 p

²³ COLOMBIA. JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS. Primera instancia medida de aseguramiento. (22, enero, 2019). Cúcuta, 2019. Radicado No. 540016106079201980185

²⁴ SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime; DEL VILLAR DELGADO, Donaldo Danilo. Responsabilidad penal y detención preventiva: el proceso penal en Colombia. Ley 906/2004. Barranquilla: Universidad del Norte, 2013. 138 p. Disponible en: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ucoperativasp/reader.action?docID=3225250>

²⁵ GÓMEZ VELÁSQUEZ, Gustavo. De la libertad y medidas de aseguramiento. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley LTDA, 209. 65 p.

medida de aseguramiento²⁶, y el caso en comento no era uno de aquellos. En segundo lugar, hay que decir que el Juzgado del Circuito, en segunda instancia, debió emitir una decisión motivada que cumpliera con los argumentos razonables y que permitiera mantener o revocar la medida, con independencia de cuál fuera el sentido del fallo.

Dicho esto, es importante subrayar que el JCG debe procurar mantener una posición imparcial que no afecte la igualdad y equidad de las partes. Para ello, deberá estudiar, minuciosamente, cada uno de los requisitos al imponer una medida de aseguramiento de modo que permita preservar los derechos de cada uno de los intervinientes dentro del proceso. Además, deberá evitar que, a partir de su decisión, se generen desgastes innecesarios del aparato judicial, pues no se puede permitir que los jueces que tienen la facultad de privar de algunos derechos incurran en errores que puedan afectar un derecho tan fundamental como lo es el de la libertad.

Bibliografía

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se establece el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial. Bogotá, 2004. No 45658. 78 p. Disponible en: <https://www.unodc.org>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-050 (17, mayo, 2000). M.P.: José Gregorio Hernández Galindo

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-015 (29, enero, 2007). M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-082 (5, mayo, 2010). M.P.: Nilson Pinilla Pinilla

²⁶ El Artículo 5 de la Ley 1944 de 2011, modificó el parágrafo del Artículo 314 de la ley 906 de 2004, pero éste sólo es aplicable en eventos de sustitución de la detención preventiva, en ese sentido, no le es posible al Juez de Control de Garantías usarla para modificar una medida de prisión domiciliaria por una intramural.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-293 (21, mayo, 2013). M.P.: María Victoria Calle Correa

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-114 (5, junio, 2013). M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-283 (13, mayo, 2015). M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP6632-2019 (28, mayo, 2019). M.P.: Patricia Salazar Cuéllar

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP7721-2019 (11, junio, 2019). M.P.: Patricia Salazar Cuéllar.

COLOMBIA. JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL

DE GARANTIAS. Primera instancia medida de aseguramiento. (22, enero, 2019). Cúcuta, 2019. Radicado No. 540016106079201980185.

GÓMEZ VELÁSQUEZ, Gustavo. De la libertad y medidas de aseguramiento. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley Ltda., 2009.

SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime y DEL VILLAR DELGADO, Donaldo. Responsabilidad penal y detención preventiva: el proceso penal en Colombia. Ley 906/2004. Barranquilla: Universidad del Norte, 2013. Disponible en: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ucooperativasp/reader.action?docID=3225250>

El desarchivo como el mecanismo judicial de las víctimas frente a las decisiones arbitrarias

Brenda Lyced Carreño Ortiz²⁷

La ley 906 de 2004, en su artículo 79, establece la figura del archivo de las diligencias y en su inciso segundo hace referencia al mecanismo del desarchivo, institución que permite a las víctimas intervenir en el proceso buscando la protección de sus derechos frente a las órdenes que son emanadas por el ente acusador y que afectan gravemente sus intereses dentro del proceso penal.

Sumario

I. Introducción; II. El archivo de las diligencias; III. Causales legales y jurisprudenciales de archivo y desarchivo; IV. Conclusión.

I. Introducción

Cada año en la Fiscalía General de la Nación se reciben más de cien mil (100.000²⁸) noticias criminales²⁹, de las cuales 19.843, a junio de 2018³⁰, se encuentran en estado inactivo, debido a que el delegado fiscal

²⁷ Abogada de la Universidad Santo Tomás con profundización en derecho penal, graduada con mención de honor por su tesis de pregrado y especialista en derecho penal de la misma universidad. En la actualidad, se desempeña como abogada de MPa, atendiendo audiencias en varias ciudades del país y aportando con su conocimiento a la comprensión y resolución de problemas penales.

²⁸ Cifra tomada de estadísticas señaladas en la Fiscalía General de la Nación. Recuperado de internet <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticia-criminal/> el 30 de julio de 2018.

²⁹ Bien sea porque ingresen como denuncias, querellas, de oficio o petición especial.

³⁰ Fiscalía General de la Nación. Estadística de noticias criminales [en línea]. Noticia criminal. Bogotá. (10 de octubre de 2017), gráfico 1. [Consultado: 30 de julio de 2018]. Disponible en <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticia-criminal/>

decide ordenar el archivo de las diligencias de indagación, toda vez que el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal los faculta para ello, cuando constaten que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan la caracterización del hecho investigado como delito, o cuando, si bien existen, en éstas no es posible comprobar que el hecho existió.

En cuanto al ciudadano corporativo, hay que decir que las estadísticas no son ajenas a los delitos que más los afectan. En lo que va del año, se han archivado aproximadamente 546³¹ casos que corresponden al 3% de las noticias criminales recibidas, sobre las cuales ya existe una orden de archivo y, de no demostrarse que existen elementos nuevos que permitan reanudar la investigación, son causas que se quedarían sin poder ser investigadas.

Esta decisión es de carácter discrecional y no es susceptible de recursos, puesto que, conforme lo señalado por el parágrafo del artículo 161 de la Ley 906 de 2004, las decisiones que emanen de la Fiscalía General de la Nación se denominan órdenes y que, al no ser una decisión judicial, no da tránsito a cosa juzgada³². Sin embargo, en muchas ocasiones, éstas van acompañadas de escritos sin fundamentos o que simplemente no cumplen con los parámetros legales que se establecen para ordenar el archivo, convirtiéndose así en una decisión arbitraria que, a la postre, de no ser tomada a conciencia, puede transgredir los derechos de las víctimas que concurren en el proceso penal.

Es por esta razón que la problemática a ser planteada en la presente columna se orienta a determinar cómo el desarchivo es un mecanismo judicial con el que cuentan las víctimas, dentro del proceso penal, para hacerle frente a las decisiones arbitrarias que emiten los fiscales a la hora de ordenar el archivo de las diligencias.

