

**MONOGRAFÍA:
LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL**

ASESOR:

MOJICA ARAQUE, CARLOS ALBERTO

AUTORES:

MOSQUERA CARDONA, **JUAN CARLOS**

TELLO PALACIOS, **WILLINGTON**

QUINTERO GÓMEZ, **DANIEL ALBERTO**

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA CATOLICA DEL NORTE

MEDELLÍN-COLOMBIA

2011

Dr. Carlos Alberto Mojica Araque

Certifica haber dirigido y revisado prolijamente cada uno de los capítulos de la monografía: realizada por los abogados Juan Carlos Mosquera Cardona, Willington Tello Palacios y Daniel Alberto Quintero Gómez.

Certifico el nivel de independencia y creatividad así como la disciplina en el cumplimiento de su plan de trabajo. Por lo tanto por cumplir con los requisitos establecidos autorizo su presentación.

Medellín, 16 de mayo de 2010

Dr. Carlos Alberto Mojica Araque

LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL DE CALIFICACIÓN Y SUSTENTACIÓN DE LA
MONOGRAFÍA

CERTIFICAN

Que la presente monografía ha sido revisada prolijamente y por lo tanto.

APROBADA

Presidente del Tribunal

Miembro del Tribunal

Miembro del Tribunal

Dedicado:
A quien es el único digno de ser amado,
y pagará a cada uno según sus obras.

Jesús (S.N.)

Ten misericordia de nosotros!

Dedicado también a mi padre Jesús Antonio Quintero Villa (Q.E.P.D.)

Daniel Alberto Quintero Gómez

*A mis hijos, Camilo Alejandro, Juan Daniel y Carlos Manuel, merecedores siempre de mis
mejores esfuerzos*

Juan Carlos Mosquera Cardona

A la memoria de mi padre Braulio Tello CCórdoba y hermano Jafeth Tello Palacios

Willington Tello Palacios

TABLA DE CONTENIDO

1. ESTADO DEL ARTE.....	8
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	10
3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	10
4. OBJETIVOS.....	13
4.1. OBJETIVO GENERAL.....	13
4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	13
5. AMPLIACIÓN DE LA DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	14
6. HIPÓTESIS APLICABLES A LA INVESTIGACIÓN.	21
7. REFERENTE LEGAL.....	22
7.1. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA	22
7.2. DE LA LEY 600 DE 2000	23
7.3. LEY 906 DE 2004	24
7.4. DECRETO 2700 DE 1991.....	29
7.5. LEY 742 DE 2002	36
7.6. LEY 522 DE 1999	37
7.7. JURISPRUDENCIA COLOMBIANA:.....	38
8. METODOLOGIA.....	40
8.1. EXPLORATORIA	40
8.2. EXPLICATIVA.....	40
9. LA VÍCTIMA	41
9.1. NOCIÓN DE VÍCTIMA	41
9.2. QUE PAPEL CUMPLE LA VÍCTIMA DENTRO DEL PROCESO PENAL	55
9.3. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.....	57
9.4. DERECHO A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN	76
9.4.1. EL DERECHO A LA VERDAD	80
9.4.2. EL DERECHO A LA JUSTICIA.....	82
9.4.3. EL DERECHO A LA REPARACIÓN	83
9.5. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS -BASE DE UN ORDEN JUSTO-	84
9.6. EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A ACCEDER A LA JUSTICIA	84
9.7. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCESO	86
9.7.1. EN LA ETAPA DE INDAGACIÓN	86
9.7.2. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SER COMUNICADOS DEL ARCHIVOS DE LAS DILIGENCIAS.....	88
9.7.3. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A SOLICITAR LA REANUDACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	89
9.7.4. EL DERECHO -Y LA NECESIDAD- DE LAS VÍCTIMAS PARA ESTAR PRESENTES DESDE LA ETAPA DE INDAGACIÓN	90

9.7.5.	<i>DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS PARA APORTAR ELEMENTOS PROBATORIOS PARA REAUNAR LAS INVESTIGACIONES</i>	92
10.	LA VÍCTIMA Y LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO	93
10.1.	DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS PARA SOLICITAR MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO	93
10.2.	DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SOLICITAR LA RECLUSIÓN EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DEL IMPUTADO O ACUSADO CUANDO INCUMPLE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS EN LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO	95
10.3.	DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SOLICITAR LA REVOCATORIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO	96
11.	DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SOLICITAR PRUEBAS ANTICIPADAS	96
12.	DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN	98
13.	DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LA -AUDIENCIA PREPARATORIA-	100
13.1.	DERECHO DE LAS VÍCTIMAS HACER OBSERVACIONES AL DESCUBRIMIENTO DE LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA	100
13.2.	DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A SOLICITAR PRUEBAS EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA	102
13.3.	DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS PARA SOLICITAR LA EXHIBICIÓN DE LOS ELEMENTOS MATERIALES DE PRUEBA EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA.....	104
13.4.	DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SOLICITAR LA EXCLUSIÓN, RECHAZO E INADMISIBILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA.....	105
14.	LA VÍCTIMA Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	106
14.1.	DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A PARTICIPAR EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	107
14.2.	ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “DE PLANO” DEL ARTÍCULO 327 DEL C.P.P. REFERIDA A LA FORMA EN QUE DEBE DECIDIRSE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	108
14.3.	DERECHO QUE TIENEN LAS VÍCTIMAS A IMPUGNAR LA DECISIÓN DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	109
14.4.	DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A SER OIDAS CON ANTELACIÓN POR EL FISCAL, PARA APLICAR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, CON EL FIN DE GARANTIZAR LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACION DE LAS VÍCTIMAS	110
15.	DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL JUICIO ORAL	111
15.1.	IMPOSIBILIDAD DE LAS VÍCTIMAS DE PRESENTAR SU PROPIA TEORÍA DEL CASO.....	111
15.2.	IMPOSIBILIDAD DE LAS VÍCTIMAS DE CONTROVERTIR LOS MEDIOS DE PRUEBA, LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA EN EL JUICIO ORAL.....	112
15.3.	DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSION EN EL JUICIO ORAL	114
16.	DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS PARA IMPUGNAR DECISIONES FUNDAMENTALES	115
17.	RESPUESTA AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	116
18.	CUALES SON LAS CONSECUENCIA DE SER INTERVINENTE ESPECIAL Y NO PARTE DEL PROCESO? .	117
19.	CONCLUSIONES	119
20.	BIBLIOGRAFÍA	123

1. ESTADO DEL ARTE

Indudablemente la Ley 906 de 2004 cuenta entre sus mayores logros y aciertos la reivindicación de los derechos de las víctimas. Recordemos que en la vigencia de la ley 600 de 2000, ésta tenía una limitada participación centralizada en su constitución de parte civil con el fin único de obtener el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible¹, dejando de lado, los derechos que hoy entronizan su intervención en el nuevo sistema, frente a la búsqueda de la verdad y la justicia y no sólo frente a la reparación.

La Constitución Política de 1991, los decretos 2699 y 2700 del 30 de noviembre del mismo año, las leyes 104 de 1993, 241 de 1995, 475 de 1995, 70 de 1996, y 446 de 1998, el decreto 2238 de 1995, las leyes 599 y 600 de 2000, y la ley 906 de 2004, han ido evolucionando frente al tratamiento de las víctima y en los derechos que a éstas les asiste, acoplando nuestra legislación a las tendencias modernas que pretenden reconocer la importancia de este sujeto procesal en el derecho internacional, tomándolas como base del bloque de Constitucionalidad.

El artículo 250 de la Constitución Política de 1991, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2003, incluye a las víctimas dentro del ejercicio de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación. En efecto, dice imperativamente, que está en la obligación de solicitar las medidas necesarias para la protección de las víctimas², además de las medidas judiciales para su asistencia, así como disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito³, dejando en manos del legislador los términos en que podrán intervenir las víctimas de manera directa dentro del proceso penal, y los

¹ Art. 137 Ley 600 de 2000.

² Numeral 1° art. 250 Constitución Política.

³ Numeral 6° art. 250 Constitución Política.

mecanismos de justicia restaurativa⁴. De esta manera, el Constituyente, elevó a rango constitucional el derecho de las víctimas para hacerse parte en el proceso y tener acceso a la verdad, a la justicia y la reparación.

Ahora bien, en nuestro país por vía jurisprudencial se empezó a reconocer a las víctimas estos derechos así: i) El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos; ii) El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad; iii) El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.

De allí, y ante tan generosas prerrogativas, surge una problemática ¿Si la víctima no es parte sino un interviniente especial, porque tiene esta calidad, si sus derechos fundamentales, Verdad, Justicia y reparación coinciden con los fines inmediatos del proceso?

Para resolver el asunto, debemos estudiar ante todo la jurisprudencia nacional a fin de dirimir el controversial tema; lo anterior sin dejar de lado la víctima dogmática, que constituye una nueva teoría que viene desarrollándose en el derecho penal y procesal, y que se encarga de estudiar el comportamiento de la víctima en el hecho penal, y lograr así, determinar el grado de responsabilidad del procesado. Así mismo, resulta necesario incursionar en las nuevas teorías de la criminología. También es de vital importancia hacer un estudio de la víctima en la victimología, que desde los años 70 ha influenciado las legislaciones penales a nivel mundial.

⁴ Numeral 7° art. 250 Constitución Política.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Teniendo en cuenta que para la definición del planteamiento del problema es necesario identificar la pregunta que se buscará resolver, o el problema particular cuya solución o entendimiento, contribuirá de algún modo la monografía. Es así, como a partir de las investigaciones realizadas en la elaboración del estado del arte, hemos definido como nuestro problema de investigación, el siguiente:

¿Porque la víctima tiene dentro del proceso penal la calidad de interviniente especial y no de parte, si sus derechos fundamentales, Verdad, Justicia y reparación coinciden con los fines inmediatos del proceso?

Nuestro deseo de dirimir la cuestión, está más allá de lograr una respuesta jurídica al problema. Nuestra búsqueda –y de eso estamos seguros-, será un aporte más a las diferentes disciplinas que se encargan del estudio de las víctimas, de manera especial a la victimología, ciencia que estudia científicamente a la víctima y su papel en el hecho delictivo.

3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El estudio y la solución al problema planteado, podría contribuir innegablemente a transformar, evolucionar y cambiar el trato que reciben las víctimas dentro del proceso penal.

En efecto, el papel de las víctimas en la Ley 906 de 2004 ha quedado limitado a la de un interviniente especial, sin embargo, es contradictorio que ostenten tal calidad, si por vía jurisprudencial se le han reconocido una serie de derechos -como son los de conocer la verdad, obtener la justicia y lograr la reparación-, que

tácitamente sintetizan todas las condiciones necesarias para constituirse como parte del proceso.

No podemos desconocer que en materia de víctimas se ha logrado un avance, no obstante, continuamos con una excesiva concentración de la atención, en la persona del procesado.

De manera, que a pesar de la transición que hubo de la justicia distributiva a la restaurativa, inexplicablemente el protagonista del proceso sigue siendo el victimario y no la víctima.

Por mencionar un ejemplo, en las audiencias preliminares, específicamente la que trata la legalidad de la captura, se analiza desde el punto de vista de garantista del respeto de los derechos fundamentales del delincuente⁵, como lo llama la constitución, mas no se tiene en cuenta, ni se hace un juicio de proporcionalidad, del peligro que para la comunidad y la víctima, representa la libertad del indiciado en esta etapa del proceso, vulnerando o mejor castrando evidentemente los derechos de los últimos mencionados, olvidando aquel adagio popular de *qué prima el bien general que el particular*.

Es así, como no solo urge una intervención jurisprudencial en el tema -como lo ha hecho nuestra Corte Constitucional-, sino también legal, como lo pretende el actual gobierno con el proyecto de la ley de víctimas que cursa en el Congreso. Proyecto que por demás, acerca a las víctimas al papel principal que deben ocupar en todo conflicto.

⁵ El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.

Sobre el particular, A. Messuti, señala “no es la atención prestada al delincuente y a la pena la causa de la postergación de la víctima sino al contrario. Al relegarse a la víctima a un segundo plano se ha alterado profundamente los términos reales del conflicto”.

En este orden de ideas, debe por tanto nuestra legislación, llegar a un punto en el que la víctima sea el protagonista principal del proceso, sujeto que además encarnar los verdaderos fines del proceso.

Es que en últimas, la víctima viene a ser el sujeto procesal que le da realmente sentido al proceso penal. Podría afirmarse incluso, que en un estadio donde no hay víctimas, o donde no se reconoce tal calidad, la justicia pierde su razón de ser, y se convierte indefectiblemente en una verdadera venganza, amañada y sin sentido.

Todo esto nos lleva a concluir que si el interés de la víctima no es atendido, y a ésta se le cierra la puerta para que ingrese al proceso en la calidad, que permita garantizar de mejor manera sus derechos, ni juicio, ni el proceso lograrán la solución integral del conflicto, que es en últimas lo que desea el constitución, la más sublime expresión de la voluntad del pueblo.

En síntesis, es más que evidente, la necesidad que tiene todo pueblo de preocuparse por la víctima, puesto que garantizarle ésta su participación en el proceso penal, en la calidad acertada, aseguraría fehacientemente la disminución de su victimización en todas sus clases y formas, además de la protección de los valores más sensibles de toda sociedad, la verdad, la justicia y la reparación.

Por último, no sobra advertir que el tema de las víctimas requiere de una política integral del estado Colombiano, y un consenso de todos los sectores de la sociedad (gobierno, empresarios, autoridades civiles y eclesiásticas, ricos y

pobres), fijen un rumbo y unas pautas a seguir para logra lo que se ha llamado la humanización de los conflicto que surgen en toda sociedad en materia penal. Pero aun así, sin existir ese asentimiento nacional, creemos que existen actualmente las bases suficientes, especialmente por vía jurisprudencial para entender que la victima puede ocupar una posición más cercana al proceso, que la de un interviniente especial. De todo esto, nos ocuparemos en la presente investigación, a fin de lograr -como se dijo anteriormente- un aporte y un impacto en el trato de las víctimas.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Constituye el objetivo general de ésta investigación, establecer el papel que desempeña la victima dentro del proceso penal. Si bien es cierto, la ley le asigna a la victima el papel de “interviniente”, también lo es que existen suficientes bases jurídicas y jurisprudenciales para considerar que dicha simpleza conceptual frente a su intervención procesal, no aplica en la realidad, toda vez, que sus derechos fundamentales de justicia, verdad y reparación coinciden íntegramente con los fines inmediatos del proceso, razón por la cual es necesario hacer el ejercicio jurídico respectivo para encontrar las razones por las cuáles desde el punto legal ostenta dicha calidad y no la de parte procesal.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Establecer las consecuencias jurídicas que conlleva la calidad de interviniente especial y no la de parte.

- Establecer que beneficios y obligaciones tendría la víctima si se le reconociese como parte del proceso.
- Establecer si es realmente importante dentro de los fines inmediatos del proceso que la víctima sea parte del mismo.
- Establecer las desventajas jurídicas que conlleva la calidad de interviniente especial para con los demás sujetos procesales.
- Establecer si la negativa o la omisión del legislador para contemplar a las víctimas como parte del proceso, le niega per sé sus derechos fundamentales.

5. AMPLIACIÓN DE LA DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En el contexto legal la víctima ha tenido una verdadera evolución y de ser ignorada en una primera etapa del proceso penal, pasa a ser considerado como una parte civil, que tiene meramente intereses económicos dentro del debate.

Por vía jurisprudencia, la víctima logra alcanzar una posición que trasciende lo económico, hasta llegar al punto de tener derechos que se concretizan en verdad, justicia y reparación.

Posteriormente en una nueva etapa, se le reconoce el derecho que tiene a acceder a la administración de justicia, aumentando su papel -de manera significativa- con la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004), dejando de un lado esa concepción de parte civil que se asignaba a la víctima en el sistema inquisitivo mixto Colombiano (Ley 600 del 2000) para convertirse en un sujeto procesal con derechos, que avalados por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, alcanza el poder suficiente como para

garantizar su participación en el proceso desde las primeras indagaciones y en cada una de las diferentes audiencias del proceso, además, se le reconoce el derecho a ser citado por cuanto su presencia se considera necesaria para la validez de varias actuaciones, hasta el punto de reconocérsele el derecho suficiente para ser parte activa en las siguientes actuaciones:

- 1.- Impugnar las decisiones de los jueces.
- 2.- Interponer el recurso extraordinario de casación.
- 3.- Participar de los preacuerdos y oponerse a los mismos.
- 4.- Impugnar la preclusión y el archivo del proceso.
- 6.- Recoger elementos materiales probatorios, evidencia, física e información legalmente obtenida.
- 7.- Solicitar pruebas.
- 8.- Tener reservado para sí una audiencia de incidente de reparación integral, en la cual puede allegar pruebas en estricto sentido y participar en su práctica.
- 9.- Derecho a ser informado por la fiscalía sobre lo ocurrido, y a que se le brinde la protección que requiera conforme a la gravedad de los hechos.
- 10.- Derecho a que se le otorgue un defensor si no tiene recursos económicos para pagar uno de confianza;

En fin, un sin número de derechos y actuaciones dentro del proceso, que constituyen elementos suficientes de juicio para considerar que su papel dentro del proceso, además de la de un “simple interviniente” se congracia con las de una verdadera parte procesal.

Para entender bien la posición que asumimos en el presente ensayo, es necesario hacer un recorrido histórico de la jurisprudencia Nacional que aborda

el tema de las víctimas, lo que permite visualizar, que el apelativo de **interviniente especial** minimiza el clamor constitucional, hasta el punto que la realidad desborda la norma.

Dentro del recuento jurisprudencial citamos las siguientes sentencias:

Sentencia C-293 de 1995, por medio de la cual la Corte revisa la constitucionalidad del artículo 45 del Decreto 2700 de 1991 Código de Procedimiento Penal, que habla de la constitución en parte civil.

Sentencia C-173 de 2000, en la cual la Corte se pronuncia sobre los artículos 45.7, 50 y 55 del Decreto 2700 de 1991, en relación con la constitución de parte civil, el rechazo de la demanda, y el pronunciamiento sobre perjuicios.

Sentencia C-1149 de 2001, en la cual la Corte Constitucional al estudiar los artículos 107, 108.3 y 305 de la Ley 522 de 1999 ó Código Penal Militar, se pronuncia sobre el deber del Estado de reparar los daños en favor de las víctimas, a causa de conductas dolosas o gravemente culposas de los miembros de la fuerza pública.

Sentencia C-178 de 2002, en la que se declara inexequibles los artículos 578 y 579 de la Ley 522 de 1999, en relación con el procedimiento especial para los delitos contra el servicio cometidos por miembros de la fuerza pública.

Sentencia T-1267 de 2001, por medio de la cual la Corte reitera que las víctimas no deben ser entendidas dentro del proceso penal como sujetos con derechos únicamente patrimoniales.

Sentencia C-228 de 2002, donde la Corte hace un estudio de los derechos de las víctimas y señala que la parte civil indicada en el artículo 137 de la Ley 600/2000 tiene derecho al resarcimiento del daño y a la verdad y la justicia.

Sentencia C-578 de 2002, por medio de la cual la Corte somete a estudio la Ley 742 de 2002, que se refiere a la creación del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Sentencia C-805 de 2002, por medio de la cual la Corte estudia el artículo 392 de la Ley 600 de 2000, y reitera los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral.

Sentencia C-875 de 2002, en la cual la Corte insiste en que la parte civil y sus intereses van más allá de lo simplemente subjetivo e individual.

Sentencia C-916 de 2002, por medio de la cual la Corte hace un estudio de constitucionalidad del artículo 97 de la Ley 599 de 2000, haciendo énfasis en la reparación y el resarcimiento de los perjuicios de la parte civil.

Sentencia T-556 de 2002, por medio de la cual la Corte insiste en el derecho de las víctimas en el proceso penal haciendo especial hincapié en el acceso a la justicia, y la protección de sus derechos por la vía de la tutela.

Sentencia C-04 de 2003, por medio de la cual la Corte se ocupó del estudio del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 indicando que las víctimas no solo deben ser reparadas, sino que tienen el derecho a saber que ocurrió, así mismo, a que se les haga justicia, en especial forma cuando hay violación de los derechos humanos.

Sentencia C-451 de 2003, por medio del cual la Corte se ocupa de revisar el artículo 323 de la Ley 600 de 2000, y declara que las víctimas tienen el derecho a participar en plenas garantías en la fase de investigación previa.

Sentencia C-570 de 2003, por medio de la cual la Corte se encargó de analizar las prerrogativas que se derivan de la constitución en parte civil del proceso.

Sentencia C-775 de 2003, por medio de la cual la Corte analiza el artículo 21 de la Ley 600 de 2000 sobre el restablecimiento del derecho. En esta sentencia la

Corte destaca que los derechos de las víctimas son bienes cardinales de toda sociedad, que tienen entre sus fines la realización de un orden justo y se refiere además a la interdependencia que existe entre la justicia, la verdad y la reparación, concluyendo que no puede haber justicia sin verdad, y reparación sin justicia.

Sentencia C-899 de 2003 en la cual la Corte analiza los artículos 38, 42, 48, 52, 55 y 57 de la Ley 600 de 2000 destacando el derecho de las víctimas de acceder a la administración de justicia conforme a los parámetros establecidos en el artículo 229 de la Constitución Política.

Sentencia T-694 de 2000 en la cual la Corte Constitucional refuerza el criterio de que las víctimas tienen derecho a participar y acceder a la administración de justicia lo que **le confiere derechos y obligaciones similares a las de los demás sujetos procesales**, lo que conlleva el derecho a “solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses”.

Sentencias C-014 de 2004 y C-114 de 2004, por medio de las cuales la Corte se encarga de hacer extensivo el concepto de “víctima”, dentro del proceso al de los afectados por las faltas disciplinarias.

Sentencia C-998 de 2004, por medio de la cual la Corte corrobora la legitimidad de la parte civil para instaurar demanda de casación contra la sentencia absolutoria, contemplada en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000.

Sentencias C-1154 de 2005 y C-1177 de 2005 por medio de las cuales la Corte declara exequibles los artículos 69 y 79 de la Ley 906 de 2004 en relación con el archivo de las diligencias y de la inadmisión de denuncia, condicionando a la notificación de las víctimas y al denunciante para garantizar sus derechos.

Sentencia C-591 de 2005, por medio de la cual la Corte reivindica los derechos que le asisten a las víctimas dentro del nuevo sistema penal acusatorio contemplado en la ley 906 de 2004.

Sentencia C-979 de 2005, por medio de la cual la Corte enuncia la protección de las víctimas y la justicia restaurativa en el proceso penal acusatorio.

Sentencia C-047 de 2006, por medio de la cual la Corte se ocupa de analizar los artículos 176 y 177 de la Ley 906 de 2004 y se refiere a la tensión que existen entre el non bis ídem y el debido proceso, indicando que en los casos en que haya impunidad en delitos donde exista una violación a derechos humanos y el derecho internacional humanitario **“la búsqueda de un orden justo y los derechos de las víctimas desplazan la protección de la seguridad jurídica y la garantía del non bis ibídem”**.

Sentencia 454 de 2006, por medio de la cual la Corte, insiste en el derecho de las víctimas, reconociéndolos no solo como **meros intervinientes**, sino, como sujetos procesales con todos los derechos a intervenir en el proceso penal, con los mismos derechos que tiene el procesado, el fiscal y el ministerio público. Es importante aclarar que los derechos reconocidos a la víctima dentro del proceso penal y señalados en ésta sentencia, lo fueron igualmente recogidos y ampliados en algunos aspectos particulares, por la sentencia C-209 de 2007.

En este orden de ideas, la **sentencia 454 de 2006**, coge mayor preponderancia cuando trata el derecho a probar de las víctimas, así:

“La efectividad del derecho a acceder a la justicia, en el que se inscriben los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas, se encuentra en una relación directa con el derecho a probar. El derecho a conocer la verdad sobre los hechos que entrañan el agravio a la víctima, está inescindiblemente vinculado con la posibilidad de probar; el derecho a la justicia resulta inconcebible al margen de una posibilidad real de incidir probatoriamente en el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades; y el derecho a la

reparación, cuando se ejerce en el proceso penal, se consolida a partir de la determinación de la responsabilidad por el hecho punible”.

Y en otro aparte de la sentencia en comentario la Corte establece:

“Resulta inane que se contemple la posibilidad de asistencia de los representantes de las víctimas a la audiencia preparatoria y paralelamente se le excluya de la posibilidad de realizar solicitudes probatorias, tal como lo establece la norma demandada. Encuentra la Corte que efectivamente la norma demandada incurre en una omisión trascendente para el derecho de acceso de la víctima a la justicia (Art.229 CP), en cuanto obstruye sus posibilidades de efectiva realización de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, y la coloca, de manera injustificada, en una posición de desventaja en relación con otros actores e intervinientes procesales. La inconstitucionalidad de la omisión que se acusa deriva de la concurrencia de los siguientes presupuestos: (i) La norma efectivamente incurre en una omisión que excluye de su presupuesto fáctico a un sujeto que por encontrarse en una situación asimilable a los que la norma contempla, debería subsumirse dentro de ese presupuesto fáctico. En efecto, mientras se prevé la posibilidad de que la fiscalía, la defensa, y aún el ministerio público, en una fase posterior, formulen solicitudes probatorias, se excluye al representante de las víctimas de esa misma posibilidad. (ii) No se vislumbra una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión del representante de las víctimas de la posibilidad de ejercer el derecho a formular solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria. El modelo procesal que la ley configura considera a la víctima como un “interviniente” (Título IV), al que se le deben garantizar todos los derechos que la Constitución le reconoce, como son el derecho a acceder a la justicia, (Art.229 CP), con sus derivados de acceso a la verdad, a la justicia y a la reparación, a los que se integra de manera inescindible el derecho a probar. (iii) **Por carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión genera una desigualdad injustificada entre víctima y acusado, a quienes cobija por igual una concepción bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva.** (Resaltado nuestro)(iv) La omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del

deber de configurar una verdadera “intervención” de la víctima en el proceso penal, particularmente en la audiencia preparatoria, en los términos que se lo impone el artículo 250.6 de la Carta, en concordancia con los artículos 29 y 229 de la misma”

Del extracto citado, se desprende inequívocamente que la víctima tiene dentro del proceso, incluso el derecho de solicitar pruebas en la audiencia preparatoria al que se le suma, el de la posibilidad de alegar de conclusión.

Todo lo anterior significa, que la calidad asignada a la víctima por el legislador, va más allá a la de un simple interviniente especial, para asumir en el debate jurídico el comportamiento de una parte procesal más, que no fue reconocida en la norma legal pero que bien ha presentado un inocultable desarrollo por vía jurisprudencial.

Lo anterior constituye en esencia, el desarrollo del presente trabajo donde tratamos - vía jurisprudencial - de dar una respuesta a la inquietud de muchos estudiosos del tema sobre el planteamiento inicial referido a los fines del proceso, en tanto que éstos, se asemejan a los derechos de la víctima y por tanto, no es aceptable que su relación legal dentro del proceso sea la de un simple interviniente.

6. HIPÓTESIS APLICABLES A LA INVESTIGACIÓN.

Teniendo en cuenta que las hipótesis son un intento de explicación o de una respuesta “provisional” al fenómeno de estudio. Ello por cuanto su función es concretar el problema objeto de investigación, de acuerdo a los elementos que rodean la misma, es que planteamos las siguientes a considerar:

- La víctima es considerada como un interviniente, porque no se ha superado el sistema inquisitivo que venía rigiendo al país, donde la víctima era considerada tan solo como una parte civil con pretensiones económicas, no de verdad y justicia.

- La víctima no puede ser parte del proceso, porque esto atentaría contra el sistema adversarial entre defensa y fiscalía, que caracteriza el sistema acusatorio.
- El sistema penal acusatorio, no ha sido aun asimilado totalmente por nuestro legislador, toda vez que dejó a la víctima como interviniente especial, siendo sus intereses concomitantes con los del proceso.
- La jurisprudencia va más adelante que la ley, puesto que para ésta la víctima es solo un interviniente, mientras que aquella lo considera un sujeto procesal con todos los derechos y garantías.
- La ley es clara en establecer la calidad de la víctima, calidad que no fue suficiente para garantizar sus derechos, por tanto, por vía jurisprudencia se hizo necesario el reconocimiento de los mismos.

7. REFERENTE LEGAL

Está conformado en cuatro grupos básicamente: i) La Constitución, ii) las leyes iii) los Decretos, y iv) la jurisprudencia.

7.1. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

ARTÍCULO 250. Modificado por el Acto Legislativo No. 3 de 2002. Establece las obligaciones de la Fiscalía General de la Nación frente al ejercicio de la acción penal y la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, asignándole funciones precisas, en las cuales se encuentran algunas relacionadas directamente con las víctimas dentro del proceso penal a saber:

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

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las **víctimas**, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las **víctimas**, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las **víctimas** en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.”

7.2. DE LA LEY 600 DE 2000

ARTÍCULO 45. TITULARES. La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, por los herederos o sucesores de aquellas, por el Ministerio Público o por el actor popular cuando se trate de lesión directa a bienes jurídicos colectivos. En este último evento, sólo podrá actuar un ciudadano y será reconocido quien primero se constituya. El actor popular gozará del beneficio de amparo de pobreza de que trata el Código de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO 50. ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y FACULTADES DE LA PARTE CIVIL. Admitida la demanda de parte civil, ésta quedará facultada para solicitar la práctica de pruebas orientadas a demostrar la existencia de la conducta

investigada, la identidad de los autores o partícipes, su responsabilidad, y la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados. Podrá igualmente denunciar bienes del procesado y solicitar su embargo y secuestro, e interponer recursos contra las providencias que resuelvan sobre las materias de que trata este artículo.

ARTÍCULO 137. DEFINICIÓN. Ley derogada con la expedición de la Ley 906 de 2004, a partir del 1 de enero de 2005. Con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible, el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal.

7.3. LEY 906 DE 2004

Artículo 11. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

- a) A recibir durante todo el procedimiento un trato humano y digno;
- b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;
- c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;
- d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;

e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;

f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;

g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;

h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, por un abogado que podrá ser designado de oficio;

i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;

j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.

Artículo 132. VÍCTIMAS. Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.

Artículo 133. ATENCIÓN Y PROTECCIÓN INMEDIATA A LAS VÍCTIMAS. La Fiscalía General de la Nación adoptará las medidas necesarias para la atención de las víctimas, la garantía de su seguridad personal y familiar, y la protección

frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad.

Las medidas de atención y protección a las víctimas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del imputado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con estos.

Artículo 134. MEDIDAS DE ATENCIÓN Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS. Las víctimas, en garantía de su seguridad y el respeto a su intimidad, podrán por conducto del fiscal solicitar al juez de control de garantías las medidas indispensables para su atención y protección.

Igual solicitud podrán formular las víctimas, por sí mismas o por medio de su abogado, durante el juicio oral y el incidente de reparación integral.

Artículo 135. GARANTÍA DE COMUNICACIÓN A LAS VÍCTIMAS. Los derechos reconocidos serán comunicados por el fiscal a la víctima desde el momento mismo en que esta intervenga.

Igualmente se le informará sobre las facultades y derechos que puede ejercer por los perjuicios causados con el injusto, y de la disponibilidad que tiene de formular una pretensión indemnizatoria en el proceso por conducto del fiscal, o de manera directa en el incidente de reparación integral.

Nota Jurisprudencial

CORTE CONSTITUCIONAL

- *Artículo declarado EXEQUIBLE en relación con los cargos analizados, por la CORTE CONSTITUCIONAL mediante **Sentencia C-454-06** de 7 de junio de 2006, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, "en el entendido que la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el*

momento en que éstos entran en contacto con las autoridades, y se refiere a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación".

Artículo 136. DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN. A quien demuestre sumariamente su calidad de víctima, la policía judicial y la Fiscalía General de la Nación le suministrarán información sobre:

1. Organizaciones a las que puede dirigirse para obtener apoyo.
2. El tipo de apoyo o de servicios que puede recibir.
3. El lugar y el modo de presentar una denuncia o una querrela.
4. Las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquellas.
5. El modo y las condiciones en que puede pedir protección.
6. Las condiciones en que de modo gratuito puede acceder a asesoría o asistencia jurídica, asistencia o asesoría psicológicas u otro tipo de asesoría.
7. Los requisitos para acceder a una indemnización.
8. Los mecanismos de defensa que puede utilizar.
9. El trámite dado a su denuncia o querrela.
10. Los elementos pertinentes que le permitan, en caso de acusación o preclusión, seguir el desarrollo de la actuación.
11. La posibilidad de dar aplicación al principio de oportunidad y a ser escuchada tanto por la Fiscalía como por el juez de control de garantías, cuando haya lugar a ello.

Nota Jurisprudencial

CORTE CONSTITUCIONAL

- *Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-516-07** de 11 de julio de 2007, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.*

12. La fecha y el lugar del juicio oral.

13. El derecho que le asiste a promover el incidente de reparación integral.

14. La fecha en que tendrá lugar la audiencia de dosificación de la pena y sentencia.

15. La sentencia del juez.

También adoptará las medidas necesarias para garantizar, en caso de existir un riesgo para las víctimas que participen en la actuación, que se les informe sobre la puesta en libertad de la persona inculpada.

ARTÍCULO 340. LA VÍCTIMA. En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo **132** de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya. De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral.

Nota Jurisprudencial

CORTE CONSTITUCIONAL

- *Artículo declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-516-07** de 11 de julio de 2007, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.*

Artículo 342. MEDIDAS DE PROTECCIÓN. Una vez formulada la acusación el juez podrá, a solicitud de la Fiscalía, cuando se considere necesario para la protección integral de las víctimas o testigos, ordenar:

1. Que se fije como domicilio para los efectos de las citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía, quien las hará llegar reservadamente al destinatario.
2. Que se adopten las medidas necesarias tendientes a ofrecer eficaz protección a víctimas y testigos para conjurar posibles reacciones contra ellos o su familia, originadas en el cumplimiento de su deber testifical.

CORTE CONSTITUCIONAL

*- Artículo declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-209-07** de 21 de marzo de 2007, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda, "en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente".*

Artículo 328. LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS. En la aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación.

7.4. DECRETO 2700 DE 1991

Artículo 43. Titulares de la acción civil. La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por el hecho punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil, o dentro del proceso

penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, o por los herederos o sucesores de aquéllas, o por el Ministerio Público o el actor popular cuando se afecten intereses colectivos.

Si el titular de la acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes, y optare por ejercerla dentro del proceso penal, se constituirá en parte civil mediante demanda presentada por su representante legal. Si por cualquier causa el incapaz careciere de representante legal, estuviere ausente o impedido, o se presentare conflicto entre sus padres cuando aquél estuviere sujeto a patria potestad, se procederá a designarle un curador ad litem por el mismo funcionario que conoce de la investigación o del juzgamiento, conforme a lo previsto en la legislación procesal civil.