II. El archivo de las diligencias

³¹ Esta suma corresponde a la toma de datos de los registros de estadísticas que se señalan en la página de la Fiscalía General de la Nación que permite poder asociar cada causal de archivo de diligencias con cada uno de los delitos analizados para efectos de los delitos que más afectan las empresas tales como estafa, falsedad en documento privado, corrupción privada, abuso de confianza, entre otros. Fiscalía General de la Nación. Estadística de delitos por actuaciones [en línea]. Bogotá. (10 de octubre de 2017), gráfico 1. [Consultado: 30 de julio de 2018]. Disponible en <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/actuaciones-por-delito/>

³² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto del 25 de enero de 2017. Rad. 48.759. p. 8.

Es propio señalar que la Constitución Política, en su artículo 250, concordante con el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, impone a la Fiscalía General de la Nación el deber de investigar “los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio”³³; en razón a lo anterior, sus esfuerzos deben estar encaminados a determinar la existencia del hecho punible, la ubicación del sujeto activo de la conducta, y a la obtención de elementos materiales probatorios y evidencia física que pueda sustentar una eventual etapa de juicio.

La figura del archivo de las diligencias establecida en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal señala:

Artículo 79. Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá del archivo de la actuación.

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

Sobre este artículo, Arango Rojas y Caviedes Hernández consideran lo siguiente:

El archivo de las diligencias es una facultad asignada al ente acusador cuando constata en el caso concreto (...) [que] son deficientes los elementos materiales probatorios y la evidencia física para presentar la imputación y continuar con el proceso penal, pues tales no son contundentes a la hora de describir y completar los presupuestos mínimos que identifican los hechos acaecidos con los elementos objetivos del tipo penal, lo cual ocurre sin perjuicio de la reapertura cuando aparezcan nuevos elementos de convicción, siendo deber de la autoridad judicial en ambos casos, notificar a las presuntas víctimas que hayan intervenido en el proceso.

En consonancia con los requerimientos signados por la jurisprudencia la doctrina, “es claro que, para que un hecho pueda ser caracterizado como delito o su existencia pueda ser apreciada como posible, los elementos que debe verificar el delegado del ente acusador son los atinentes a la tipicidad objetiva de la conducta, [los cuales] son los elementos objetivos del tipo, lo cual contempla la existencia de un sujeto

³³ ARANGO ROJAS, María Consuelo y CAVIEDES HERNÁNDEZ, Carlos Julio. El archivo de las diligencias como terminación anticipada del proceso [en línea]. Tesis de maestría. Universidad Militar Nueva granada, 2015. p. 4-5. [Consultado 30 de julio de 2018]. Disponible en: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/7497/3/TRABAJO%20FINAL%20ARCHIVO%20DE%20LAS%20DILIGENCIAS%201.pdf>

activo del delito, de una acción típica y la descripción del resultado penado”³⁴. Dichas comprobaciones, a la postre, “no revisten, en ningún sentido, cosa juzgada”³⁵, ya que, en verdad, lo que se da es la materialización real del principio de legalidad, puesto que el fiscal a cargo del proceso debe impulsar la acción penal e investigar todas las conductas que cumplan con lo distintivo de un delito, lo que no se puede realizar cuando las circunstancias fácticas que se conocen no se ajustan a las conductas penales señaladas en la ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal se ha venido pronunciando al indicar que, para emitir una orden de archivo, el delegado del ente acusador debe analizar lo siguiente:

- a. La naturaleza de la decisión: la decisión *sub examine* se encuentra clasificada como una orden, señalada como una de las clases de providencias judiciales que se prevén en el artículo 161 de la Ley 906 de 2004.
- b. El fundamento material de la decisión: los motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, lo cual restringe la posibilidad de hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta, incluyendo la revisión de las causales de exclusión de responsabilidad.
- c. Las repercusiones de la decisión para las víctimas en el proceso: imponiéndole en estas circunstancias que la decisión sea motivada y pueda ser conocida a través de una apropiada comunicación, en aras de permitir que tanto las víctimas como el Ministerio Público puedan expresar su inconformidad con la misma en ejercicio de sus derechos, destacándose la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación³⁶.

Así las cosas, el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 regula, de manera específica, la figura del archivo de las diligencias por parte del fiscal, ya que esta norma dispone que ante el conocimiento de un hecho la Fiscalía debe: “i. constatar si tales hechos existieron; y, ii. determinar si hay motivos o circunstancias que permitan caracterizar el hecho como delito”³⁷.

³⁴ ROXIN, Claus. Derecho penal. Parte General, Tomo I. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito. Madrid: Civitas, 1999. p. 304, citado por ARANGO ROJAS, María Consuelo y CAVIEDES HERNÁNDEZ, Carlos Julio. El archivo de las diligencias como terminación anticipada del proceso [en línea]. Tesis de maestría. Universidad Militar Nueva granada, 2015. p. 7.

³⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia AP336. Expediente 48.759. (25, enero, 2017). M.P.: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2017/AP336-2017.pdf> p. 18.

³⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 9 de mayo de 2007 Rad. 27014. p. 18-19., citado por ARANGO ROJAS, María Consuelo y CAVIEDES HERNÁNDEZ, Carlos Julio. El archivo de las diligencias como terminación anticipada del proceso [en línea]. Tesis de maestría. Universidad Militar Nueva granada, 2015. p. 7. (Subrayado fuera de texto).

³⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia nro. C-1154 de 2005. Expediente D-5705 y D-5712. (15, noviembre, 2005). M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. En: Gaceta de la Corte Constitucional, 2005. p 96 – 99., p. 96.

III. Causales legales y jurisprudenciales de archivo y desarchivo

Taxativamente la norma no señala las causales por las cuales se puede ordenar el archivo de las diligencias; sin embargo, de la lectura del artículo 79 y haciendo uso de un análisis interpretativo de la norma, reiterado en pronunciamiento de la Corte Constitucional³⁸, se puede verificar que existen legalmente dos (2) causas por las cuales se permite el archivo que son: **i.** inexistencia del hecho; y, **ii.** atipicidad de la conducta.

Asimismo, existen tres (3) nuevas causales adicionales que se derivan de un importante pronunciamiento jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia, a saber: **i.** la imposibilidad fáctica o jurídica de efectuar la acción, **ii.** la imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo; y, **iii.** la imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto pasivo.³⁹

Así las cosas, en la actualidad, debido a la implementación de esta figura dentro del sistema penal acusatorio, las cifras reflejan que el archivo de las diligencias es una de las vías más rápidas que encuentran los fiscales para dar por “terminado” o depurar de manera provisional el ejercicio de la persecución penal⁴⁰.