El actor popular gozará del beneficio de amparo de pobreza de que tratan los artículos 160 a 167 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 44. Quienes deben indemnizar. Están solidariamente obligados a reparar el daño, resarcir los perjuicios causados por el hecho punible y a restituir el enriquecimiento ilícito las personas que resulten responsables penalmente, quienes de acuerdo a la ley sustancial deban reparar el daño y aquellas que se hubieren beneficiado de dicho enriquecimiento.

Quienes sean llamados a responder de acuerdo con la ley sustancial, deberán ser notificados personalmente del auto admisorio de la demanda, tendrán el carácter de sujetos procesales e intervendrán en el proceso penal para controvertir las pruebas de las que se derive su responsabilidad.

Artículo 45. Oportunidad para la constitución de parte civil. La constitución de parte civil, como actor individual o popular, podrá intentarse en cualquier momento, a partir de la resolución de apertura de instrucción y hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia. **(Nota: La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de las expresiones**

señaladas con negrilla en este artículo en la Sentencia C-142 de 1993 y declaró exequible el artículo en su integridad en la Sentencia C-293 de 1995.).

Artículo 46. Requisitos. Quien pretenda constituirse en parte civil dentro del proceso penal, si no fuere abogado titulado, otorgará poder para el efecto.

La demanda de constitución en parte civil deberá contener:

1. El nombre y domicilio del perjudicado con el hecho punible.
2. El nombre y domicilio del presunto responsable, si los conociere.
3. El nombre y domicilio de los representantes o apoderados de los sujetos procesales, si no pueden comparecer o no comparecen por sí mismas.

En los numerales anteriores, a falta de domicilio se indicará el lugar de residencia.

4. Los hechos en virtud de los cuales se hubieren producido los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama.
5. Los daños y perjuicios de orden material y moral que se le hubieren causado, la cuantía en que se estima la indemnización de los mismos y las medidas que deban tomarse para el restablecimiento del derecho cuando fuere posible.
6. Los fundamentos jurídicos en que se basen las pretensiones formuladas.
7. La declaración **jurada** de no haber promovido proceso ante la jurisdicción civil, encaminado a obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con el hecho punible. **(Nota: La expresión en negrilla en este numeral fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-616 de 1997 y el numeral en su integridad fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-163 de 2000.).**

8. Los anexos que acrediten la representación judicial, si fuere el caso. Igualmente, deberá acompañarse la prueba de la representación legal de los incapaces, de existencia o representación de las personas jurídicas, cuando ello sea necesario. Si quien pretende constituirse en parte civil fuere un heredero de la persona perjudicada, deberá acompañar a la demanda las pruebas que, de conformidad con la ley civil, demuestren su calidad de tal.

Si fueren varias las personas perjudicadas, podrán constituirse en parte civil separada o conjuntamente.

Cuando se hubiere conferido poder en forma legal, el abogado podrá conocer el proceso siempre que acredite sumariamente la legitimidad de la personería del poderdante, obligándose a cumplir con la reserva exigida.

Artículo 47. Decisión sobre la demanda y apelación. Dentro de los tres días siguientes a aquel en que se presente el escrito de demanda, el funcionario judicial que conoce del proceso decidirá mediante providencia interlocutoria sobre su admisión o rechazo. La providencia que resuelve sobre la demanda de parte civil es apelable en el efecto devolutivo.

Artículo 48. Admisión de la demanda y facultades de la parte civil. Admitida la demanda de parte civil, ésta quedará facultada para solicitar la práctica de pruebas orientadas a demostrar la existencia del hecho investigado, la identidad de los autores o partícipes, su responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados. Podrá igualmente denunciar bienes del procesado y solicitar su embargo y secuestro e interponer recursos contra las providencias que resuelvan sobre las materias de que trata este artículo.

Cuando se trate de intereses colectivos, en el auto que admita la demanda se ordenará la publicación de la misma y el emplazamiento de las personas que se crean con derecho de acuerdo con las disposiciones del procedimiento civil para que los hagan valer dentro de los treinta días siguientes a la última publicación del

edicto. Estas diligencias se adelantarán en cuaderno separado y tomando las medidas necesarias para garantizar la reserva de la investigación.

Artículo 49. Inadmisión de la demanda. El funcionario que conoce del proceso se abstendrá de admitir la demanda, mediante providencia contra la que solo procede el recurso de reposición, cuando no reúna los requisitos previstos en el artículo 46 de este código.

En tales casos, en el mismo auto, el funcionario señalará los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane.

No obstante haberse inadmitido la demanda, mientras no haya precluido la oportunidad para constituirse en parte civil, podrá formularse nuevamente la misma, con el lleno de los requisitos legales.

Artículo 50. Rechazo de la demanda de parte civil. El rechazo de la demanda sólo podrá fundarse en la ilegitimidad de la personería del demandante, **cuando se demuestre que se ha promovido independientemente la acción civil**, o cuando se encuentre acreditado el pago de los perjuicios o la reparación del daño. El funcionario que conoce del proceso, de oficio o a petición del interesado, admitirá la demanda si posteriormente apareciere comprobada la legitimidad de aquella personería. **(Nota: El aparte resaltado en negrillas fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-163 de 2000.)**

Artículo 51. Retiro y devolución de la demanda de parte civil. No obstante haber sido admitida la demanda, mientras no se hubiere realizado gestión alguna o dirigida petición diferente a su formulación, ésta y sus anexos podrán ser retirados sin necesidad de desglose alguno. Excepto cuando se hayan aportado pruebas, las cuales se conservarán dentro del expediente.

Cuando la demanda haya sido inadmitida será devuelta al demandante.

Artículo 52. Embargo y secuestro de bienes. En la providencia en la que se imponga medida de aseguramiento, o con posterioridad, el fiscal o el juez decretarán el embargo y secuestro preventivo de los bienes de propiedad del sindicado, en cuantía que considere suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado, y designará secuestre.

Una vez decretado el embargo y secuestro, tanto su práctica como el régimen de formulación, decisión y trámite de las oposiciones a la misma, se adelantarán conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil. No obstante lo anterior, cuando la medida afecte un bien inmueble que esté ocupado o habitado por el sindicado, se dejará en su poder a título de depósito gratuito, con el compromiso de entregarlo a un secuestre o a quien el funcionario indique, si se profiriere sentencia condenatoria en su contra.

Si no se conocieren en concreto bienes, o los embargados no fueren suficientes, la parte civil podrá denunciarlos en cualquier momento y el funcionario decretará su embargo y secuestro en la medida que considere necesaria, previa prestación de caución. La caución se cancelará una vez el demandante pague el valor de los perjuicios causados con las medidas cautelares, o consigne el valor de la caución a órdenes del despacho o el de dichos perjuicios, si fuere inferior.

La providencia que revoque las medidas cautelares, es apelable en el efecto diferido.

Artículo 53. Desembargo parcial en caso de exceso. En cualquier estado del proceso podrá solicitarse desembargo parcial de bienes por exceso. En tal caso, la solicitud permanecerá en la secretaría a disposición de las partes por dos días y el funcionario decidirá dentro de los tres días siguientes. El desembargo a que se refiere el inciso anterior se cumplirá una vez ejecutoriada la respectiva providencia.

Artículo 54. Desembargo. Podrá decretarse el desembargo de los bienes, cuando el sindicado preste caución en dinero efectivo o mediante póliza de seguros por el monto que el funcionario judicial señale para garantizar el pago de los daños y perjuicios que llegaren a establecerse, como de las demás obligaciones de contenido económico a que hubiere lugar, la cual se considerará embargada para todos los efectos legales. Señalado el monto de la caución, el interesado deberá prestarla dentro de un término no mayor a veinte días, contados a partir de la ejecutoria de la providencia respectiva, que sólo podrá controvertirse mediante recurso de reposición.

Igualmente, en la cesación de procedimiento, la preclusión de la investigación y en la sentencia absolutoria, siempre que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 no sea posible intentar o proseguir la acción civil, se condenará al demandante al pago de los perjuicios que con la práctica de las medidas cautelares se hubieren ocasionado al sindicado, los cuales podrán ser concretados mediante el trámite incidental de que trata el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, siempre que la solicitud se formule ante el mismo funcionario, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria del auto o sentencia.

La providencia que decrete cualquiera de los desembargos previstos en este artículo, será apelable en el efecto diferido, y se cumplirá una vez ejecutoriada.

Artículo 55. Sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre los perjuicios. En todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el funcionario procederá a liquidarlos, para lo cual podrá disponer la intervención de un perito según la complejidad del asunto, y condenará al responsable de los daños en la sentencia. El perito designado, podrá ser escogido de cualquier lista autorizada para otros despachos o entidades del lugar.

En los casos de perjuicios materiales o morales no valorables pecuniariamente, la indemnización se fijará en la forma prevista en los artículos 106 y 107 del Código Penal.

Cuando en el proceso obrare prueba de que el ofendido ha promovido independientemente la acción civil, el funcionario se abstendrá de imponer condena al pago de perjuicios. Para todos los efectos legales, será ineficaz la condena impuesta en un proceso penal al pago de perjuicios, cuando se ha ejercido independientemente la acción civil.

(Nota: El aparte resaltado en negrillas fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-163 de 2000.).

7.5. LEY 742 DE 2002

Artículo 75. REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS.

1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo **79**.

3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.

4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo **93**.

5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo **109** se aplicaran al presente artículo.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.

7.6. LEY 522 DE 1999

Reparación del daño

Artículo106. Reparación del daño. El hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan.

Artículo107. Titulares de la acción indemnizatoria. Las personas naturales, o sus sucesores, y las jurídicas perjudicadas por el hecho punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá a través de las acciones contencioso-administrativas de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo o las normas que lo modifiquen o complementen.

Artículo 108. Es deber de indemnización del Estado. El Estado debe reparar los daños a que se refiere el artículo 106 del presente código.

En el evento de ser condenado el Estado como consecuencia de un proceso judicial a la reparación patrimonial de uno de tales daños. Que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un miembro de la Fuerza Pública, aquél deberá repetir contra éste.

En ningún caso la justicia penal militar podrá condenar al pago de perjuicios al miembro de la Fuerza Pública penalmente responsable.

Artículo 109. Caducidad de la acción contencioso administrativa. La caducidad de las acciones administrativas de que tratan los artículos anteriores, se cumplirá de conformidad con las normas del Código Contencioso Administrativo, o las normas que lo modifiquen o complementen.

Artículo 110. Obligaciones civiles y extinción de la punibilidad. La extinción de la acción penal o de la pena no exime al Estado de la obligación de reparar, siempre y cuando la acción respectiva se interponga con sujeción a las reglas de caducidad establecidas en el Código Contencioso Administrativo.

7.7. JURISPRUDENCIA COLOMBIANA:

- Sentencia C-293 de 1995
- Sentencia C-173 de 2000
- Sentencia C-1149 de 2001
- Sentencia C-178 de 2002
- Sentencia T-1267 de 2001

- Sentencia C-228 de 2002
- Sentencia C-578 de 2002
- Sentencia C-805 de 2002
- Sentencia C-875 de 2002
- Sentencia C-916 de 2002
- Sentencia T-556 de 2002
- Sentencia C-04 de 2003
- Sentencia C-451 de 2003
- Sentencia C-570 de 2003
- Sentencia C-775 de 2003
- Sentencia C-899 de 2003
- Sentencia T-694 de 2000
- Sentencias C-014 de 2004
- Sentencias C-114 de 2004
- Sentencia C-998 de 2004
- Sentencias C-1154 de 2005
- Sentencias C-1177 de 2005
- Sentencia C-591 de 2005
- Sentencia C-979 de 2005
- Sentencia C-047 de 2006

- Sentencia 454 de 2006
- Sentencia C-209 de 2007

8. METODOLOGIA

Nuestro estudio es de dos clases: exploratoria y explicativa.

8.1. EXPLORATORIA

Porque uno de los objetivos de esta monografía, es familiarizarnos con el tema de las víctimas, específicamente con su papel dentro del proceso y la calidad que ostentan dentro del mismo.

Cuestión, que ha sido analizada desde la jurisprudencia abundantemente, pero no con la misma profundidad por la doctrina, lo cual hace de este trabajo una novedosa investigación, que aportará significativamente un grano de arena a los estudios mayores del problema.

8.2. EXPLICATIVA

Porque busca encontrar las razones y las causas por las cuales la víctima es acogida por nuestra legislación como interviniente especial, y por nuestra jurisprudencia como un sujeto procesal que en general cuenta con casi todos los derechos que el legislador le otorgó a las partes del proceso, fiscalía y defensa, sin tener tal calidad.

De manera, que la investigación tiene como fin explicar por qué ocurre este fenómeno y como debe ser entendido, dentro del marco legal Colombiano.

9. LA VÍCTIMA

9.1. NOCIÓN DE VÍCTIMA

Para las Naciones Unidas, y específicamente en la Declaración de los Principios Fundamentales de las Víctimas, contemplado en la Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1995, las víctimas son: “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros (...) Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “La palabra ‘víctima’ hace referencia a aquellos individuos que han sido afectados por la violación de sus derechos. La Comisión entiende que, en los casos en los cuales se produce una violación del derecho a la vida, la omisión del Estado de proveer recursos efectivos afecta a los familiares de la persona muerta, y por lo tanto, los transforma en ‘víctimas’ indirectas de la violación al derecho a la protección

judicial, definida en un sentido amplio, es decir, incluyendo el derecho a la reparación”⁶.

De acuerdo a la declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, se entiende por víctimas “a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigentes en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

“Podrá considerarse ‘víctima’ a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión ‘víctima’ se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”⁷.

Por su parte, los Principios de Bassiouni acogidos por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU mediante la Resolución 2005/35, dicen que: “Se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas

⁶ Caso Raquel Martín de Mejía vs. Perú, N° 10.970, informe No 5/96.

⁷ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder, suscrita en el séptimo congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente. Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985.

internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término 'víctima' también comprenderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a las víctimas en peligro o para impedir la victimización.

“Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima”.

El Estatuto de Roma, definió a la víctima de varias maneras: “a. Por víctimas se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte. (...) b. Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias, la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios”.

Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), en el artículo 132, indica que “Se entiende por víctimas, para efectos de este Código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño [directo] como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.”

La Corte Constitucional, al estudiar el artículo 132 del C.P.P., en la Sentencia C-516 de junio de 2007, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, declaró inexecutable de la expresión “directo”, y se encargó de realizar un análisis minucioso del alcance del concepto de víctima, que vale la pena anotar. Por su contenido, y porque establece la diferencia entre víctima directa e indirecta, que si bien no es tema de investigación, si nos sirve para conocer mejor el alcance del concepto, y su importancia en el proceso: *“El artículo 340 demandado establece que la calidad de víctima debe ser determinada por el juez de conformidad con el artículo 132, precepto que prevé que son víctimas, para los efectos previstos en el estatuto procesal penal, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derecho, que, individual o colectivamente, hubiesen sufrido un **daño directo** como consecuencia del delito. El artículo 92 al indicar los sujetos habilitados para solicitar ante el juez de control de garantías medidas cautelares sobre bienes del imputado o acusado, incluye como única categoría a la **víctima directa**, quien (inciso segundo) acreditará sumariamente su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión. En tanto que el inciso 2° del artículo 102 establece que cuando la pretensión sea exclusivamente económica sólo podrá formularla **la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes.***

Corresponde en consecuencia establecer si el alcance que los mencionados preceptos asignan al concepto de víctima respeta los estándares que la jurisprudencia constitucional ha establecido con base en los principios constitucionales que informan los derechos de las víctimas y los aportes derivados del derecho internacional que han sido adoptados por esa jurisprudencia.

Al respecto conviene destacar que si bien la Constitución Política no contempla una definición de víctima, en su artículo 250 numeral 6° establece como una de las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación la de solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas,

lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. (Se destaca).

En el derecho internacional la tendencia es a considerar víctima a toda persona que hubiese sufrido un daño a consecuencia del delito. Así, el conjunto de principios y directrices básicas de la ONU sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones⁸, establece que “A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida económica o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediatas o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”.

Siguiendo esa tendencia del derecho internacional⁹ la jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance del concepto de víctima, precisando que son titulares de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación las víctimas y perjudicados con el delito que hubiesen sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea la naturaleza de

⁸ E/CN.4/2005/L.48. Abril 13 de 2005. Aprobados por la Comisión de Derechos Humanos mediante Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005.

⁹ La regla 85 del documento de las Reglas de Procedimiento y Pruebas, anexo al estatuto de la Corte Penal Internacional, establece que “para los fines del Estatuto y de las Reglas procedimiento y Pruebas: a) “Por “víctima” se entenderá a las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte”.

éste. Este criterio se ha sostenido tanto en el contexto de los procesos penales de la justicia ordinaria en el ámbito nacional, como en el contexto de la justicia transicional, y de la justicia internacional¹⁰.

En relación con los procesos que se adelantan conforme al estatuto procesal ordinario (Ley 600 de 2000), la Corte precisó que están legitimados para perseguir la garantía de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación tanto la víctima directa, como los perjudicados con el hecho punible:

“(...) La víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría “perjudicado” tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también un daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado”¹¹.

Fundamentó la legitimación para intervenir en los procesos penales en procura de la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en la existencia de un daño real, concreto y específico, no necesariamente de contenido patrimonial, el cual puede ser padecido tanto por la víctima directa, como por los perjudicados con el delito, al respecto indicó:

“Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. (...) Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia,

¹⁰ Sentencias C- 228 de 2002, C-370 de 2006, C-578 de 2002.

¹¹ Sentencia C- 228 de 2002.

puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial”¹².