Ahora bien, esto no implica que, al existir este mecanismo de archivo, se piense que se está ante la suspensión, interrupción o extinción de la acción penal⁴¹, ya que para que se dé esta situación se requiere

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto del 5 de julio de 2007. Expediente 11-001-02-30-015-2007-001927014. (05, julio, 2007). M.P.: Yesid Ramírez Bastidas. p. 18.

⁴⁰ Al respecto se debe indicar lo siguiente: **i.** Por atipicidad de la conducta o inexistencia del hecho: a junio de 2018 se registran 26.368 archivos de diligencias; **ii.** Por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo: a junio de 2018 se registran 10.470 archivos de diligencias; **iii.** Por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto pasivo: a junio de 2018 se registran 411 archivos de diligencias. Cifras tomadas de estadísticas señaladas en la Fiscalía General de la Nación. Recuperado de internet <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticia-criminal/> el 30 de julio de 2018

⁴¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia AP-336. Expediente 48759. (25, enero, 2017). M.P.: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. p. 17.

que existan presupuestos mínimos que indiquen la existencia de un delito y definitivamente estaríamos ante otro estadio procesal.

Con la implementación del sistema penal oral acusatorio, la ley y, a su vez por desarrollo, la jurisprudencia, son herramientas que resultan ser elementos que garantizan los derechos fundamentales de las víctimas, al procurar la intervención y participación de ellas en el proceso penal con miras a permitir que sean tenidas en cuenta a efectos de que “accedan a la verdad de lo ocurrido, materializándose de esta forma la justicia como derecho y valor constitucional, tan es así, que ante la solicitud de reanudar la investigación es posible que exista controversia entre la posición de la Fiscalía y de las víctimas, y que la misma sea denegada, procediendo la intervención del Juez de Garantías, sin que con ello se esté significando que la orden de archivo (...) esté sujeta al control [de este] juez”⁴².

En este mismo sentido, se contempla que el fiscal a cargo de la investigación tiene el deber de informar a la víctima de su derecho a solicitar la reapertura de la investigación en cualquier momento; teniendo en cuenta esta posibilidad, la solicitud de reapertura se debe presentar ante el mismo funcionario que profirió el archivo. Como una segunda opción, en caso de darse respuesta negativa, la víctima tiene otra vía que es acudir ante el Juez de Control de Garantías, quien, en audiencia preliminar, estudiará la viabilidad de lo solicitado para emitir su fallo (decisión que, por supuesto, es susceptible de los recursos de ley).

Tales actuaciones concuerdan con lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto esta corporación ratifica lo siguiente

[L]a decisión de archivar o no una indagación [en fase de investigación] en los términos del artículo 79 de la Ley 906 de 2004 no cuenta con los recursos de reposición y apelación, pues es una orden de las especificadas en el artículo 161 de la Ley 906 de 2004 y derivada de la titularidad que tiene la Fiscalía sobre la acción penal, razón por la cual, el artículo 79 del C. P. P. no establece recursos en contra de la determinación del funcionario judicial, (...) siendo esta la misma razón por la que no proceden expresamente los recursos ordinarios establecidos en el ordenamiento procesal penal⁴³.

⁴² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 9 de mayo de 2007. Expediente 27014. (9, mayo, 2017). M.P.: JAVIER ZAPATA ORTÍZ. p. 19, citado por ARANGO ROJAS, María Consuelo y CAVIEDES HERNÁNDEZ, Carlos Julio. El archivo de las diligencias como terminación anticipada del proceso [en línea]. Tesis de maestría. Universidad Militar Nueva granada, 2015. p. 7-8.

⁴³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 520 A Expediente T- 2.220.938 (31, julio, 2009) M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. En Gaceta de la Corte Constitucional, 2009, p. 14, citado por ARANGO ROJAS, María Consuelo y CAVIEDES HERNÁNDEZ, Carlos Julio. El archivo de las diligencias como terminación anticipada del proceso [en línea]. Tesis de maestría. Universidad Militar Nueva granada, 2015. p. 8.

Así lo estipula la Sala Plena de la Corte Constitucional:

La orden de archivo de las diligencias procede cuando se constata que no existen “*motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito*”. La amplitud de los términos empleados en la norma acusada para referirse a la causa del archivo hace necesario precisar la expresión para que se excluya cualquier interpretación de la norma que no corresponda a la verificación de la tipicidad objetiva. También, para impedir que en un momento inicial se tengan en cuenta consideraciones de otra naturaleza sobre aspectos que le corresponden al juez, y no al fiscal. No le compete al fiscal, al decidir sobre el archivo, hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta ni mucho menos sobre la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad. Lo que le compete es efectuar una constatación fáctica sobre presupuestos elementales para abordar cualquier investigación lo que se entiende como el establecimiento de la posible existencia material de un hecho y su carácter aparentemente delictivo⁴⁴.

Sin embargo, como se avizoró al comienzo de esta columna, la idea central es indicar que existe un mecanismo procesal que permite salvaguardar los derechos que les asisten a las víctimas, tales como verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición. Para lo anterior, es importante hacer énfasis en que haciendo uso de la figura del desarchivo las víctimas pueden impulsar⁴⁵ la reapertura de su proceso, ya que, en cualquier momento, como se señala en la norma, pueden aportar nuevos elementos probatorios o motivar el desarchivo de las diligencias con la finalidad de mostrar la existencia de una conducta penal que reviste la calidad de ser investigada o de la posibilidad de su existencia.

Sin embargo, al momento de emitir una orden de archivo, ésta debe ir plenamente argumentada, ya que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en varios de sus pronunciamientos, han señalado lo siguiente: “la decisión de archivo de las diligencias se encuentra en el ámbito exclusivo del fiscal, y no comporta una extinción de la acción penal, pero sí tiene ciertos aspectos jurídicos que deben analizarse: i) Naturaleza de la decisión; ii) el fundamento material de la decisión; y, iii) las repercusiones de la decisión para las víctimas”⁴⁶.

Al respecto del literal tres anteriormente señalado, lo que se quiso decir es que uno de los aspectos que deben ser analizados por el fiscal para emitir la orden de archivo de las diligencias es la situación de las víctimas dentro del proceso, debido a que este tipo de decisión afecta de manera directa a las mismas, y

⁴⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1154 de 2005. Op. Cit., p. 99.

⁴⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia AP336. Op. Cit., p. 20.

⁴⁶ Tal consideración se encuentra desarrollada a partir de la Sentencia C-1154 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa de la Corte Suprema y en la Sentencia del 10 de octubre de 2017. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

por tal motivo, como lo ha dicho la Corte Suprema la orden que da por archivado el caso debe ser motivada para que las víctimas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que a la vez puedan conocer dicha decisión⁴⁷. Esta situación determina que, al momento de emitir una orden de archivo, ésta deba acompañarse de una ardua argumentación y motivación, ya que, al estudiar su fundamento, se debe determinar el cumplimiento de los presupuestos para emitir tal orden, esto es la inexistencia del hecho o la atipicidad del mismo, para así aplicar lo señalado en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal.

Luego, como también lo ha sostenido la Corte Constitucional:

Así las cosas, la ineficacia judicial por falta de investigación oportuna de las conductas punibles no sirve de sustento para que se renuncie al ejercicio de la acción penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, cuando exista mérito para ello. Una interpretación contraria, desconoce el debido proceso de las víctimas de las conductas punibles (arts. 1, 13 y 29 C.P.), el acceso a la justicia (art. 229 C.P.) y la obligación de la Fiscalía General de la Nación de adelantar la acción penal frente a los hechos que revisten las características de un delito (art. 250 C.P.)⁴⁸.

IV. Conclusión

Conforme a lo plasmado en la presente columna se permite determinar que el desarchivo es un recurso con el que cuenta la víctima para poder solicitar el respeto y garantía de sus derechos cuando se emite una decisión arbitraria o que simplemente no se ajusta a los propósitos de su reparación.

De igual forma, hay que precisar que, aun cuando se tome la decisión de ordenar el archivo de las diligencias, no se está ante una decisión que obedece a la política criminal del Estado, sino que se está ante un momento jurídico previo del ejercicio de la acción penal que es determinar si existen o no elementos de juicio para poder adelantar una investigación.

⁴⁷ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1154. Op. Cit. (Subrayado fuera de texto).

⁴⁸ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-893. Expediente D- 9067 (31, octubre, 2012) M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En Gaceta de la Corte Constitucional, 2012. P 14 - 29. p. 29.

Sin embargo, quien dispone esto no debe olvidar que su decisión debe ajustarse a los preceptos normativos y jurisprudenciales con el fin de evitar la arbitrariedad en sus pronunciamientos, los cuales, de todas formas, transgredirán barreras, tales como los derechos que les asisten a las víctimas, quienes, no se debe olvidar, son personas naturales o jurídicas.

Lo anterior es importante, en la medida que, como lo evidencian las estadísticas del ente acusador, el archivo, al ser una de las vías más céleres para descongestionar el sistema jurídico penal y evitar el ejercicio de la acción penal, también afecta a las empresas, quienes, en ocasiones y conforme la experiencia lo señala, son susceptibles de recibir órdenes de archivo arbitrarias que pueden afectar su funcionamiento cuando los fiscales no fundamentan dichas decisiones en elementos objetivos. En este sentido, podría decirse que los fiscales no tienen en cuenta que una conducta punible cometida sobre ellas puede generar varias afectaciones económicas y de índole reputacional, ya que las empresas se enfrentan a diario a riesgos corporativos.

En adición, actualmente se encuentra en curso el Proyecto de Ley de la Reforma al Código de Procedimiento Penal, el cual consagra la posibilidad de adicionar a los presupuestos que ya han sido expuestos con anterioridad, otro que se refiere a la posibilidad de presentar la solicitud de archivo de las diligencias cuando el hecho no haya lesionado o puesto en peligro de manera efectiva el bien jurídicamente tutelado.

Así las cosas, la propuesta de este artículo quedaría como lo presenta el artículo 8 del citado proyecto de ley:

Artículo 8. Modifíquese el inciso 1 y adiciónese un párrafo al artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

Artículo 79. Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan objetivamente su caracterización como delito, que indiquen su posible inexistencia, o que su ocurrencia no haya lesionado o puesto en peligro, de manera efectiva el bien jurídicamente tutelado, dispondrá, mediante orden motivada el archivo de la actuación. La decisión deberá ser comunicada al denunciante o querellante y al Ministerio Público.

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanuda mientras no se haya extinguido la acción penal⁴⁹.

No obstante, la modificación que propone el proyecto de ley de algún modo ya se tiene, puesto que, de encontrarse conflicto entre fiscal y víctima, el sujeto procesal llamado a intervenir y dar solución a esta controversia es el Juez Constitucional de Control de Garantías, lo cual ofrecería, en cierta medida, una protección respecto de las decisiones discrecionales tomadas por los fiscales al momento de ordenar el archivo de las diligencias.

En suma, sería importante, en aras de evitar generar vacíos jurídicos que lleven a interpretaciones ambiguas o erróneas de la norma, que dentro del proyecto de ley se hicieran algunas correcciones o ajustes a la propuesta, indicando que quizás no es que se lesione efectivamente el bien jurídico tutelado, sino que este se afecte. Sin embargo, significativamente, creo que se debería proponer que se elimine el artículo en mención, pues en el archivo, según el proyecto de ley, se entrarían a estudiar aspectos de antijuricidad, tal y como se aborda la teoría del delito actualmente en nuestro sistema jurídico penal.

Bibliografía

ARANGO ROJAS, María Consuelo y CAVIEDES HERNÁNDEZ, Carlos Julio. El archivo de las diligencias como terminación anticipada del proceso [en línea]. Tesis de maestría. Universidad Militar Nueva granada, 2015. p. 4-5. [Consultado 30 de julio de 2018]. Disponible en:

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/7497/3/TRABAJO%20FINAL%20ARCHIVO%20DE%20LAS%20DILIGENCIAS%201.pdf>

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia AP336. Expediente 48.759. (25, enero, 2017).

M.P.: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. Disponible en:

<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2017/AP336-2017.pdf>

⁴⁹ Proyecto de Ley No. 197 de 2017C. “Por medio del cual se reforma el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y se dictan otras disposiciones”. Propone Comisión proyecto de ley de la Cámara de Representantes por Comisión Primera Constitucional Permanente. Autor H.R. Hernán Penagos Giraldo Fecha: 06 dic 2017 Pág. 180. (Subrayado fuera de texto).