Este precedente establecido antes de la entrada en vigencia del sistema procesal penal configurado por el A.L. No. 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, conserva plena aplicabilidad frente a la determinación de la legitimidad y el alcance de los derechos de las víctimas en este modelo procesal, en virtud de que se funda en una concepción amplia deducida de los valores, principios y derechos que irradian igualmente el nuevo ordenamiento procesal como son los derechos de las víctimas del delito a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos. Una concepción amplia de la titularidad para pedir garantía de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación en el proceso penal es reforzada así mismo por el numeral 6º del artículo 250 de la Carta, modificado por el A.L. No. 03 de 2002, que además de las medidas de protección y asistencia para las víctimas dispone el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

En el contexto de la justicia transicional esta Corporación, apoyándose en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³ señaló que

¹² Sentencia C- 228 de 2002.

¹³ En aquella oportunidad la Corte citó abundante jurisprudencia de la Corte interamericana que amplía el concepto de víctima o perjudicado a los familiares de la víctima directa, sin distinción de algún grado de parentesco, así: 1. La Sentencia del 15 de septiembre de 2005 proferida en el caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, en que la Corte indicó: “216. Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables”. 2. La sentencia de 14 de marzo de 2001 proferida en el Caso Barrios Altos vs. Perú, en el que la Corte reconoció el derecho de los familiares – sin distinción por grado de parentesco - al conocimiento de la verdad respecto de las violaciones de derechos humanos y su derecho a la reparación por los mismos atropellos. Al respecto, entre otras consideraciones, la Corte señaló: “Este tipo de leyes (se refiere a las leyes de autoamnistia) impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso

son víctimas o perjudicados, entre otros, las víctimas directas y sus familiares, sin distinguir, al menos para reconocer su condición de víctimas del delito, el grado de relación o parentesco. Indicó que (...) “el intérprete autorizado de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, cuyo artículos 8 y 25 hacen parte del bloque de constitucionalidad, ha señalado que los parientes, sin distinción, que puedan demostrar el daño, tienen derecho a un recurso efectivo para exigir la satisfacción de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación”¹⁴.

Expresó la Corte en esa oportunidad que:

*“Viola el derecho a la igualdad y los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo las disposiciones de la Ley demandada que excluyen a los familiares que no tienen primer grado de consanguinidad con la víctima directa, de la posibilidad de que, **a través de la demostración del daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de***

a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.”. 3. La Sentencia de 25 de noviembre de 2003 proferida en el caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, en la que la Corte señaló: “su función (se refiere a la función de los órganos judiciales) no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en un tiempo razonable el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables”. 4. El Caso de la Comunidad Moiwana, y el Caso Hermanas Serrano Cruz. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 63, y *Caso 19 Comerciantes*: “Durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación”.

¹⁴ Sentencia C-370 de 2006. En esta sentencia la Corte declaró exequibles, por los cargos examinados, los incisos segundo y quinto del artículo 5º de la Ley 795 de 2005, en el entendido que la presunción allí establecida no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley. Adicionalmente, procedió a declarar exequible la expresión “en primer grado de consanguinidad de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la reparación de las víctimas”, contenida en el artículo 47, en el entendido que no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley. Finalmente, declaró la exequibilidad de la expresión “en primer grado de consanguinidad” del numeral 49.3, en el entendido que no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometido por miembros de grupos armados al margen de la ley.

las actividades delictivas de que trata la ley demandada, puedan ser reconocidos como víctimas para los efectos de la mencionada Ley. También viola tales derechos excluir a los familiares de las víctimas directas cuando éstas no hayan muerto o desaparecido. Tales exclusiones son constitucionalmente inadmisibles, lo cual no dista para que el legislador alivie la carga probatoria de ciertos familiares de víctimas directas estableciendo presunciones como lo hizo en los incisos 2 y 5 del artículo 5 de la ley acusada”¹⁵.

Concluyó la Corte señalando que: “Las víctimas que demuestren haber sufrido un daño real, concreto y específico, así como sus familiares que cumplan los requisitos probatorios correspondientes, pueden hacer valer sus derechos.”

De tal manera que en el ámbito nacional, tanto en contexto de justicia regida por la ley penal ordinaria como en justicia transicional, la jurisprudencia de esta Corporación ha fundado la legitimidad para intervenir en condición de víctima, perjudicado o “afectado con el delito”, en la acreditación de un daño real, concreto y específico.

En relación con el ámbito internacional, en la Sentencia C-578 de 2002¹⁶, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 742 de 2002 por medio de la cual se aprobó el estatuto de la Corte Penal Internacional, al referirse a los criterios de ponderación de los valores de justicia y paz, dijo la Corte:

“No obstante lo anterior, y con el fin de hacer compatible la paz con la efectividad de los derechos humanos y el respeto al derecho internacional humanitario, el derecho internacional ha considerado que los instrumentos internos que utilicen los Estados para lograr la reconciliación deben garantizar a las víctimas y perjudicados de una conducta criminal, la posibilidad de acceder a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y obtener una protección judicial efectiva.”¹⁷

¹⁵ Sentencia C-370 de 2006.

¹⁶ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁷ Ver Organización de Naciones Unidas. Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías. Sobre la Impunidad de Perpetradores de Violaciones a los Derechos Humanos. Relator Especial Louis Joinet, UN Doc. E/CP.4/Sub.2/1993/6, 19 de julio de 1993, revisado por E/CP.4/Sub.2/1994/11

Por ello, el Estatuto de Roma, al recoger el consenso internacional en la materia, no impide conceder amnistías que cumplan con estos requisitos mínimos, pero sí las que son producto de decisiones que no ofrezcan acceso efectivo a la justicia.” (Se destaca).

De los referentes normativos y los precedentes jurisprudenciales reseñados se extraen varios elementos que guiarán el análisis de constitucionalidad de los preceptos que regulan el alcance del concepto de víctima: (i) Conforme al texto constitucional, en desarrollo del principio de dignidad, del derecho de participación y del derecho a un recurso judicial efectivo, tienen acceso a la asistencia, al restablecimiento del derecho y a la reparación integral tanto las víctimas como los afectados con el delito (Art. 250.2 C.P.); (ii) la tendencia en el derecho internacional es la de definir la condición de víctima a partir del daño sufrido como consecuencia del crimen; (iii) esta Corporación tiene una jurisprudencia consolidada, que se constituye en precedente, conforme a la cual son titulares de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación las víctimas y los perjudicados que acrediten un daño real, concreto y específico como consecuencia de la conducta criminal.

(...) El daño “directo” como fuente de responsabilidad y correlativos derechos para la víctima

Teniendo en cuenta el marco conceptual así establecido la Sala determinará si el hecho de que el artículo 132 fundamente la calidad de víctima en el “daño directo” que cualquier sujeto de derechos hubiese padecido como consecuencia del injusto, restringe el alcance que la jurisprudencia de esta Corte le ha asignado a los derechos de las víctimas, y que como se anotó incluye como titulares de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación a las víctimas y perjudicados que hubieren sufrido un daño real, concreto y específico como consecuencia del delito.

y E/CP.4/Sub.2/1996/18 (Informe Final). Ver también, Stephens, Beth. Conceptualizing Violence: Present and Future developments in International Law: Panel 1: Human Rights and Civil Wrongs at Home and Abroad: Old Problems and New Paradigms: Do Tort Remedies Fit the Crime?. En 60 Albany Law Review 579, 1997.

Encuentra la Corte que si bien la norma examinada fundamenta la determinación de la calidad de víctima, en el padecimiento de un daño que surge como consecuencia de la conducta punible (injusto), lo cual resulta acertado, la calificación que el precepto introduce al daño – daño “directo” – como único generador de responsabilidad, restringe el alcance del concepto de víctima o perjudicado que ha acuñado la jurisprudencia constitucional. En el marco de la teoría de la responsabilidad por daño se ha considerado que para que el daño o el perjuicio¹⁸ sea indemnizable debe tener ciertas condiciones de existencia. Esto es, que no basta que se produzca un menoscabo patrimonial o moral en cabeza de alguien para que este pueda ser exigible judicialmente en calidad de víctima, perjudicado o afectado. El daño reparable del que deriva la calidad de víctima o perjudicado debe reunir determinadas condiciones: debe ser cierto y la persona que reclama debe ser la misma que resultó perjudicada, aunque no tuviere la titularidad jurídica sobre el bien lesionado¹⁹.

En cuanto al carácter “directo” del perjuicio, se ha considerado que tal cualidad no constituye un elemento o condición de existencia del daño, sino que plantea un problema de imputación, en cuanto pone de manifiesto el nexo de causalidad que debe existir entre el daño y el comportamiento de una persona. De tal manera que cuando el legislador en el artículo 132 asigna al daño el calificativo de “directo” para el sólo efecto de determinar la calidad de víctima, está condicionando tal calidad a la concurrencia de un elemento de imputación que corresponde a un

¹⁸ Algunos autores identifican el concepto de daño con el de perjuicio, tal como la hace la jurisprudencia de esta Corporación (C-220 de 2002), otros en cambio hacen una distinción conceptual para afirmar que el perjuicio es la consecuencia del daño. Para efectos del estudio que aquí se adelanta tal distinción no resulta relevante.

¹⁹ A esta característica se le ha denominado el carácter personal del perjuicio. En fallo de 1989 el Consejo de Estado señaló que “El derecho a la indemnización de quien sufre una “alteración material de una situación favorable” (que en esto consiste el daño) se deriva no del hecho de que la víctima tenga una “situación jurídicamente protegida”, en el sentido de que el bien afectado esté protegido por una norma, sino de la existencia de un hecho ilícito del autor, de su comisión por culpa o dolo, de la certidumbre del perjuicio y de la relación de causalidad entre éste y el hecho.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 19 de junio de 1989, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo, actor: Luis Yáñez Carrero y otros. Exp. 4678.

análisis posterior que debe efectuar el juez, al determinar tanto la responsabilidad penal como la civil del imputado o acusado. Este calificativo indudablemente restringe de manera inconstitucional la posibilidad de intervención de las víctimas en el proceso penal y su derecho a un recurso judicial efectivo. La determinación de la calidad de víctima debe partir de las condiciones de existencia del daño, y no de las condiciones de imputación del mismo.

Por las señaladas razones la Corte declarará la inexecutable de la expresión “directo” del artículo 132 referida al daño.

(...) El concepto de víctima “directa” como límite de atribución de derechos

En cuanto al artículo 92 que contempla entre las personas legitimadas para solicitar medidas cautelares sobre bienes del imputado o del acusado, al fiscal y a la víctima “directa”, observa la Corte que si bien se trata de un ámbito que regula mecanismos de garantía del derecho a la reparación de las víctimas, reducir tal prerrogativa a las víctimas “directas” cercena de manera injustificada las posibilidades de acceso de otros sujetos de derechos que por haber sufrido un menoscabo material o moral con la conducta punible tendrían derecho a una reparación integral.

En materia penal la idea de víctima “directa” se suele identificar con el sujeto pasivo de la conducta delictiva, o con la persona titular del bien jurídico que la norma tutela; es claro que un hecho delictivo trasciende esa esfera de afectación ocasionando perjuicios individuales o colectivos ciertos, reales y concretos a otros sujetos de derechos. En la teoría del daño civil se usa la categoría de “víctima directa” o “damnificado directo” para hacer referencia a la calidad en la cual se comparece a solicitar el resarcimiento de un perjuicio. Si se trata de la persona directamente afectada por el hecho generador del daño se considera “víctima o

damnificado directo”, en tanto que son víctimas o damnificados “indirectos” los herederos o los comuneros. (Art. 2342 del Código Civil).²⁰

La regulación del artículo 92 excluye así a los perjudicados con el delito del derecho a obtener la garantía de reparación. Esta regulación es contraria a la concepción amplia de los derechos de las víctimas que ha adoptado la jurisprudencia de esta Corporación, que incluye como titulares de todas las prerrogativas que se derivan de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación a la víctimas o perjudicados que hubiese padecido un daño real, cierto y concreto. Es contraria a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que considera como perjudicados a la víctima directa y su familia²¹. Y es restrictiva frente a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que desarrollan la tesis del carácter personal del perjuicio conforme a la cual para demandar reparación no se exige ningún otro requisito distinto al de que el demandante haya sufrido un perjuicio²². Esta regla se funda en el artículo 2341 del Código Civil que no limita la acción de responsabilidad únicamente a los parientes de la víctima (y mucho menos a la víctima directa), sino que da, al contrario, derecho de indemnización a “todo aquel a quien el delito o la culpa haya inferido daño²³”

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de diciembre de 1994, MP, Carlos Betancur Jaramillo. Esta diferenciación ha sido utilizada para desarrollar el principio del carácter personal del daño, del cual derivan los criterios para pedir a nombre personal o a nombre de una comunidad o a nombre de ambos. Con independencia de quien pida, el reclamante debe aportar la prueba del título de su derecho para reclamar, de conformidad con el artículo 2342 del C.C. Es decir, demostrar el título con el cual comparece al proceso, presupuesto que exige la concordancia entre el título y la persona.

²¹ Ver pie de página No. 69.

²² En el caso de muerte de una persona, en fallo del 24 de junio de 1942 la Corte Suprema de Justicia enunció que tienen derecho a solicitar reparación “las personas que ya por vivir directamente del esfuerzo del muerto, ya por derivar utilidad cierta y directa de las actividades del fallecido, tienen el derecho, la personería, la acción para reclamar o pedir la indemnización de perjuicios, por que ellas directamente han sido perjudicadas” (C.S.J. Casación de junio 24 de 1942, MP, Luis Escallón, G.J. T. LIII, No. 1938, p.656). Así mismo el Consejo de Estado sostuvo que “la acción para reclamar los perjuicios por muerte pertenece a quien los sufra, sin consideración alguna al parentesco o a las reglas de la sucesión” (Fallo del 21 de febrero de 1985, Exp. 3253). Este criterio es reiterado en fallo de junio 19 de 1989, Exp. 4678 que reconoció un perjuicio ocasionado a una persona por la pérdida de un auxilio económico originado en la muerte de quien le ayudaba.

²³ Corte Suprema de Justicia, Casación de julio 15 de 1949, MP, B. Agudelo, G.J., T. LXVI, No. 2073-2074, P.525.

El hecho de que la concepción que contempla el artículo 92 examinado sea restrictiva frente a la más amplia que aplican las jurisdicciones civil y contencioso administrativa en materia de legitimidad para reclamar garantía en el pago de los perjuicios ocasionados por el delito, coloca en abierta desventaja a la persona que acude a la jurisdicción penal en procura de hacer efectivo su derecho a la reparación. Adicionalmente, la limitación que el artículo 92 introduce a los derechos de las víctimas o perjudicados con el delito de obtener garantía de reparación, es contraria al artículo 250 numeral 6° de la Constitución que prevé que el restablecimiento del derecho y la garantía de reparación integral se reconoce a los “afectados con el delito”, expresión que incluye a víctimas directas y perjudicados que hubiesen sufrido un daño cierto como consecuencia del delito.

Por las razones expuestas la Corte declarará la inexecutable de la expresión “directa” referida a la víctima contenida en los incisos primero y segundo del artículo 92 de la Ley 906 de 2004.

Por las mismas razones que sustentan este último pronunciamiento se declarará la inexecutable del inciso 2° del artículo 102, que limita el derecho a solicitar reparación pecuniaria en el incidente de reparación integral a la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes. A pesar de que se trata de una expresión que amplía el ámbito de aplicación previsto en el artículo 92 a los herederos, sucesores o causahabientes es también restrictiva frente al estándar constitucional establecido en el numeral 6° del artículo 250 en materia de restablecimiento y reparación integral que consagra este derecho a favor de “los afectados con el delito”. Esta concepción es acorde con el precedente que se ha citado reiteradamente en esta decisión²⁴ conforme al cual los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral se predicen de las víctimas y perjudicados con el delito que demostraren un daño cierto, real y concreto originado en la conducta punible. Es la demostración del daño cierto padecido

²⁴ Sentencias C-228 de 2002 , reiterado en C- 370 de 2006.

como consecuencia del delito, y no la condición de damnificado o el parentesco, lo que determina la calidad de víctima o perjudicado y por ende la titularidad de los mencionados derechos”.

9.2. QUE PAPEL CUMPLE LA VÍCTIMA DENTRO DEL PROCESO PENAL

Sobre el particular el numeral 7 del artículo 250 de la Constitución Política, establece que la Fiscalía debe: *“Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos e intervinientes del proceso penal, y los mecanismos de la justicia restaurativa”.*

De la norma Constitucional, parte la Corte, para determinar de forma certera, que la víctima tiene dentro del proceso penal el rol de interviniente especial: *“El numeral 7 del artículo 250 Superior esboza los rasgos básicos del rol que cumplen las víctimas dentro del proceso penal. En primer lugar, este numeral establece el carácter de interviniente. En segundo lugar, la facultad de intervención que tienen las víctimas se ejerce de manera autónoma de las funciones del Fiscal. Si bien el Acto Legislativo 03 de 2002 radicó en cabeza del Fiscal la función de acusar, no supedita la intervención de la víctima a la actuación del Fiscal. En tercer lugar, el legislador en ejercicio del margen de configuración que le reconoce la Carta, deberá determinar la forma como las víctimas harán ejercicio de ese derecho a “intervenir” en el proceso penal. En cuarto lugar, la intervención de las víctimas difiere de la de cualquier otro interviniente, en la medida en que éstas pueden actuar, no solo en una etapa, sino “en el proceso penal.”²⁵*

De manera que no queda ni la más mínima duda de cuál es el papel que quiso otorgarle nuestro constituyente a la víctima, el denominado: *“interviniente*

²⁵ Sentencia 209 de 2007

especial". Y en desarrollo de dicha normatividad, el legislador, siguiendo los mismos trazos, reafirmó en el artículo 137 de la Ley 906 de 2004, su calidad de intervinientes, estableciendo que: *"Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tiene el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo a las siguientes reglas: 1. Las víctimas podrán solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares.2. El interrogatorio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad.3. Para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada.4. ***Numeral INEXEQUIBLE***5. Si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la Fiscalía General de la Nación le designará uno de oficio.6. El juez podrá en forma excepcional, y con el fin de proteger a las víctimas, decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada.7. Las víctimas podrán formular ante el juez de conocimiento el incidente de reparación integral, una vez establecida la responsabilidad penal del imputado."*

En este orden de ideas, no hay argumentos que permitan realizar una discusión o una controversia, sobre el rol que desempeñan las víctimas dentro del proceso, puesto que es claro, que tanto para el ordenamiento jurídico, como para la jurisprudencia, su papel es de "interveniente especial".