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1154. Expediente D-5705 y D-5712. (15, noviembre, 2005) M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. En Gaceta de la Corte Constitucional, 2005. P 96 – 99.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 9 de mayo. Rad. 27014. Expediente 27014. (09, mayo, 2007) M.P.: JAVIER ZAPATA ORTIZ. En Gaceta de la Corte Suprema de Justicia, 2007. P 18 – 19.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto del 5 de julio. Expediente 11-001-02-30-015-2007-001927014. (05, julio, 2007) M.P.: MP. YESID RAMÍREZ BASTIDAS. En Gaceta de la Corte Suprema de Justicia, 2007. P 18.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 520 A. Expediente T- 2.220.938 (31, julio, 2009) M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. En Gaceta de la Corte Constitucional, 2009. P 14.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-893. Expediente D- 9067 (31, octubre, 2012) M.P.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. En Gaceta de la Corte Constitucional, 2012. P 14 - 29.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Estadísticas. [Consultado el 30 de julio de 2018]. Disponible en <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticia-criminal/>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. (31 de agosto de 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. En: Diario Oficial N° 45.658. [Consultado: 30 de julio de 2018]. Disponible en internet: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004

Proyecto de Ley No. 197 de 2017C. “Por medio del cual se reforma el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y se dictan otras disposiciones”. Propone Comisión proyecto de ley de la Cámara de Representantes por Comisión Primera Constitucional Permanente. Autor H.R. Hernán Penagos Giraldo Fecha: 06 dic 2017 Pág. 180.

El deber de denunciar, su fundamento y límites observados desde una perspectiva empresarial

David Alexander Mendoza Heredia⁵⁰

El deber de denunciar busca que cualquier persona ponga en conocimiento de las autoridades los delitos de los que tenga noticia. Sin embargo, dicho deber contempla unos límites, que son: la no autoincriminación, el secreto profesional y la suficiente fundamentación de la denuncia; así mismo, trae consigo consecuencias penales para quien no se encuentre cobijado por dichos límites y deba denunciar, pero no lo haga. El deber de denunciar no diferencia entre persona natural y persona jurídica, generando con ello una incertidumbre respecto de si las personas jurídicas deberían cumplir con dicho deber y si sus límites las cobijan.

Sumario:

I. Introducción II. El deber de denunciar. III. Límites al deber de denunciar. IV. Toma de postura y Reflexión final.

I. Introducción

El deber de denunciar le asiste a toda persona que tenga conocimiento de un hecho delictivo. Entre sus parámetros, se tiene que este deber es exigible tanto a particulares como a servidores públicos, quienes al

⁵⁰ Abogado egresado de la Universidad Católica de Colombia, con especialización en derecho penal y ciencias forenses de la misma institución; socio y abogado investigador de la firma Alianza CFC Consultora Forense Corporativa, empresa aliada a la firma MPa Derecho Penal Corporativo.

omitir el cumplimiento de esta obligación podrían verse inmersos en la comisión de un delito⁵¹. La exigencia de denunciar contempla unos límites que se encuentran condensados tanto en la Constitución Política como en la Ley; estos son, la no autoincriminación, el secreto profesional y la fundamentación suficiente de la denuncia.

Por otra parte, es necesario considerar que, en la actualidad, las empresas han adquirido un papel relevante dentro de la sociedad y que, siendo sujetos de derecho, tienen deberes, al igual que una persona natural. De esto se sigue que los derechos y deberes, así como sus limitantes, deben verse desde un espectro más amplio del que podría subsistir en una relación entre particulares. Entonces, desde el estudio del deber de denunciar, vale la pena analizar de qué manera le es exigible a una empresa cumplir con esta obligación y si, al igual que las personas naturales, se encuentra cobijada por los límites a dicho deber.

Con el fin de ilustrar la problemática en torno al deber de denunciar, a continuación, se describe una situación hipotética: el abogado de una empresa descubre que uno de los accionistas, junto con el vicepresidente financiero, han alterado los balances para justificar un faltante de recursos. En este escenario, surgen varios interrogantes: ¿El abogado debe cumplir con el deber de denunciar o subsiste la limitante del secreto profesional? Si el abogado cumple con dicho deber ¿podría la empresa ser responsable por el actuar delictivo de sus funcionarios? ¿A la empresa y a sus empleados le asiste el derecho a no auto incriminarse?

II. El deber de denunciar

El deber de denunciar, desde el ámbito constitucional, se halla en el artículo 95 de la Carta Magna. Este deber se basa en obrar conforme al principio de solidaridad y de colaboración con la administración de justicia⁵², y consiste en notificar a las autoridades cualquier hecho delictivo del que se tenga conocimiento.

⁵¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal [en línea]. Diario oficial. Agosto, 2004. No. 45658. [Consultado: 29 de marzo del, 2019]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_09060_204a_pr001.html#67, Artículo 67. Deber de denunciar.

⁵² COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia [en línea]. Gaceta Constitucional. Bogotá, 20 de julio de 1991. No. 116. [Consultado: 29 de marzo del, 2019]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr002.html#95, Artículo 95.

Así, el deber de denunciar se constituye como una carga pública para todas las personas que sepan de la ocurrencia de un delito⁵³. El sujeto de dicha exigencia contará con la protección derivada de la función asignada a la Fiscalía, el deber del Estado es asegurar la protección de los denunciantes.⁵⁴ Retomando el concepto de solidaridad, de acuerdo a la Sentencia C459-2004, este principio se refiere al desarrollo de una conducta desinteresada por parte del ciudadano; es decir, que este actúa en búsqueda del beneficio general olvidándose de sus intereses propios⁵⁵. En el mismo sentido, la Sentencia C-572 de 1997 dispone al respecto que “Es la solidaridad social, a la cual todos estamos obligados y que todos, al mismo tiempo, podemos esperar de los demás: es obligación de todos y de cada uno proceder de conformidad con esa solidaridad; y cada uno de nosotros, lo mismo que la comunidad entera, tiene el derecho a que esa solidaridad se manifieste en su defensa”⁵⁶. Así mismo, el Dr. Edgar Saavedra explica, en su doctrina, que la solidaridad es lo opuesto al individualismo y al egoísmo pues constituye la expresión máxima de fraternidad y la forma en la que el ser humano se relaciona positivamente con los otros miembros de una comunidad. La persona solidaria tiene como propósito ayudar a los demás integrantes del conglomerado social a sortear sus necesidades, dificultades, tropiezos y tragedias; velando así por la protección de los derechos que asisten a los terceros.⁵⁷

Por otra parte, en el ámbito legislativo-penal, el deber de denunciar está instituido en la Ley 906 de 2004, artículo 67 que manifiesta, desde una perspectiva general, que toda persona debe informar a las autoridades los delitos de los que tenga conocimiento; sin embargo, en su inciso segundo establece una diferencia relacionada con el tratamiento de quienes se desenvuelven como servidores públicos. En concreto, el incumplimiento del deber de denunciar acarrea consecuencias jurídicas reflejadas en sanciones penales que variarán según la calidad del sujeto. Así, si se trata de un particular que no cumple con la obligación de denunciar, este estaría cometiendo el delito de omisión de denuncia de particular⁵⁸,

⁵³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C - 067 / 1996 sentencia. (22, febrero, 1996). M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁵⁴ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia [en línea]. Gaceta Constitucional. Bogotá, 20 de julio de 1991. No. 116. [Consultado: 29 de marzo del, 2019]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr008.html#250, Artículo 250-7.

⁵⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C – 459 / 2004 Sentencia. (11, mayo, 2004). M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁵⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C-572 / 1997 Sentencia. (7, noviembre, 1997). M.P. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁷ SAAVEDRA ROJAS, Edgar, Temas de derecho procesal, fundamentos constitucionales del derecho procesal. En: El debido proceso constitucional, 1ª ed. Editorial Universidad Libre, Bogotá – Colombia, 2016, tomo I, Capítulo II, p. 37-39

⁵⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24, Julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal [en línea]. Diario oficial. Julio, 2000. No. 44097. [Consultado: 29 de marzo del, 2019]. Disponible en:

cabe aclarar que los particulares solo incurrirán en la conducta penal cuando no informen a las autoridades acerca de hechos relacionados con tipos penales específicos. En tanto, si se trata de un servidor público, el delito al que estaría expuesto es el abuso de autoridad por omisión de denuncia⁵⁹. Al respecto, es pertinente señalar que el delito no limita en ningún sentido la sanción.

Luego de haber esbozado en qué consiste el deber de denunciar, en el siguiente apartado se analizarán sus límites.

III. Límites al deber de denunciar

En primer lugar, en cuanto a la garantía de no autoincriminación⁶⁰, la Corte Constitucional ha clarificado que este derecho no se suscribe únicamente a la esfera penal⁶¹, sino que busca proteger a las personas en todo ámbito en donde el Estado desarrolle su actividad sancionatoria. Cabe recordar que la no autoincriminación consiste en que las personas no pueden ser obligadas a declarar en contra de sí mismas o de sus allegados⁶² dentro de procedimientos donde el Estado ejerza su poder punitivo. A partir de este fundamento, se establece la no autoincriminación como límite al deber de denunciar y, por lo tanto, la persona que decida guardar silencio⁶³ no estaría incurriendo en una conducta punible. Es importante destacar, en el marco del estudio en desarrollo, que la garantía de no autoincriminación no sólo se legisla

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr016.html#411, Artículo 411. Omisión de denuncia de particular.

⁵⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24, Julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal [en línea]. Diario oficial. Julio, 2000. No. 44097. [Consultado: 29 de marzo de 2019]. Disponible en:

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr016.html#417, Artículo 417. Abuso de autoridad por omisión de denuncia.

⁶⁰ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia [en línea]. Gaceta Constitucional. Bogotá, 20 de julio de 1991. No. 116. [Consultado: 29 de marzo del, 2019]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html#33, Artículo 33.

⁶¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C-258 / 2011 Sentencia. (6, abril, 2011). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶² CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal [en línea]. Diario oficial. Agosto, 2004. No. 45658. [Consultado: 29 de marzo del, 2019]. Disponible en:

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_09060_204a_pr001.html#68, Artículo 68. Exoneración del deber de denunciar.

⁶³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C-067 / 1996 Sentencia. (22, febrero, 1996). M.P. Antonio Barrera Carbonell.

desde el derecho nacional, sino que su regulación se da desde instrumentos internacionales de derechos humanos y desde el derecho comparado.⁶⁴

La garantía de no autoincriminación debe observarse desde dos perspectivas. La primera de estas refiere al procesado, ya que desconocer un derecho que le asiste, como lo es la garantía de no autoincriminación, acarrearía la vulneración de otros derechos tales como el derecho de defensa y el derecho al debido proceso. La segunda perspectiva a tener en cuenta, hace referencia a la incriminación de familiares próximos, lo que ocasionaría una afectación directa de la institución de la familia, perturbando los deberes de solidaridad y lealtad que se constituyen dentro de ésta y que, indefectiblemente, permearían la imparcialidad de quien esté llamado a cumplir con el deber de denunciar.⁶⁵ En definitiva, se trata de un derecho que se concreta en la posibilidad de negar toda colaboración con la acusación sin tener una consecuencia,⁶⁶ lo que deriva en el respeto de la dignidad de la persona siendo esto la esencia de un Estado.⁶⁷

⁶⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 16 (30, Diciembre, 1972). Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969". [en línea]. Diario oficial. Febrero, 1973. No. 33780. [Consultado: 29 de marzo del 2019]. Disponible en: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37204>, Artículo 8, referido a las garantías judiciales, establece que "Toda persona (...) tiene (...)9 derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable" // CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 74 (26, Diciembre, 1968). Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966"

[en línea]. Diario oficial. Diciembre, 1968. No. 32682. [Consultado: 29 de marzo del 2019]. Disponible en: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37204>, Artículo 14 que "durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable". Y en términos semejantes. // CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 742 (5, Junio, 2002). Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) [en línea]. Diario oficial. Junio, 2002. No. 44826. [Consultado: 29 de marzo del 2019]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0742_2002_pr001.html#55, Artículo 55. "cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales (...) tendrá los derechos siguientes: (...) b) A guardar silencio sin que ello puede tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia".

⁶⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PENAL. 41749 Sentencia (24, julio, 2017). MP. José Francisco Acuña Vizcaya.

⁶⁶ BACIGALUPO, Enrique, El debido proceso penal, En: Nemo tenetur se ipsum accusare, Editorial Hammurabi, 1ª ed. Buenos Aires, 2005, capítulo 14. p. 69.

⁶⁷ BACIGALUPO, Enrique, Justicia penal y derechos fundamentales, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid - España, 2002, pág. 181. "El estado es garante de que el sospechoso no se incrimine contra su voluntad, pues el derecho vigente impone a las autoridades de la persecución del delito el deber de instruir a cualquier persona que es interrogada como posible autor de un delito sobre los derechos que tiene reconocidos, especialmente el derecho a guardar silencio y a no declararse culpable."