Clara la definición de víctima, veamos ahora, cuáles son sus derechos.

9.3. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

Para dar inicio a nuestro estudio, debemos advertir que fue a partir de la Sentencia C-228 de abril 3 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza y Eduardo Montealegre Lynett, que se dio una evolución en el concepto de las “víctimas” y de sus actuaciones en el proceso.

Recordemos que en el contexto legal que se fabrica la sentencia C-228 de 2002 (Ley 600 de 2000), la víctima no era más que una denominada “parte civil”. No obstante, para la época existía una rica legislación internacional, que había logrado toda una evolución en el concepto de “víctima”, y de modo especial en lo que atañe a sus derechos de verdad y de justicia. Como se extrae de la citada sentencia: *“En consonancia con lo que establece el artículo 93 constitucional, “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, por lo cual pasa la Corte a examinar brevemente el estado actual de la protección de las víctimas en el derecho internacional.*

La visión tradicional de los derechos de la víctima de un delito, restringida al resarcimiento económico se ha ido transformando en el derecho internacional, en particular en relación con las violaciones a los derechos humanos desde mediados del siglo XX, dentro de una tendencia hacia una concepción amplia del derecho a una tutela judicial idónea y efectiva, a través de la cual las víctimas obtengan tanto la reparación por el daño causado, como claridad sobre la verdad de lo ocurrido, y que se haga justicia en el caso concreto. La Constitución de 1991 recogió esta tendencia que cobró fuerza a finales de los años sesenta y se desarrolló en la década de los ochenta.

En el derecho internacional se ha considerado como insuficiente para la protección efectiva de los derechos humanos, que se otorgue a las víctimas y perjudicados únicamente la indemnización de los perjuicios, como quiera que la

*verdad y la justicia son necesarios para que en una sociedad no se repitan las situaciones que generaron violaciones graves a los derechos humanos y, además, porque el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, exige que los recursos judiciales diseñados por los Estados estén orientados hacia una reparación integral a las víctimas y perjudicados, que comprenda una indemnización económica y, el acceso a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y para buscar, por vías institucionales, la sanción justa de los responsables.*²⁶

En 1948, tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre²⁷ como la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁸, marcan el inicio de una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos, a través de la cual no sólo obtengan reparación por el daño sufrido, sino también se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia.

En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido algo similar al afirmar que

“(...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos

²⁶ Ver Organización de Naciones Unidas. Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías. Sobre la Impunidad de Perpetradores de Violaciones a los Derechos Humanos. Relator Especial Louis Joinet, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/6, 19 de julio de 1993, revisado por E/CN.4/Sub.2/1994/11 y E/CN.4/Sub.2/1996/18 (Informe Final). Ver también, Stephens, Beth. Conceptualizing Violence: Present and Future developments in International Law: Panel 1: Human Rights and Civil Wrongs at Home and Abroad: Old Problems and New Paradigms: Do Tort Remedies Fit the Crime?. En 60 Albany Law Review 579, 1997.

²⁷ *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, OAS Res. XXX, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (1948), reimprimido en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/IL82 doc.6 rev.1 p. 17 (1992). Artículo XVIII. Derecho de justicia. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

²⁸ *Declaración Universal de Derechos Humanos*, A.G. res. 217 A (III), ONU Doc. A/810 p. 71 (1948). Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla." ²⁹ (subrayado agregado al texto)

En 1988 dijo la Corte Interamericana lo siguiente:

"Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (subrayas no originales)"³⁰

En un caso reciente, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló como contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, las leyes que dejaban a las víctimas sin la posibilidad de saber la verdad y obtener justicia, a pesar de que el Estado estaba dispuesto a reconocerles una reparación económica.³¹ Dijo entonces la Corte Interamericana:

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo. 24.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), Sentencia de 14 de Marzo de 2001. La Corte Interamericana decidió que las leyes de amnistía peruanas eran

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

“42. La Corte, (...) considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. (...)

“43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente

contrarias a la Convención y que el Estado era responsable por violar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos y obtener justicia en cada caso, a pesar de haber aceptado su responsabilidad y decidido otorgar una reparación material a las víctimas.

incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.” (subrayado fuera de texto)

Este derecho ha sido recogido y desarrollado en múltiples instrumentos internacionales. Así, por ejemplo, en la Convención Americana de Derechos Humanos, se consagra el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo³², el cual ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ya se anotó, no sólo como el derecho a una reparación económica, sino además como el derecho a que la verdad sobre los hechos sea efectivamente conocida y se sancione justamente a los responsables.³³ Igualmente, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos consagra el deber de los Estados partes de proveer recursos judiciales eficaces para la protección de los derechos humanos.³⁴

³² *Convención Americana de Derechos Humanos*, Serie sobre Tratados, OEA, No. 36, 1144, Serie sobre Tratados de la ONU, 123 entrada en vigor 18 de julio de 1978, reimprimido en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6.rev.1 p. 25 (1992). Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

³³ Ver entre otros, Caso Barrios Altos de la Corte Interamericana, Sentencia de 14 de Marzo de 2001; Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997; Caso 10987 (Argentina), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, No. 30/97, OEA/Ser.L/V/II.98, doc6, rev., 13 de abril de 1998; Caso No. 10843 (Chile), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, No. 36/96, OEA/Ser.L/V/II.95, doc.7 rev., 14 de marzo de 1997.

³⁴ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, AG. res. 2200A (XXI), 21 UN. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 UNTS. 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976. Artículo 2. 1. “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen

Esa tendencia del derecho internacional también está presente en el sistema de Naciones Unidas. En particular, el 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder"³⁵, según la cual las víctimas "tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido" y para ello es necesario que se permita "que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones,

nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

³⁵ *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Acceso a la justicia y trato justo. "4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. 7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente".

Dicha tendencia a no reducir los derechos de las víctimas o perjudicados a la búsqueda de una reparación pecuniaria también se refleja en el derecho internacional humanitario. El Protocolo I reconoce el "derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros"³⁶, lo cual no está referido únicamente a la posibilidad de obtener una indemnización económica.³⁷

Más recientemente, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional –aun cuando todavía no se encuentra en vigor y sin que ello signifique un pronunciamiento de esta Corte sobre su constitucionalidad– se consagraron expresamente los derechos de las víctimas a presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos de la causa en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses.³⁸ Los Estatutos de los Tribunales Internacionales para Ruanda y Yugoslavia, contienen disposiciones relativas a la protección de las víctimas.³⁹

³⁶ Ver el artículo 32 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

³⁷ El derecho a saber la verdad en el caso de personas desaparecidas o fallecidas durante el conflicto en la Antigua República de Yugoslavia fue recogido en el Tratado de Paz entre Croacia y Bosnia y Herzegovina, concluido el 21 de noviembre de 1995 en Dayton (Estados Unidos) y firmado en París el 14 de diciembre de 1995, en los siguientes términos (traducción no oficial): "2. Los Estados Parte se comprometen a permitir el registro de tumbas y la exhumación de cadáveres de fosas individuales o colectivas que se encuentren en su territorio, así como el acceso de personal autorizado dentro de un período de tiempo definido para la recuperación y evacuación de los cadáveres de militares o civiles muertos con ocasión del conflicto armado y de los prisioneros de guerra fallecidos."

³⁸ Artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998.

³⁹ Estatuto para el Tribunal Internacional para el Juzgamiento de personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991, (traducción no oficial) Artículo 20. Apertura y conducción del proceso. 1. La Cámara de Primera Instancia debe ocuparse de que el proceso sea imparcial y expedito y que la instancia se desarrolle de

En el contexto europeo también se han reconocido de manera amplia los derechos de las víctimas, que comprenden no sólo la indemnización de perjuicios, sino el derecho a que se haga una investigación exhaustiva que otorgue claridad sobre lo ocurrido y conduzca a la sanción justa de los responsables. En 1977 el Comité de Ministros del Consejo de Europa expidió la Resolución (77) 27, con recomendaciones para la indemnización de las víctimas del delito⁴⁰. En 1983 se redactó la Convención Europea para la compensación de las víctimas de los crímenes violentos, con el fin de ocuparse de la situación de las víctimas que hubieran sufrido daños corporales o menoscabo de salud y de las personas dependientes de quienes mueran como resultado de estos delitos, pero donde también se hace referencia a la obligación de proteger a las víctimas y de otorgarles ciertos derechos a participar en el proceso penal.⁴¹ Posteriormente, en 1985, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la recomendación R (85) 11 sobre la posición de la víctima en el procedimiento y en el derecho

conformidad con las reglas de procedimiento y de prueba, que los derechos del acusado sean plenamente respetados y que la protección de las víctimas y de los testigos sea debidamente asegurada. Artículo 22. Protección de las víctimas y de los testigos. El Tribunal Internacional prevé en sus reglas de procedimiento y de prueba medidas de protección para las víctimas y los testigos. Las medidas de protección comprenden, como mínimo, las audiencias a puerta cerrada y la protección de su identidad. (subrayado fuera de texto). Estatuto del Tribunal Internacional de Rwanda. Artículo 14. Reglas de procedimiento y de pruebas. A los efectos de las actuaciones ante el Tribunal Internacional para Rwanda, los magistrados del Tribunal Internacional adoptarán las reglas de procedimiento y de pruebas aplicables a la etapa preliminar del proceso, al juicio propiamente dicho, a las apelaciones, a la admisión de pruebas, a la protección de las víctimas y testigos y a otros asuntos pertinentes del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, con las modificaciones que estimen necesarias. Artículo 19. Iniciación y tramitación del juicio. 1. La Sala de Primera Instancia deberá velar porque el procedimiento sea justo, expedito y que se tramite de conformidad con las normas de procedimiento y de pruebas, con pleno respeto de los derechos del acusado y con la consideración debida a la protección de las víctimas y los testigos. Artículo 21. Protección de las víctimas y de los testigos. El Tribunal Internacional para Rwanda, adoptará disposiciones, en sus reglas de procedimiento y de prueba medidas de protección para las víctimas y los testigos. Las medidas de protección comprenden, como mínimo, las audiencias a puerta cerrada y la protección de su identidad. (subrayado fuera de texto).

⁴⁰ Resolución (77) 27, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de septiembre de 1977.

⁴¹ Convención Europea de 24 de noviembre de 1983, sobre la compensación a las víctimas de delitos violentos. El Consejo de Europa también ha expedido normas y recomendaciones relativas a los derechos de las víctimas de los delitos.

penal;⁴² y, en 1987 como complemento, se formuló la recomendación R (87) 21, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de los procesos de victimización.⁴³ Recientemente, como parte de los derechos fundamentales reconocidos por la Unión Europea, la Carta de Derechos Fundamentales consagró el derecho a un recurso judicial efectivo.⁴⁴

En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos dijo en 1996 lo siguiente:

“95. La Corte observa que el artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) garantiza la disponibilidad a nivel nacional de un recurso para proteger los derechos y libertades que consagra la Convención, cualquiera que sea la forma en que el derecho interno los asegure. El efecto de este artículo es, por lo tanto, exigir un recurso interno a través del cual la autoridad nacional competente decida sobre el fondo de la queja y otorgue el remedio adecuado, aun cuando los Estados parte gozan de discrecionalidad para adaptarse a las obligaciones derivadas de esta norma. (...) En cualquier caso, el recurso requerido por el artículo 13 debe ser efectivo, tanto en la ley como en la práctica, en particular en el sentido de que su ejercicio no debe ser impedido injustificadamente por las acciones u omisiones de las autoridades del Estado demandado”.

(...)

⁴² Recomendación (85) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal.

⁴³ Recomendación (87) 21, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo, e Europa el 17 de septiembre de 1987, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización.

⁴⁴ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000 O.J. (C 364) 1, *en vigor desde* Dic. 7, 2000. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. Artículo 47. “Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.”

“98. (...) el artículo 13 impone a los Estados, sin perjuicio de que haya otros recursos disponibles en el ordenamiento interno, una obligación de realizar una investigación exhaustiva y efectiva de los incidentes de tortura.”(traducción no oficial) (subrayado fuera de texto).⁴⁵

Como se observa, fue el derecho y la doctrina internacional, la que cambio la actitud de la jurisprudencia Colombiana hacia las víctimas. Hecho que produjo el reconocimiento de todos sus derechos, no solo económicos, como lo había estipulado nuestro legislador –de manera terca- en las normas anteriores a la Ley 906 de 2004, sino también, todos los relacionados con la verdad y la justicia, como lo explica la Corte: *“Las principales objeciones a una concepción amplia de los derechos de la parte civil no restringida exclusivamente a la reparación material, provienen del argumento según el cual en un Estado de tradición liberal, el lugar de las víctimas y los perjudicados por un delito es accesorio, pasivo y reducido a un interés económico puesto que es el Estado el único legitimado para perseguir el delito dentro del marco de limitaciones y salvaguardas establecidas por la Constitución y la ley. Por eso resulta relevante que en esta subsección se examine brevemente la forma como se ha regulado en algunos sistemas jurídicos liberales el papel que puede asumir la parte civil dentro del proceso penal y los derechos asociados a esas posibilidades de intervención, así como las tendencias al respecto.*

Tanto en los sistemas romanos germánicos, como en los de tradición anglosajona, los derechos de las víctimas, los perjudicados y la parte civil han sido considerados como relevantes. Sin embargo, los derechos que se le han reconocido, así como los espacios en que se ha permitido su intervención, han tenido una evolución distinta en uno y otro sistema. Cinco son las cuestiones que interesan en este caso: i) la posibilidad de intervención de las víctimas y los perjudicados dentro del proceso penal; ii) la posibilidad de que la víctima o los

⁴⁵ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Aksoy vs Turquía, sentencia del 18 de diciembre de 1996.

perjudicados impulsen el proceso penal ante una omisión del Estado; iii) la finalidad de la intervención de la víctima y de los perjudicados dentro del proceso penal; iv) el ámbito de protección de los derechos de la víctima dentro del proceso penal; y v) los mecanismos a través de los cuales se puede garantizar una reparación integral a la víctima.

En cuanto a la posibilidad de intervención de las víctimas y los perjudicados en el proceso penal se identifican dos grandes tendencias. En los sistemas romano germánicos generalmente se ha admitido la intervención de las víctimas dentro del proceso penal a través de su constitución en parte civil. En los sistemas de tradición anglosajona, aun cuando tradicionalmente la víctima y los perjudicados no tienen el carácter de parte dentro del proceso penal y su intervención es la de un simple testigo, esta posición ha ido variando, hasta otorgarles incluso el derecho a impulsar la investigación criminal y el proceso penal.⁴⁶

En cuanto al momento en el que las víctimas o perjudicados pueden intervenir en el proceso penal, la mayor parte de los países que permiten su intervención la prevén tanto para la etapa de instrucción como durante la etapa de juzgamiento.⁴⁷ Sin embargo, en los sistemas donde aún prevalece un sistema inquisitivo de investigación penal, las víctimas o perjudicados no tienen la posibilidad de intervenir durante la etapa de investigación. Esa es la situación de Bélgica, donde la parte civil no puede intervenir durante la etapa de instrucción, pues es una etapa vedada a todas las partes del proceso, no sólo a la parte civil. Sin embargo, desde 1989 esta característica ha sido considerada como contraria a la Convención Europea de Derechos del Hombre.⁴⁸

⁴⁶ Pradel, Jean. *Droit Pénal Comparé*. Editorial Dalloz, 1995, páginas 532 a 535.

⁴⁷ Ver Delmas-Marty, M. *Op. Cit.* páginas 77-78, 86-87, 97, 133, 144, 149, 161, 181, 231, 235, 237, 243, 246, 251, 294.

⁴⁸ Asunto Lamy vs Bélgica, Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia del 30 de marzo de 1989, donde la Corte Europea de Derechos del Hombre, señaló que impedir al procesado, o a su abogado al expediente para controvertir las pruebas que servían de base para la detención, eran contrarias a la Convención Europea de Derechos del Hombre, en particular de su derecho a la defensa. En Berger, Vincent.

En relación con la posibilidad de que las víctimas puedan impulsar el proceso penal ante la omisión del Estado, se han adoptado distintos esquemas de solución en consideración a los principios de oportunidad y de legalidad. En los sistemas orientados por el principio de legalidad la ocurrencia de un hecho punible obliga al Estado a iniciar la acción penal en todos los casos.⁴⁹ En los sistemas que reconocen el principio de oportunidad, el ente acusador goza de mayor discrecionalidad para decidir cuándo no iniciar una acción penal. En esos casos, aun cuando en principio el Estado es quien tiene el monopolio de la acción penal, se permite el ejercicio de acciones privadas y se han desarrollado mecanismos para que las víctimas o perjudicados puedan oponerse a la decisión estatal de no ejercer la acción penal en un determinado caso.⁵⁰

En los sistemas con énfasis en el principio de oportunidad, donde el Ministerio Público tiene mayor discrecionalidad para decidir si inicia o no la acción penal⁵¹, las víctimas y los perjudicados pueden actuar directamente ante el ente acusador en el impulso de la acción penal, en los casos expresamente señalados por la ley. En principio dentro de las razones para no iniciar la acción penal se encuentra, la ausencia de víctimas o perjudicados, la extrema juventud o vejez del delincuente, la poca importancia de la infracción, la falta de interés público, la existencia de un acuerdo previo de reparación entre la víctima y el delincuente, o la aceptación del delincuente de un tratamiento previo, como ocurre en los Estados Unidos.⁵² Por ejemplo, en el caso inglés, la víctima puede impulsar mediante una especie de

Jurisprudence de la Cour Européene des droits de l'homme. Tercera Edición. Editorial Sirey, 1991, páginas 77-79.