En lo que respecta al secreto profesional, este fue definido por la Corte Constitucional como “la información reservada o confidencial que se conoce por ejercicio de determinada profesión o actividad”⁶⁸. Entre sus características encontramos: “i. Es un aspecto esencial en el ejercicio de determinadas profesiones, ii. es inviolable según mandato constitucional”⁶⁹, “iii. Surge de una relación interpersonal de confianza que es oponible a terceros, iv. Tiene un alcance distinto en cada profesión.”⁷⁰

Clarificando la característica del alcance diferencial para cada profesión, se puede observar cómo el secreto profesional se encuentra limitado, permitiendo así el cumplimiento o no del deber de denunciar. La Corte Constitucional, en Sentencia C-301 de 2012⁷¹, manifestó que en el sector bancario el secreto profesional no es aplicable en casos relacionados con la lucha contra el tráfico y la trata de personas, el lavado de activos, la corrupción, el narcotráfico y las infracciones cambiarias. Lo mismo ocurre, con el control sobre entidades financieras, las investigaciones acerca de ciertos fenómenos financieros dentro del ámbito estatal y los casos relacionados con el régimen disciplinario de aduanas. En el ámbito judicial, los abogados deben renunciar al secreto profesional cuando, de la relación con su cliente, adviertan la posible comisión de un delito a futuro. En este punto, la Corte Constitucional ha señalado que deben atenderse los criterios particulares de ponderación propios del estado de necesidad. Así mismo, cabe destacar, en este ámbito, la visión del Dr. Ivó Coca Vila, quien analiza la posición del abogado de empresa. Este aduce que la relación de subordinación y aplicación del derecho laboral, a pesar de ser delicada en cuanto a conflictos

⁶⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 006 de 1993 (20, mayo, 1993). M.P. Jorge Arango Mejía.

⁶⁹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia [en línea]. Gaceta Constitucional. Bogotá, 20 de julio de 1991. No. 116. [Consultado: 29 de marzo del, 2019]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr002.html#74, Artículo 74.

⁷⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. T - 708 / 2008 Sentencia (14, julio, 2008). M.P. Clara Inés Vargas Hernández. // COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. T - 151 / 1996 sentencia (17, abril, 1996). M.P. José Gregorio Hernández Galindo. // COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C-538 / 1997 Sentencia. (23, octubre, 1997). M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. // COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. T - 526 / 2002 Sentencia (11, julio, 2002). M.P. Álvaro Tafur Galvis. // COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C-264 / 1996 Sentencia. (13, junio, 1996). M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. // COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. T - 151 / 1996 Sentencia (17, abril, 1996). M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C-301 / 2012 Sentencia (25, abril, 2012). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. - “En este sentido, la interpretación sistemática del literal f) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007 con el artículo numeral 4 de la misma Ley permitirá aplicar todos los criterios del análisis del estado de necesidad a la expresión “revele información para evitar la comisión de un delito”. En virtud de la calificación de la expresión demandada como un estado de necesidad el juez disciplinario deberá verificar el cumplimiento de todos los requisitos de esta forma de exoneración de responsabilidad cuando se invoque la aplicación de la expresión demandada. Por lo anterior, se deberá establecer: (i) la existencia de un peligro actual para el bien jurídico derivado de la comisión del delito que se pretende evitar con la revelación del secreto; (ii) se deberá realizar un juicio de ponderación entre el bien jurídico salvaguardado y el secreto profesional y (iii) la revelación del secreto deberá constituir un medio idóneo para hacer frente al peligro de acuerdo a los criterios de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad, contemplados en el numeral cuarto del artículo 22 del Código disciplinario del abogado.”

de interés o deberes, no obsta a que este profesional guarde el secreto profesional y que la empresa (su cliente) tenga el mismo derecho —al igual que las personas naturales—. El Dr. Coca destaca que coartarles a los abogados de empresa dedicados a la prevención del delito el privilegio de la confidencialidad supone entorpecer su labor al punto de imposibilitar el desarrollo de su función⁷². En el ámbito administrativo, la excepción al secreto profesional para los revisores fiscales surge en la Ley 1474 de 2011, capítulo I, artículo 7⁷³ que tiene como propósito salvaguardar los intereses de la nación mediante mecanismos para combatir actos de corrupción.

Por último, es necesario precisar que la relación entre la fundamentación de la denuncia y el deber de denunciar surge del conocimiento de la comisión de un delito. Es importante precisar que no cualquier sospecha, suposición o comentario activa la exigencia de dicho deber ni su consecuencia jurídico penal; ya que esto generaría un desgaste innecesario para la administración de justicia. Para dar cumplimiento al deber de denunciar, es necesario tener un convencimiento serio y fundado⁷⁴ y, adicionalmente, se deberán cumplir los requisitos establecidos en el Artículo 69 del Código de Procedimiento Penal. Una vez establecida la carga de conocimiento exigida en el cumplimiento del deber, surge el interrogante de si es necesario probar los hechos denunciados. Al respecto, se tiene la siguiente posición jurisprudencial “... el deber de denunciar que tiene todo ciudadano en un Estado, máxime cuando se tilda de social y democrático de derecho, no impone la obligación de probar que los hechos puestos en conocimiento son ciertos y evidentes, toda vez que la demostración de la verdad constituye uno de los fines del proceso penal.”⁷⁵

⁷² SILVA SANCHEZ Jesús María, Criminalidad de empresa y Compliance, prevención y reacciones corporativas. En: COCA VILA, Ivó, La posición jurídica del abogado: entre la confidencialidad y los deberes positivos. Editorial Atelier Libros Jurídicos, Barcelona - España 2013. Capítulo 11, p. 304 y 305, // GASCON INCHAUSTI, Fernando, Proceso Penal y persona jurídica, Editorial Marcial Pons, Madrid -España 2012, p. 66 y 67. // HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. ¿Derecho de las personas jurídicas a no auto incriminarse? En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIV [en línea] Valparaíso, Chile, 1er semestre de 2015, pp. 217 – 263. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n44/a07.pdf>

⁷³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 (12, Julio, 2011). Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. [en línea]. Diario oficial. Julio, 2011. No. 48128. [Consultado: 29 de marzo del, 2019]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html#7, Artículo 7. Responsabilidad de los revisores fiscales.

⁷⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C-1177 / 2005 Sentencia. (17, noviembre, 2005). M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁷⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PENAL. 21422 Sentencia (10, agosto, 2005). MP. Jorge Luis Quintero Milanés.

IV. Toma de postura y reflexión final

En conclusión, tratándose del límite del secreto profesional, se considera que al abogado de una compañía le asiste dicho limitante debido a que, si bien el actuar de otros funcionarios implica una afectación directa para la empresa, el cumplimiento del deber de denunciar podría no solo implicar a quienes están desarrollando el actuar delictivo, sino a la empresa en sí. El manejo de situaciones como la planteada deber ser interno, y se debe informar de la situación a las instancias superiores y órganos decisorios quienes, de manera conjunta y buscando la salvaguarda de los intereses de la empresa, adoptarán la decisión de denunciar ante las autoridades. Al no denunciarse, debe darse un manejo interno que garantice la protección de los derechos que le asisten a los infractores y que conlleve el resarcimiento del daño causado por estos, evitando así que el hecho delictivo evidenciado trascienda a la esfera de la responsabilidad penal, escenario donde serían juzgados los implicados y en el que subsidiariamente podría surgir una responsabilidad civil para la empresa.