⁴⁹ Ver Pradel. Op. Cit. página 488.

⁵⁰ En Inglaterra, por ejemplo, cuando se trata de delitos cuya investigación corresponde a la Policía, son los particulares quienes impulsan y llevan a cabo la labor de acusación del procesado. Ver. Delmas-Marty, Mireille. Procédures pénales d'Europe. Presses Universitaires de Francés, 1995, páginas 161 y ss.

⁵¹ Este sistema existe en Países Bajos, en Francia, en Bélgica, en Luxemburgo, en Inglaterra y Escocia, en Dinamarca, en Noruega, en gran parte de los países africanos, en Estados Unidos y en Canadá. Ver Pradel, Jean. Droit Pénal Comparé. Editorial Dalloz, 1995, página 485, en donde cita los artículos 40 del Código de Procedimiento Penal de 1959 y el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal de Países Bajos, como ejemplos de países donde se ha consagrado expresamente el principio de oportunidad.

⁵² Ver Pradel, J. Op. Cit. 485, 486 y 491.

acción privada el proceso penal en los casos de los delitos cuya investigación corresponda a la Policía. En otros sistemas, como el belga,⁵³ son los jueces quienes, a solicitud de la víctima o el perjudicado, ejercen un control de legalidad sobre la decisión del Ministerio Público de no iniciar la acción penal.

En los sistemas con énfasis en el principio de legalidad, el Ministerio Público está obligado a iniciar la acción penal en todos los casos. Ese es el caso de Alemania, España e Italia. En principio, la única razón por la cual no se inicia la acción penal es porque no existen elementos de prueba suficientes para determinar la ocurrencia del hecho punible o la posible responsabilidad de los implicados.⁵⁴ No obstante, con el fin de hacer menos rígido este sistema se han consagrado varias excepciones. Por ejemplo, en Alemania, la víctima o los perjudicados pueden impulsar la investigación y el proceso penal en el caso de delitos querellables, de delitos que afecten la intimidad de las personas y de ciertos delitos de gravedad menor.⁵⁵ Cuando se trata de delitos más graves, la víctima o los perjudicados pueden apelar la decisión de no iniciar la acción penal ante el Procurador General y si este se niega a iniciarla, pueden acudir incluso hasta la Corte de Apelaciones para obligar al Ministerio Público a ejercer la acción penal.

En cuanto a la finalidad de la intervención de las víctimas y perjudicados dentro del proceso penal, en un principio esa intervención sólo estaba orientada a la reparación de perjuicios materiales. No obstante, esa posibilidad ha evolucionado hacia una protección más integral de los derechos de la víctima y hoy se reconoce que también tienen un interés en la verdad y la justicia. Así ha sucedido en el sistema francés, donde se permite que quien ha sufrido un daño personal y

⁵³ En Bélgica para impedir que la inacción del Ministerio Público conduzca a la impunidad, se permite que toda persona que se considere lesionada por un delito presente una demanda para constituirse en parte civil ante el juez de instrucción, y este es quien decide si se inicia o no la acción penal. Ver Pradel, Jean. Op. Cit., páginas 532 a 535 y Delmas-Marty, Mireille. Op. Cit., página 181.

⁵⁴ Ver Pradel, J. Op. Cit. páginas 49.

⁵⁵ William T. Pizzi, Crime Victims in German Courtrooms: A Comparative Perspective on American Problems, 32 Stanford Journal of International Law, 37, Winter, 1996. Ver también, Ver Delmas-Marty, Mireille, Op. Cit., páginas 76-77 y 89.

directo, se constituya en parte civil, aun cuando tal intervención no está subordinada a la presentación de una demanda de daños. El ejercicio de la acción civil ante la jurisdicción penal en Francia tiene un doble propósito: 1) obtener un juicio sobre la responsabilidad de la persona y 2) obtener la reparación del perjuicio sufrido. Estos derechos de la víctima han ido ampliándose desde 1906⁵⁶, cuando la Corte de Casación admitió que la víctima de un delito pudiera acudir directamente ante el juez de instrucción para iniciar el proceso penal ante la inacción del Ministerio Público. Esa jurisprudencia fue recogida luego por el Código de Procedimiento Penal y ha evolucionado hasta reconocer que el proceso penal debe garantizar a las víctimas el derecho a la verdad,⁵⁷ tal como ocurrió recientemente, cuando el Fiscal decidió continuar con una investigación criminal para el establecimiento de la verdad de los hechos a favor de las víctimas, en un caso en que el asesino se había suicidado después de disparar y matar a varios miembros de un consejo regional. La búsqueda de la verdad fue la razón que permitió impulsar el proceso penal, a pesar de que el responsable directo había muerto.⁵⁸

El ámbito de protección de los derechos de las víctimas dentro del proceso también se ha ido ampliando. En un principio se entendió que tal protección se refería exclusivamente a la garantía de su integridad física y en consecuencia se adoptaron mecanismos para proteger su identidad y seguridad personal y familiar; posteriormente, esa protección se ha extendido para asegurar el restablecimiento integral de sus derechos y, por ello, se le han reconocido ciertos derechos dentro del proceso penal: el derecho a ser notificadas de las decisiones que puedan afectar sus derechos, a estar presente en determinadas actuaciones y a controvertir decisiones que resulten contrarias a sus intereses en la verdad, la

⁵⁶ Caso Laurent-Atthalin, 8 de diciembre de 1906, citado por Pradel, J. Op. Cit. página 533.

⁵⁷ Ver Richard S. Frase, Comparative Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: How Do the French Do It, How Can We Find Out, and Why Should We Care?, 78 Cal. L. Rev. 542, 669 (1990). Delmas-Marty, Mireille. Op. Cit., páginas 243, 246 y 251.

⁵⁸ Ver Le Monde, Abril 9 de 2002 (El proceso contra Richard Durn, el llamado “asesino de Nanterre”).

justicia o la indemnización económica.⁵⁹ La mayor parte de sistemas reconocen a la parte civil el derecho a aportar pruebas dentro del proceso, el derecho a ser oída dentro del juicio y a ser notificada de actuaciones que puedan afectarla, el derecho a que se adopte una resolución final dentro de un término prudencial, el derecho a que se proteja su seguridad, el derecho a una indemnización material, pero también a conocer la verdad de lo sucedido.⁶⁰

En los Estados Unidos, desde 1982, varias constituciones estatales han reconocido a las víctimas cuatro derechos básicos: i) el derecho a ser tratadas con justicia, dignidad y respeto; ii) el derecho a que se las mantenga informadas del avance de la investigación y del proceso permanentemente; iii) el derecho a ser informadas cuándo se llevarán a cabo las distintas audiencias del proceso; y iv) el derecho a escuchar ciertos asuntos dentro del proceso que sean relevantes para el testimonio que van a presentar.⁶¹ Esta tendencia llevó a que en 1996,

⁵⁹ Ver Delmas-Marty, Mireille. Op. Cit.

⁶⁰ En Latinoamérica, esta tendencia también ha sido recogida. La mayor parte de los estados han reconocido tradicionalmente el derecho de la víctima a constituirse en parte civil dentro del proceso penal y evoluciones recientes en el derecho procesal penal de la región, muestran una tendencia hacia una conceptualización amplia de los derechos de la víctima y a reconocer la búsqueda de la verdad como una finalidad primordial del proceso penal. Así por ejemplo, en el nuevo Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela de 2001, las víctimas de un delito obtuvieron no sólo el reconocimiento y la legitimación procesal para actuar como partes en el proceso penal, sino que además se les garantizó el derecho a ser informadas de los resultados del proceso, aun cuando no hubieren intervenido en él, a formular una acusación propia contra el imputado y a ser oídas por el tribunal antes de la decisión de sobreseimiento (Código Orgánico Procesal Penal, en su Artículo 117, reconoce los siguientes derechos a las víctimas: "Artículo 117. Derechos de la víctima). En México, la Constitución consagra expresamente los derechos de la víctima de un delito a acceder a la justicia, por lo cual se reconoce sus derechos a recibir asesoría jurídica, a ser informada de sus derechos, a participar junto con el Ministerio Público en la investigación y en el juicio penal mediante la solicitud y aporte de pruebas, a ser informada del desarrollo del proceso y a que se le repare el daño causado con la conducta (Constitución Política de los Estados Mexicanos, Artículo 20). En Argentina (artículos 79 y 80, Código de Procedimiento Penal) y en Chile (artículo 109 del Código de Procedimiento Penal) desarrollan el derecho de acceso a la justicia a favor de la víctima de un hecho punible, garantizándole su derecho a participar en el proceso penal, a ser informada del desarrollo del proceso, a solicitar protección para su vida y asesoría legal y psicológica, a presentar pruebas y controvertir decisiones sobre sobreseimiento temporal o definitivo del proceso penal.

⁶¹ El primer estado en adoptar una reforma constitucional para reconocer ciertos derechos a las víctimas fue California, en 1982, Aun cuando tenía un alcance limitado al derecho a una restitución económica del condenado. Hoy más de 21 estados han enmendado sus constituciones a fin de proteger los derechos de las víctimas. Ver Chief Justice Richard Barajas and Scott Alexander Nelson, The Proposed Crime Victims' Federal Constitutional Amendment: Working Toward a Proper Balance, 49 Baylor Law Review, Winter, 1, 1997.

finalmente, se presentara una enmienda a la Constitución de los Estados Unidos dirigida a proteger los derechos de la víctima.⁶² Los derechos específicos de esta enmienda, aún no aprobada, y de las constituciones estatales, no se limitan a proteger el interés en la reparación del daño, sino que comprenden actuaciones relativas al interés en el esclarecimiento de los hechos en aras de la verdad, como al interés en el derecho a que la víctima sea escuchada cuando se negocie la condena o se delibere sobre una medida de libertad condicional.

En cuanto a los mecanismos diseñados para garantizar una reparación a la víctima y perjudicados, aún en materia de indemnización económica la tendencia ha sido hacia una reparación integral. Muchos sistemas jurídicos han creado fondos especiales para indemnizar a las víctimas y perjudicados tanto por el daño emergente como por el lucro cesante causados por el hecho punible, en aquellos eventos en los que el condenado no tiene medios económicos suficientes para pagar a la víctima.⁶³

De lo anterior surge que en los distintos sistemas jurídicos de tradición liberal se reconoce que las víctimas y perjudicados tienen un interés para intervenir en el proceso penal, el cual no se reduce a la búsqueda de una reparación material. Igualmente, se observa que, la participación de la víctima y de los perjudicados en el proceso penal, no lo ha transformado en un mecanismo de retaliación contra el procesado, ni ha colocado en el mismo plano el interés económico de quien resulte perjudicado y la libertad de quien está siendo procesado, pues ante la ocurrencia de un hecho punible son también ponderados todos los derechos que

⁶² El texto de la enmienda constitucional presentada en 1996 reconocía, entre otros, los siguientes derechos a las víctimas de delitos: a ser tratada con justicia, respeto y dignidad; a ser informada oportunamente y a estar en las diligencias donde el acusado tenga el derecho a estar presente; a ser escuchada en toda diligencia relativa a la detención y liberación del acusado, a la negociación de la condena, a la sentencia y libertad condicional; a que se adopten medidas razonables de protección a favor de la víctima durante el juicio y posteriormente, cuando la liberación o fuga del condenado pueda poner en peligro su seguridad; a un juicio rápido y una resolución definitiva del caso sin dilaciones indebidas; a recibir una pronta e integral reparación del condenado; a que no se difunda información confidencial.

⁶³ Esto ha ocurrido en los Estados Unidos, en Inglaterra y en Canadá. Ver. Pradel, Jean. Op. Cit. páginas 532 y ss.

han sido vulnerados con la conducta punible lesiva de los bienes jurídicos por ella tutelados.

Además, la participación de la parte civil dentro del proceso penal no ha implicado, como se podría temer dentro de la tradición liberal, una privatización de la acción penal. Como en las democracias no existe una confianza absoluta en el poder sancionador del Estado, en el derecho penal también se han desarrollado mecanismos para corregir la inacción o la arbitrariedad en el ejercicio del ius punendi y, en determinados casos, se ha permitido que la víctima y los perjudicados impulsen el proceso penal, como se anotó anteriormente.

(...)

De lo anterior surge que tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia—no restringida exclusivamente a una reparación económica— fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.

De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

1. *El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.*⁶⁴

2. *El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.*

3. *El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.*⁶⁵

Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesa a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización. Ello puede ocurrir, por citar tan sólo un ejemplo, cuando se trata de delitos que atentan contra la moralidad pública, el patrimonio público, o los derechos colectivos o donde el daño material causado sea ínfimo –porque, por ejemplo, el daño es difuso o ya se ha restituido el patrimonio público– pero no se ha establecido la verdad de los hechos ni se ha determinado quién es responsable, caso en el cual las víctimas tienen un interés real, concreto y directo en que se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia a través del proceso penal.”

⁶⁴ Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia.

⁶⁵ Casi todos los sistemas jurídicos reconocen el derecho de las víctimas de un delito a algún tipo de reparación económica, en particular cuando se trata de delitos violentos. Esa reparación puede ser solicitada bien dentro del mismo proceso penal (principalmente en los sistemas romano germánicos) o bien a través de la jurisdicción civil (generalmente en los sistemas del common law). Ver Pradel, Jean. Droit Pénal Comparé. Editorial Dalloz, 1995, páginas 532 y ss.

Con lo anteriormente expuesto en la sentencia citada, queda claro, que las víctimas dentro del proceso, tienen intereses superiores a los simplemente económicos. Entre ellos, esta derecho que les asiste de ser tratados con dignidad. Situación que les otorga un sinnúmero de prerrogativas, entre las cuales está: (i) El derecho que les asiste a participar en las decisiones que los afecten, (ii) y en segundo lugar, el derecho que tienen de obtener por parte de las autoridades la protección judicial necesaria para gozar de modo efectivo de todos sus derechos que se sincretizan en verdad, justicia y reparación económica.

No sobra anotar, que la Corte advierte que la intervención en el proceso por parte de las víctimas, no puede ser de manera indiscriminada para todos los miembros de la sociedad. Se requiere entonces, para inmiscuirse en el debate jurídico, un interés respaldado en la existencia de un daño real sufrido a consecuencia del delito, que se traduce en un interés legítimo. Posición, que consideramos desacertada, en especial cuando están en juego los derechos de justicia y verdad, que no tienen un destinatario único, sino común, como son todos los habitantes del territorio Colombiano, y en algunos casos gremios, conglomerados o comunidades. Veamos que dice la Corte: *“No obstante, ello no significa que cualquier persona que alegue que tiene un interés en que se establezca la verdad y se haga justicia pueda constituirse en parte civil –aduciendo que el delito afecta a todos los miembros de la sociedad– ni que la ampliación de las posibilidades de participación a actores civiles interesados sólo en la verdad o la justicia pueda llegar a transformar el proceso penal en un instrumento de retaliación contra el procesado. Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso.”*⁶⁶ *Demostrada la*

⁶⁶ Esta posibilidad no resulta del todo extraña en nuestro sistema penal, como quiera que el legislador penal previó, por ejemplo, para los eventos de lesiones a bienes jurídicos colectivos la constitución de un actor civil popular. La acción civil popular dentro del proceso penal está prevista en el artículo 45 de la Ley 600 de 2000, que dice: Artículo 45.-Titulares. “La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción

calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial.

La determinación en cada caso de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, también depende, entre otros criterios, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, y no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable.”

9.4. DERECHO A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

En la Sentencia C-454 de junio 7 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional reafirma, que las víctimas, además de la reparación económica, tiene el derecho a conocer la verdad y alcanzar la justicia.

civil o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, por los herederos o sucesores de aquéllas, por el Ministerio Público o por el actor popular cuando se trate de una lesión directa a bienes jurídicos colectivos. En este último evento, sólo podrá actuar un ciudadano y será reconocido quien primero se constituya. El actor popular gozará del beneficio del amparo de pobreza de que trata el Código de Procedimiento Civil. Si el titular de la acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes y optare por ejercerla en el proceso penal, se constituirá en parte civil mediante demanda presentada por su representante legal.” (subrayado fuera de texto). Esta acción ha sido empleada por ONGs en casos de lucha contra la corrupción. Ver, Estudios Ocasionales CIJUS, “Acceso a la justicia y defensa del interés ciudadano en relación con el patrimonio público y la moral administrativa”, Ediciones Uniandes, Bogotá, Marzo, 2001.

Al tratar el tema en la citada sentencia, la Corte hace un recorrido por la doctrina y la jurisprudencia internacional, construyendo de manera acertada lo que denomina una “*sólida y consistente jurisprudencia sobre el alcance constitucional de los derechos de las víctimas y perjudicados con las conductas punibles*”⁶⁷.

⁶⁷ Desde la sentencia C-293 de 1995, proferida con ocasión de la revisión de constitucionalidad del artículo 45 del Decreto 2700 de 1991 (oportunidad para la constitución de parte civil en el proceso penal), la Corte dejó sentada la tesis acerca de la superación de la concepción meramente económica de la parte civil en el proceso penal. Esta doctrina fue reiterada en la C- 163 de 2000, sobre los artículos 47.7 (requisitos de la demanda de parte civil); 50 (rechazo de la demanda); y 55 parcial (sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre los perjuicios) del Decreto 2700 de 1991. En la sentencia C-1149 de 2001 sobre los artículos 107, 108.3 y 305 (parcial) de la Ley 522 de 1999 (Código penal Militar), la Corte extendió la doctrina constitucional sobre los derechos de las víctimas, particularmente a conocer la verdad y a que se haga justicia, a los procesos de competencia de la justicia penal militar. Siguiendo esta misma tendencia la sentencia C- 178 de 2002, declaró la inexecutable de los artículos 578 y 579 (parcial) de la Ley 522 de 1999, “*por la cual se expide el código penal militar*”. En la sentencia T-1267 de 2001, se reiteró la doctrina sobre la superación de la concepción puramente patrimonial de los derechos de las víctimas, y el derecho a la participación activa en todo el proceso que de tal concepción se deriva. La sentencia C- 228 de 2002 profundiza en la reconceptualización de la parte civil a partir de la Constitución de 1991, realizando un completo estudio de los derechos de las víctimas y los perjudicados con el delito, señalando que éstos tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria, que es la forma tradicional en que se ha resarcido a la víctima de un delito. Desarrolla los derechos a la verdad y a la justicia a la luz de los principios de la Constitución, y del derecho internacional, particularmente del derecho a la tutela judicial efectiva; se apoya igualmente en una referencia al derecho comparado. En esta decisión se declara executable el inciso 1° del artículo 137 de la Ley 600 de 2002, en el sentido que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia. En la sentencia C-578 de 2002, revisión de la Ley 742 de 2002, “*por medio de la cual se crea el Estatuto de La Corte Penal Internacional*”, se destacan la efectividad de los derechos de las víctimas y el propósito de evitar la impunidad, como razones políticas para declarar la executable de la Ley. En la sentencia C-805 de 2002, al revisar la constitucionalidad del artículo 392 de la Ley 600 de 2000, la Corte reiteró el alcance de los derechos de las víctimas en sus dimensiones de verdad, justicia y reparación integral. En la sentencia C- 875 de 2002, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 45 (parcial), 48 (parcial) y 137 (parcial) de la Ley 600 de 2000, la Corte reiteró la finalidad de la parte civil en los términos establecidos en la sentencia C-228 de 2002, poniendo énfasis en que el interés de las víctimas y los perjudicados en participar en el proceso penal, trasciende el campo meramente subjetivo o individual. La sentencia C- 916 de 2002, al efectuar el estudio de constitucionalidad del artículo 97 (indemnización por daños) de la Ley 599 de 2000, examinó la responsabilidad civil derivada del hecho punible, con énfasis en las nuevas estrategias que se han desarrollado en el derecho comparado para garantizar el resarcimiento de los perjuicios que van desde el reconocimiento de la posibilidad de buscar la reparación de los daños a través del mismo proceso penal en países en que no estaba permitido, hasta la creación de fondos públicos y sistemas de aseguramiento del riesgo de daño proveniente de los delitos violentos. En la sentencia T- 556 de 2002, la Corte reiteró la doctrina de los derechos de las víctimas en el proceso, con énfasis en la posibilidad de acceso a la justicia, y la protección de este derecho por vía de tutela cuando resulte vulnerado o amenazado. En la sentencia C-04 de 2003, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del numeral 3° (parcial) del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 sobre la procedencia de la acción de revisión. En esta sentencia se pone el énfasis en las obligaciones correlativas de investigación seria que corresponden al Estado, frente a los derechos de las víctimas no sólo a ser reparadas, sino a saber qué ocurrió y a que se haga justicia; deber que adquiere particular relevancia cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos. En la sentencia C- 451 de 2003, a propósito del estudio de constitucionalidad del artículo 323 de la

Y para fundamentar su decisión expresa la Corte: *“En aplicación de las facultades de interpretación que se derivan del artículo 93 de la Carta, en punto a la determinación del alcance de los derechos conforme a estándares internacionales, esta Corporación ha acogido los desarrollos que el derecho y la doctrina internacionales han efectuado en relación con los derechos de las víctimas en los delitos graves conforme al derecho internacional, haciendo extensivos sus principios y concepciones básicas, a las víctimas de los delitos en*

Ley 600 de 2000, la Corte declaró el derecho de las víctimas a participar con plenas garantías en la fase de investigación previa. En la sentencia C- 570 de 2003 la Corte realizó un estudio sobre las especiales prerrogativas que se derivan de la constitución de parte civil dentro del proceso penal, en contraste con la reclamación mediante acciones de la jurisdicción civil; prerrogativas que se derivan del plexo de derechos que a las víctimas de los delitos se han reconocido en el ámbito penal (a saber la verdad, a que se haga justicia y a la reparación integral). La sentencia C-775 de 2003 estudió la constitucionalidad del artículo 21 de la ley 600 de 2000 sobre restablecimiento del derecho. Reiterando la doctrina sobre la trilogía de derechos de que son titulares las víctimas: verdad, justicia y reparación, destacó su valor como bienes cardinales de una sociedad que persiga un orden justo, y la interdependencia que existe entre ellos, de manera que *“no es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia”*. En la sentencia C- 899 de 2003 se efectuó el estudio de constitucionalidad sobre los artículos 38 (parcial), 42, 48 (parcial), 52 (parcial), 55, 57 (parcial) de la Ley 600 de 2000. En esta sentencia se destacó la relevancia de la explícita consagración del derecho de acceso a la administración de justicia (229) en la nueva conceptualización de los derechos de las víctimas, en particular de su derecho al proceso penal. En la sentencia T- 694 de 2000, la Corte enfatizó en que los derechos de participación y de acceso a la administración de justicia, le confieren a la parte civil derechos y obligaciones similares a las de los demás sujetos procesales, lo cual implica, entre otras cosas *“solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses”*. En las sentencias C-014 de 2004 y C-114 de 2004, la Corte hizo extensivo el concepto de víctima y el alcance constitucional de sus derechos a los afectados por las faltas disciplinarias. En la sentencia C-998 de 2004, la Corte ratificó la legitimidad de la parte civil (Art. 205 de la Ley 600 de 2000) para instaurar demanda de casación contra sentencia absolutoria. En las sentencias C-1154 de 2005 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) y C- 1177 de 2005, la Corte declaró la exequibilidad de algunas normas de la ley 600 de 2000, sobre archivo de diligencias (Art.79), e inadmisión de denuncia (Art. 69), condicionando la constitucionalidad a que tales decisiones fueran notificadas a las víctimas y al denunciante, respectivamente, a fin de preservar sus derechos. En la sentencia C- 591 de 2005, se estudió la constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley 600 de 2004, se destacó en esta sentencia la relevancia de los derechos de las víctimas dentro del modelo procesal con tendencia acusatoria instaurado mediante el A.L. 03 de 2002. En la sentencia C-979 de 2005 a propósito de la demanda contra los artículos 78, 192.4, 327, 330 y 527 de la Ley 906 de 2004, la Corte realizó un pronunciamiento sobre la protección de las víctimas y los esquemas de justicia distributiva establecidos en el sistema procesal de tendencia acusatoria. En la sentencia C-047 de 2006, se estudió la constitucionalidad de los artículos 176 (parcial) y 177 (parcial) de la Ley 906 de 2004, la Corte reiteró la doctrina referida a la tensión entre el derecho al *non bis in idem* y el debido proceso contenido en la sentencia C-04 de 2003 y C-979 de 2005, señalando que *“en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, la búsqueda de un orden justo y los derechos de las víctimas desplazan la protección de la seguridad jurídica y la garantía del non bis in idem”*.

general. Así ha señalado que, “las víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia, que desborda el campo de la simple reparación, tal y como lo ha señalado con claridad la doctrina internacional en materia de derechos humanos, que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales (CP art. 93). Por ello, los derechos de las víctimas trascienden el campo puramente patrimonial”⁶⁸.

Y advierte que la reconceptualización de los derechos de las víctimas, tiene su fundamento en varios principios y preceptos constitucionales:

1. “En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP)”
2. “en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (Art. 250 núm. 6 y 7 CP)”
3. “en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP)”
4. “en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art. 1° CP)”
5. “en el principio del Estado Social de Derecho que promueve *la participación*, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario”
6. “y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos

⁶⁸ Cfr. Sentencia C- 228 de 2002.

idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias.”

En resumen, el Alto Tribunal, en desarrollo de los principios y preceptos constitucionales enunciados, ha sistematizado los intereses de las víctimas, en tres formas: (i) verdad, (ii) justicia (iii) y reparación, como lo veremos a continuación:

9.4.1. EL DERECHO A LA VERDAD

La verdad es uno de los temas más complejos, y estudiados por todos los hombres en todos los tiempos. El significado de la verdad va relacionado desde la honestidad hasta la sinceridad humana en general. En el caso que nos ocupa, la verdad debe ser entendida como el acuerdo existente entre el conocimiento con las cosas que se afirman como realidades: los hechos o la cosa en particular.

Dicho de otra forma, la verdad es la relación de los hechos o las cosas en su totalidad en la constitución del todo. Para el hebreo clásico la verdad significa “confianza”, “fidelidad”. Las cosas son verdaderas cuando son «fiables», cuando son como son.

La Corte Constitucional en la sentencia que venimos estudiando⁶⁹, desarrolla el tema del derecho a la verdad de la siguiente forma: *“31. El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha*

⁶⁹ Sentencia C-454 de junio 7 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño

contra la impunidad⁷⁰ (principios 1° a 4) incorporan en este derecho las siguientes garantías: (i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; (iii) el derecho de las víctimas a saber.

El primero, comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo, consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al estado. Y el tercero, determina que, independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados puedan entablar ante la justicia, tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima.

El derecho a la verdad presenta así una dimensión colectiva cuyo fin es “preservar del olvido a la memoria colectiva”⁷¹, y una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente en el ámbito judicial, a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte.⁷²

32. Proyectando estos principios en el ámbito nacional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de

⁷⁰ Esta sistematización se apoya en el “Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”. Anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. E/CN.4/Sub2/1997/20/Rev.1. Presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998. Estos principios fueron actualizados por la experta independiente Diane Orentlicher, de acuerdo con informe E/CN.4/2005/102, presentado a la Comisión de Derechos Humanos.

⁷¹ Principio 2 del Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

⁷² Cfr. Entre otras las sentencias C- 293 de 1995 y C- 228 de 20002.

información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima⁷³.”

9.4.2. EL DERECHO A LA JUSTICIA

Partiendo de la base, que si bien la historia de la humanidad, ha revelado que el concepto de justicia es un valor determinado por cada sociedad, y que tuvo su origen en la necesidad de mantener la armonía entre todos los habitantes de un territorio determinado. En el tema que nos ocupa, debe ser entendida de dos formas: (i) la primera, de un modo positivo, como el derecho que tiene la víctima a que se lleve a juicio a su victimario, y la segunda, (ii) desde un modo negativo, consistente en que el delito no quede impune y se castigue a su autor. Fue así, como la Corte en la sentencia aducida⁷⁴, explicó la justicia la siguiente manera: “33. *Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.*

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal⁷⁵, y el derecho a participar en el proceso penal⁷⁶, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente

⁷³ Cfr. Sentencias T- 443 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; C- 293 de 1995, MP, Carlos Gaviria Díaz.

⁷⁴ Sentencia C-454 de junio 7 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁷⁵ Cfr. Sentencia C- 412 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷⁶ Cfr., Sentencia C- 275 de 1994, MP, Alejandro Martínez Caballero.

*participativo. Esta participación se expresa en " que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas"*⁷⁷

9.4.3. EL DERECHO A LA REPARACIÓN

Finalmente tenemos el derecho a la reparación, el cual debe ser entendido de una manera integral, no solo como un simple desagravio económico, sino como una verdadera reparación del daño ocasionado por la conducta punible. En este sentido la Corte dijo: *"34. El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas."*⁷⁸

La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación".

⁷⁷ Cfr. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General. mediante resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989. Citados en la sentencia C-293 de 1995.

⁷⁸ Cfr. Art. 33 del Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

9.5. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS -BASE DE UN ORDEN JUSTO-

De otro lado, el Alto Tribunal ha reconocido de acuerdo al derecho internacional contemporáneo y a la jurisprudencia constitucional, que los derechos de justicia, verdad y reparación son conexas e interdependientes a la vez. Y no solo esto, sino que también reconoce algo que es de suma importancia para el pueblo Colombiano, y es que los derechos de las víctimas, son la base de un orden justo y de una pacífica convivencia: *“Los principios adoptados por la comunidad internacional propenden por el respeto hacia los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, que se reconocen a las víctimas de los delitos graves según el derecho internacional. En este sentido, la verdad, la justicia y la reparación se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia, entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia.”*⁷⁹

“Esta interdependencia de derechos aparece manifiesta en el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, el cual forma parte del derecho a la verdad y también del derecho a la justicia. Por su particular relevancia para el análisis de las normas impugnadas es conveniente efectuar una especial referencia a esta garantía en la perspectiva del derecho internacional.”

9.6. EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A ACCEDER A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia es sin lugar a dudas uno de los derechos más trascendentales que tienen las víctimas. Ello, desde el marco constitucional, tiene

⁷⁹ Cfr. Sentencia 775 de 2003, MP. Jaime Araújo Rentarías.

su fundamento en el artículo 29 de la Constitución que establece: *“Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de un abogado.”*; En este marco de ideas, si la Constitución estableció el derecho de todos los ciudadanos de acceder a la justicia, no habría una razón válida para que se le negase tal derecho a las víctimas de un delito. Hecho que implicaría indudablemente un trato discriminatorio y violatorio del derecho fundamental a la igualdad. En este sentido la Corte anotó: *“El derecho de acceso a la justicia (Art.229), exige que toda la fase de indagación e investigación esté amparada por la garantía de comunicación a las víctimas sobre sus derechos, y que la misma, se extienda a las prerrogativas y potestades procesales que se derivan de los derechos a la verdad y a la justicia. Al estar desprovistas tales omisiones de una razón objetiva y suficiente, se genera una situación que privilegia de manera injustificada la pretensión indemnizatoria de la víctima, con sacrificio de los derechos de verdad y justicia de que es titular, los cuales han sido reivindicados por la jurisprudencia de esta Corporación. Esta disección en la concepción de los derechos de las víctimas genera a su vez, un desequilibrio en cuanto restringe el alcance de los derechos de las víctimas en el proceso, en contraste con los derechos de otros actores procesales, desvirtuándose así el carácter bilateral del derecho a una tutela judicial efectiva. Las omisiones acusadas implican el incumplimiento de un deber constitucional del legislador, quien está obligado a ajustar la configuración de los derechos de participación e intervención de las víctimas en el proceso penal a los principios de acceso al proceso (Arts. 229), de todos los actores que participan en el conflicto penal, así como a la concepción integral de los derechos de las víctimas derivada de los artículos 1º, 2º y 93 de la Carta, en los términos establecidos en esta sentencia. Como consecuencia de esta constatación la Corte declarará la constitucionalidad condicionada del artículo 135 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la garantía de comunicación a la víctima de sus derechos, se realizará desde el momento mismo en que ésta entre en contacto con las autoridades de investigación penal, y que la*

misma debe referirse a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de que es titular”.

9.7. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCESO

9.7.1. EN LA ETAPA DE INDAGACIÓN

El Título I de la Ley 906 de 2004, desarrolla la etapa de indagación e investigación del proceso. En el artículo 200 de la citada ley, se establece que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación y la investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial o por cualquier otro medio idóneo. Y que en desarrollo de dicha función, la Fiscalía General de la Nación por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico científica de las actividades que realice la policía judicial.

Pues bien, la Corte ha considerado que las víctimas tienen el derecho a recibir información desde el primer momento en que se tenga conocimiento de la existencia del delito por parte de las autoridades. Es decir desde la misma etapa de indagación: *“50. En punto a determinar, desde qué momento deben los órganos de investigación proporcionar información a la víctima sobre sus derechos, debe señalarse, que ya esta Corte ha admitido que tal información debe proporcionarse desde el primer momento en que las víctimas entren en contacto con las autoridades. Así se deriva de las sentencias C-1154 de 2005⁸⁰ y C - 1177*

⁸⁰ En esta sentencia se analizaron cargos contra los artículos 15 (parcial), 16 (parcial), 79, 177 (parcial), 274, 284, 285, 288 (parcial), 291, 306 (parcial), 308 (parcial), 327 (parcial), 337, 383 (parcial), 435, 436, y 455 de la

de 2005⁸¹, en las que se dispuso la comunicación de decisiones de archivo de las diligencias (Art.79), e inadmisión de la denuncia (Art.69), respectivamente, a las víctimas o denunciantes a pesar de que las normas no contemplaban de manera explícita tal exigencia...”

Y en otro aparte dice la Corte: “51. Se trunca el derecho de acceso a la justicia, a través de una concepción recortada de la garantía de comunicación a la víctima, limitada al momento en que ésta “intervenga” en la actuación penal. No se precisa de una “intervención” en sentido procesal⁸² para que las autoridades de investigación asuman los deberes que impone la garantía de comunicación que se proyecta en dos ámbitos: (i) información acerca de los derechos que el orden jurídico establece para garantizar sus intereses en el proceso penal, y (ii) acceso a la información acerca de las circunstancias en que se cometió el delito, que forma parte del derecho “a saber”, el cual se materializa con la posibilidad de acceso al expediente o a las diligencias, desde sus primeros desarrollos. La interconexión e interdependencia que existe entre los derechos a la verdad, a la justicia, y a la reparación exige que la garantía de comunicación se satisfaga desde el primer momento en que las víctimas entran en contacto con los órganos de investigación. Los derechos a la justicia y a la reparación pueden verse menguados si se obstruye a la víctima las posibilidades de acceso a la información desde el comienzo de la investigación a efecto de que puedan contribuir activamente con el aporte de pruebas e información relevante sobre los hechos.”