Ahora bien, cuando el delito cometido por los funcionarios genere una afectación directa para la empresa, las directivas y órganos decisorios deberán evaluar si la consecuencia sufrida generaría una responsabilidad indirecta de la compañía, siendo esto lo que determine si se encuentran salvaguardados por el límite del secreto profesional, de lo contrario deberán dar cumplimiento al deber de denunciar. Si bien penalmente podría ostentar la calidad de víctima, en otras jurisdicciones como la administrativa o la civil podría llegar acarrear sanciones, lo que conduciría a que la empresa se estuviese auto incriminando al dar cumplimiento al deber de denunciar. Así mismo, si el actuar delictivo de los funcionarios genera una afectación a terceros, la empresa podría ser llamada a responder como tercero civilmente responsable⁷⁶.

Finalmente, en cuanto a la garantía de no autoincriminación, la empresa debe velar por su protección, ya que esta se puede ver afectada en el desarrollo de todo procedimiento del que derive una sanción, sin

⁷⁶ CÓRDOBA ANGULO Miguel, El tercero civilmente responsable en el procedimiento penal colombiano [en línea] En: Revista Derecho Penal y Criminología • volumen xxxiv - número 96 – Bogotá – Colombia, enero-junio de 2013, p. 57-81. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3642>.

importar si se trata de una actuación dada al interior de la compañía o fuera de esta. Los resultados que se alcancen en las investigaciones adelantadas al interior de las empresas de las que pueda derivar una sanción, en un futuro podrán ser de conocimiento del Estado y su función punitiva. Por tanto, el respeto y protección de garantías, derechos y deberes tanto constitucionales como legales debe darse en toda actuación en la que se pueda ver implicada de manera directa o indirecta la empresa. Con lo anterior, me refiero a qué si un empleado implicado en un delito no se le respeta esta garantía, de manera subsidiaria podría darse la autoincriminación de la empresa. Recuérdese que, si bien la responsabilidad penal no es adjudicable a la empresa, en otros ámbitos, como el civil o el administrativo, esta sí podría llegar a asumir una responsabilidad por el actuar de sus empleados, bien sea por que se dio una afectación a terceros o porque no desarrolló una vigilancia adecuada. Finalmente, es necesario resaltar que, mediante la implementación de programas de ética, las empresas buscan evitar la comisión de actos delictivos o de corrupción por parte de sus empleados.

Bibliografía

BACIGALUPO, Enrique, Justicia penal y derechos fundamentales, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid - España, 2002.

BACIGALUPO, Enrique, El debido proceso penal, Editorial Hammurabi, 1ª ed. Buenos Aires, 2005.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia [en línea]. Gaceta Constitucional. Bogotá, 20 de julio de 1991. No. 116. [Consultado: 29 de marzo del 2019]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.htm

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 006 de 1993 (20, mayo, 1993). M.P. Jorge Arango Mejía.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C-542 / 1993 Sentencia. (24, noviembre, 1993). M.P. Jorge Arango Mejía.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C-067 / 1996 Sentencia. (22, febrero, 1996). M.P. Antonio Barrera Carbonell.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C-264 / 1996 Sentencia. (13, junio, 1996). M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C-538 / 1997 Sentencia. (23, octubre, 1997). M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C-572 / 1997 Sentencia. (7, noviembre, 1997). M.P. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C – 459 / 2004 Sentencia. (11, mayo, 2004). M.P. Jaime Araújo Rentería.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C-1177 / 2005 Sentencia. (17, noviembre, 2005). M.P. Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C-258 / 2011 Sentencia. (6, abril, 2011). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. C-301 / 2012 Sentencia (25, abril, 2012). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PENAL. 41749 Sentencia (24, julio, 2017). MP. José Francisco Acuña Vizcaya.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. T - 151 / 1996 Sentencia (17, abril, 1996). M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. T - 526 / 2002 Sentencia (11, julio, 2002). M.P. Álvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. T - 708 / 2008 Sentencia (14, julio, 2008). M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PENAL. 21422 Sentencia (10, agosto, 2005). MP. Jorge Luis Quintero Milanés.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal [en línea]. Diario oficial. Agosto, 2004. No. 45658. [Consultado: 29 de marzo del 2019]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24, Julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal [en línea]. Diario oficial. Julio, 2000. No. 44097. [Consultado: 29 de marzo del 2019]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 (12, Julio, 2011). Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. [en línea]. Diario oficial. Julio, 2011. No. 48128. [Consultado: 29 de marzo del 2019]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 74 (26, Diciembre, 1968). Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966" [en línea]. Diario oficial. Diciembre, 1968. No. 32682. [Consultado: 29 de marzo del 2019]. Disponible en: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37204>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 16 (30, Diciembre, 1972). Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. [en línea]. Diario oficial. Febrero, 1973. No. 33780. [Consultado: 29 de marzo del 2019]. Disponible en: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37204>

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 742 (5, Junio, 2002). Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) [en línea]. Diario oficial. Junio, 2002. No. 44826. [Consultado: 29 de

marzo del 2019]. Disponible en:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0742_2002.html#preambulo

CÓRDOBA ANGULO Miguel, El tercero civilmente responsable en el procedimiento penal colombiano [en línea] En: Revista Derecho Penal y Criminología • volumen xxxiv - número 96 – Bogotá – Colombia, enero-junio de 2013, p. 57-81. Disponible en:

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3642>.

D. CARRIO, Alejandro, Garantías constitucionales en el proceso penal, Editorial Hammurabi, 5ª edición, 3ª reimpresión. Buenos Aires 2010.

GASCON INCHAUSTI, Fernando, Proceso Penal y persona jurídica, Editorial Marcial Pons, Madrid - España 2012.

HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. ¿Derecho de las personas jurídicas a no auto incriminarse? En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIV [en línea] Valparaíso, Chile, 1er semestre de 2015. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n44/a07.pdf>

JAEN VALLEJO, Manuel, Derechos fundamentales del proceso penal, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda. Medellín – Colombia 2004.

SAAVEDRA ROJAS, Edgar, Temas de derecho procesal, fundamentos constitucionales del derecho procesal. En: El debido proceso constitucional, 1ª ed. Editorial Universidad Libre, Bogotá – Colombia, 2016.

SILVA SANCHEZ Jesús María, Criminalidad de empresa y Compliance, prevención y reacciones corporativas. En: COCA VILA, Ivó, La posición jurídica del abogado: entre la confidencialidad y los deberes positivos. Editorial Atelier Libros Jurídicos, Barcelona 2013.

ZÁMORA PIERCE, Jesús, Garantías y proceso penal, Editorial Porrúa, 13ª edición, 1ª reimpresión, México 2012.