Ley 906 de 2004. El pronunciamiento a que se hace referencia en esta oportunidad se relaciona con la exequibilidad condicionada del artículo 79 relativo a las condiciones de archivo de las diligencias.

⁸¹ En esta sentencia la Corte analizó cargos contra el artículo 69 (parcial) de la Ley 906 de 2004, sobre los requisitos de la denuncia, de la querrela y de la petición especial. En particular se analizó la constitucionalidad de la inadmisión de las denuncias sin fundamento.

⁸² El artículo 340 de la ley 906 de 2004 establece que en la audiencia de formulación de acusación “se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya”.

Así las cosas, la Ley 906 de 2004 en su artículo 135 del C.P.P., se encargó de establecer a la fiscalía una serie de obligaciones, entre ellas, la de comunicarle a las víctimas todos sus derechos, esto como hemos venidos analizando, desde el mismo momento en que ésta intervenga.

Igualmente estipula la ley el deber que tiene la fiscalía de informarle a las víctimas las facultades y los derechos que pueden ejercer por los perjuicios sufridos con el injusto, y de la disponibilidad que tienen de formular una pretensión indemnizatoria en el proceso por conducto del fiscal, o de manera directa en el incidente de reparación integral.

Finalmente, cuando la Corte se encarga de analizar el artículo 185 C.P.P.⁸³, razona que los derechos que tiene las víctimas de recibir toda la información pertinente, involucran a su vez, deberes correlativos para el fiscal, cuales son los de transmitir las prerrogativas de ley.

9.7.2. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SER COMUNICADOS DEL ARCHIVOS DE LAS DILIGENCIAS

Al respecto, la Corte ha determinado el deber que tienen las autoridades de comunicarles a las víctimas del archivo de las diligencias de investigación. Lo anterior con el objetivo de que las víctimas puedan ejercer todos sus derechos, si se ven afectados con una decisión de esta naturaleza. Acto que además dice la Corte debe de ser motivado por el funcionario encargado de su expedición, así: *“La decisión de archivo puede tener incidencia sobre los derechos de las víctimas. En efecto, a ellas les interesa que se adelante una investigación previa para que se esclarezca la verdad y se evite la impunidad.*

⁸³ Sentencia C-454 de 2006

*Por lo tanto, como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su **efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos.** (Se destaca)⁸⁴*

9.7.3. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A SOLICITAR LA REANUDACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Sobre el particular, la Corte destaca el derecho que tienen las víctimas, por un lado, de solicitar la reanudación de la investigación, y por el otro, de aportar nuevos elementos materiales probatorios para reabrir la actuación: *“Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación (...) Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías”⁸⁵.*

Igual derecho tienen los denunciados de la decisión que inadmite la demanda, es decir, a estos también se les debe comunicar la medida, por parte del órgano

⁸⁴ Sentencia C-454 de 2006

⁸⁵ Sentencia C- 1154 de 2005.

investigador de manera motivada, tal y como lo establece la Corte Constitucional en la Sentencia C-1177 de 2005.

9.7.4. EL DERECHO -Y LA NECESIDAD- DE LAS VÍCTIMAS PARA ESTAR PRESENTES DESDE LA ETAPA DE INDAGACIÓN

En la sentencia C-454 de 2006, se reafirma no solo el derecho, sino la necesidad de que las víctimas estén presentes en el proceso de la Ley 600 de 2000, desde la etapa de indagación, y en la Ley 906 de 2004, desde antes de la formulación de imputación: *“52. En el marco de un sistema de investigación con un mayor componente inquisitivo (Ley 600 de 2000), la Corte había declarado la necesidad de que las víctimas, estuviesen presentes desde las diligencias preliminares, al respecto señaló:*

“(No) permitirle a la parte civil – hoy representantes de las víctimas -actuar durante esta etapa –fase preliminar – o exigir que el acceso al expediente sólo pueda hacerlo mediante un derecho de petición, puede llevar a conculcar definitivamente sus derechos a la verdad a la justicia y a la reparación. Tales limitaciones por lo tanto, constituyen una afectación grave del derecho de acceso a la justicia que tiene la víctima de un hecho punible”.

(...)

“En consecuencia, y con el fin de proteger los derechos de la parte civil, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “a partir de la resolución de apertura de instrucción” contenida en el artículo 47 de la Ley 600 de 2000, como quiera que los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica dependen de que en esta etapa se le permita a la parte civil intervenir activamente aportando pruebas y cooperando con las autoridades judiciales y conociendo y

contovirtiendo las decisiones que se adopten durante esta etapa, en especial de la providencia mediante la cual se decide no abrir formalmente la investigación”⁸⁶.

53. No desconoce la Sala que la norma objeto de revisión se inscribe en un modelo de investigación distinto, en el que el esquema de indagación no se estructura sobre las etapas rígidas (preliminar y formal) que establecía el sistema anterior. En el sistema actual se establece una fase de indagación e investigación cuyo propósito es el de recaudar elementos materiales de prueba orientados a establecer la existencia de la conducta punible, y los presupuestos que permitan sostener una imputación y posteriormente una acusación. Aunque en esta fase de indagación e investigación, no se practican “pruebas” en sentido formal, sí se recaudan importantes elementos materiales de prueba relacionados con el hecho y la responsabilidad del imputado o acusado, que deberán ser refrendados en la fase del juicio. Es evidente en consecuencia, que exista un claro interés de las víctimas y perjudicados con la conducta investigada de acceder a la indagación desde sus inicios, a efectos de contribuir positivamente al recaudo del material que dará soporte a la imputación y la acusación, eventos perfectamente compatibles con sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

54. Es conveniente señalar que el pronunciamiento anteriormente citado, que propugna por un acceso pleno de la víctima a las diligencias, o expediente si existiere, desde el comienzo de las indagaciones, es aplicable al actual régimen de investigación en tanto que el mismo se basa en postulados como el acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la efectividad de los derechos (Arts. 2° y 228) y el carácter bilateral del derecho del derecho a la tutela judicial efectiva, que mantiene su imperio frente al nuevo modelo de procesamiento criminal.

⁸⁶ Sentencia C- 228 de 2002, declaró inexecutable el artículo 47 de la Ley 600 de 2000, que restringía el acceso de la parte civil al proceso a partir del momento en que se produjera apertura formal de instrucción.

A propósito del afirmado carácter bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva, conviene recordar que la Corte se pronunció sobre el derecho de la defensa a intervenir aún antes de la formulación de imputación⁸⁷, lo que marca un umbral para la protección de los derechos de las víctimas a acceder a las diligencias, desde sus inicios, es decir, desde el momento en que entren en contacto con las autoridades, y aún antes de que se hubiese formalizado una “intervención” en sentido jurídico – procesal. La garantía de comunicación de los derechos de las víctimas no se satisface a plenitud, si se produce sólo al momento en que se produce “su intervención”, la misma, para que sea plena, debe producirse desde el momento en que las víctimas entran en contacto con los órganos de investigación.”

9.7.5. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS PARA APORTAR ELEMENTOS PROBATORIOS PARA REAUNDAR LAS INVESTIGACIONES

Del aparte ya citado de la plurimencionada sentencia, se extrae también que las víctimas tienen el derecho y la facultad de aporta elementos materiales probatorios, para solicitar la reanudación de las investigaciones, si estas hubiesen sido archivadas por los investigadores: *“Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación **y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación**. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las*

⁸⁷ En la sentencia C-799 de 2005, la Corte declaró la constitucionalidad del artículo 8° que consagra el derecho defensa del imputado a partir de que adquiriera tal condición, sin perjuicio del ejercicio de su derecho de defensa en la indagación e investigación anterior a la imputación.

víctimas puedan acudir al juez de control de garantías⁸⁸. (Negrilla y subraya fuera del texto)

10. LA VÍCTIMA Y LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

10.1. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS PARA SOLICITAR MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

El artículo 306 de la Ley 906 de 2004⁸⁹, estipula que la fiscalía a través de su delegado podrá solicitarle al juez de control de garantías la imposición de una de las medidas de aseguramiento contenidas en el artículo 307 ibídem, privativas o no privativas de la libertad⁹⁰, en contra del imputado, siempre y cuando existan elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida de la cual el Juez de control de garantías pueda inferir de manera razonable, que contra quien se pide la medida, sea el presunto autor o participe de

⁸⁸ Sentencia C- 1154 de 2005.

⁸⁹ Artículo 306. *Solicitud de imposición de medida de aseguramiento*. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

⁹⁰ Artículo 307. *Medidas de aseguramiento*. Son medidas de aseguramiento: A. Privativas de la libertad 1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión. 2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento; B. No privativas de la libertad 1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica. 2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada. 3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe. 4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho. 5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez. 6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares. 7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa. 8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas. 9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria.

la conducta punible que se investiga (inciso 1º art. 308 Ley 906 de 2004)⁹¹, siempre y cuando la medida sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, o para proteger a la comunidad y a las víctimas, o para el cumplimiento de la pena (art. 296 y numerales 1 al 3 art. 308 ibídem)⁹².

Empero, la Corte en la sentencia C-209 de 2007, se ocupó del tema, y estipuló que la víctima también tiene el derecho de solicitar la medida de aseguramiento en contra de su victimario. Lo cual era lógico, pues quien más que la víctima para conocer del riesgo que representa la libertad del imputado para su seguridad. Dejar esta decisión única y exclusivamente en manos del fiscal sería un total atropello en contra de los derechos de los mencionados. Téngase como ejemplo que el fiscal omita argumentar en debida forma la imposición de la medida, o que considere en su fuero interno que no se dan los presupuestos para imponerla, entre otras muchas hipótesis que afectan en últimas, es la seguridad y la tranquilidad de las víctimas. De manera que fue un novedoso y acertado pronunciamiento de la Corte. Deleitémonos con el mismo: *“Permitir la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección directamente ante el juez competente por la víctima, sin mediación del fiscal, no genera una desigualdad de armas, no altera los rasgos fundamentales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni implica una transformación del papel de interviniente especial que tiene la víctima dentro de este sistema procesal penal. Antes bien, asegura en mayor grado la*

⁹¹ *Requisitos*. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

⁹² Artículo 296. *Finalidad de la restricción de la libertad*. La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.

adecuada protección de la vida, integridad, intimidad y seguridad de la víctima, de sus familiares y de los testigos a favor, así como de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación”. En definitiva, la Corte declaró condicionalmente exequible el artículo 306 *ibídem*, en el entendido de que las víctimas también pueden solicitar las medidas de aseguramiento consagradas en el código.

En este orden de ideas, por lógica y sentido común, las víctimas también deberán ser citadas para las audiencias que tanto la fiscalía como la defensa soliciten para modificar o sustituir o revocar la medida de aseguramiento.

Recordemos, que las medidas de aseguramiento son de dos clases: privativas de la libertad y no privativas de la libertad. Dentro del primer rango es decir de las privativas de la libertad, tenemos la que se hace efectiva en un centro de reclusión y la que se cumple en el lugar de residencia del imputado; y si se trata de una medida de aseguramiento no privativa de la libertad el legislador estableció seis opciones diferentes en el Código. Así pues, hay variedad en las medidas, y las víctimas pueden solicitar e intervenir en las mismas, como veremos a continuación.

10.2. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SOLICITAR LA RECLUSIÓN EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DEL IMPUTADO O ACUSADO CUANDO INCUMPLE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS EN LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

El artículo 316 de la ley 906 de 2004, que fuera modificado por el artículo 29 de la Ley 1142 de 2007, establece que cuando el imputado o acusado incumple alguna de las obligaciones impuestas al concederle la detención domiciliaria, o las inherentes a la medida de aseguramiento no privativa de la libertad a que estuviere sometido, la Fiscalía o el Ministerio Público, podrán solicitar al juez,

según el caso, ordenar su reclusión en establecimiento carcelario, disponer la reclusión en el lugar de residencia, o imponer otra medida no privativa de la libertad, dependiendo de la gravedad del incumplimiento o de la reincidencia. De este modo, dejó por fuera de tal prerrogativa a las víctimas, sin embargo la Corte en la Sentencia C-209 de 2007, declaró exequible de manera condicionada el artículo, en el sentido de que las víctimas también podían acudir ante el juez competente para solicitar la medida correspondiente por el incumplimiento de las obligaciones bien del imputado o acusado.

10.3. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SOLICITAR LA REVOCATORIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

El artículo 318 de la Ley 906 de 2004, a diferencia del 316, se ocupa de establecer que cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, ante el juez de control de garantías, siempre que existan elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida que permita inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308, y finaliza el enunciado de la norma que contra la decisión que tomare el juez no procedía recurso alguno. La Corte al analizar la norma en comento, en la Sentencia C-456 de 2006, declaró inexecutable la ausencia de recursos frente a la decisión, advirtiendo que contra la misma si proceden los recursos de ley, garantizando así los derechos también de las víctimas.

11. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SOLICITAR PRUEBAS ANTICIPADAS

Contempla el artículo 284 de la Ley 906 de 2004, el tema de la prueba anticipada, expresando que *“Durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, con el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías.2. *Numeral **CONDICIONALMENTE exequible*** Que sea solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo **112**. 3. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.4. Que se practique en audiencia pública y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio. **PARÁGRAFO 1o.** Si la prueba anticipada es solicitada a partir de la presentación del escrito de acusación, el peticionario deberá informar de esta circunstancia al juez de conocimiento. **PARÁGRAFO 2o.** Contra la decisión de practicar la prueba anticipada proceden los recursos ordinarios. Si se negare, la parte interesada podrá de inmediato y por una sola vez, acudir ante otro juez de control de garantías para que este en el acto reconsidere la medida. Su decisión no será objeto de recurso. **PARÁGRAFO 3o.** En el evento en que la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada, al momento en que se dé comienzo al juicio oral, no se haya cumplido o haya desaparecido, el juez ordenará la repetición de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral”.*

Al respecto, el Alto Tribunal en la sentencia C-209 de 2007, estatuyó, que la norma en la forma redactada, afectaba los derechos de las víctimas a conocer la verdad, por ende, declaró condicionalmente exequible el numeral segundo del artículo, otorgándole a la víctima la facultad de solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías. Veamos los argumentos: *“(i) La norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar la práctica de pruebas anticipadas para lograr el esclarecimiento de los hechos, de las circunstancias de su ocurrencia, la determinación de los responsables, de la magnitud de los daños sufridos y el esclarecimiento de la verdad; (ii) no se*

observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa previa al juicio no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en las etapas previas al juicio; y (iv) entraña un incumplimiento, por parte del legislador, del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad y del derecho de las víctimas consagrado en el literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004. Por lo anterior, esta omisión resulta inconstitucional. En consecuencia, a la luz del cargo analizado, deberá condicionarse la constitucionalidad del numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.”

12. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN

El artículo 336 de la Ley 906 de 2004, nos habla de la presentación de la acusación, indicando, que el fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

El artículo 337 *ibídem*, indica el contenido del escrito de acusación y los documentos que deben anexarse al mismo. De este artículo se debe anotar que la

Corte declaró en la sentencia C-209 de 2007 inexecutable el aparte que decía que la Fiscalía solamente entregará copia del escrito de acusación con destino al acusado, al Ministerio Público y a las víctimas, con fines únicos de información.

Así mismo, se refirió al artículo 399 que habla del trámite de la audiencia de formulación de acusación, y en la que se indica que **abierto** por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato. Aquí, debemos volver analizar la palabra “partes” utilizada por el legislador, dado el gran mal que le hizo a las víctimas, al ser considerada un simple interviniente. Es que siempre que el legislador ha mencionado la palabra partes se refiere a fiscalía y defensa, y excluye expresa y tácitamente al interviniente especial que es la víctima. Fue así como la Corte se ocupó del tema, y declaró nuevamente condicionalmente executable este artículo, indicando que las víctimas también tienen el derecho de hacer solicitudes de aclaración, adición al escrito de acusación: *“Si bien es cierto que la Constitución radicó la facultad de acusación en la Fiscalía, no se ve una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión completa de la víctima en la fijación de su posición frente a la acusación, puesto que la intervención de la víctima no supone una modificación de las características estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni una transformación de la calidad de interviniente especialmente protegido que tiene la víctima. La fijación de su posición no afecta la autonomía del Fiscal para acusar, ni mucho menos lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. Esta exclusión de las víctimas genera una desigualdad injustificada frente a los demás actores del proceso que desprotege sus derechos. Por ello, tanto la limitación que hace el artículo 337, de restringir la finalidad de la entrega del escrito de acusación “con fines únicos de información”, como la omisión de incluir a la víctima (o a su apoderado) en la audiencia de formulación de acusación para que haga*

observaciones, solicite su aclaración o corrección o para que se manifieste sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima. Por lo expuesto, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “con fines únicos de información” contenida en el inciso final del artículo 337 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, declarará la executable del artículo 339 en el entendido de que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.”

13. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LA -AUDIENCIA PREPARATORIA-

13.1. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS HACER OBSERVACIONES AL DESCUBRIMIENTO DE LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA

El Título III del C.P.P. en sus artículos 355 nos habla de la audiencia preparatoria y específicamente el artículo 356 indica que: *“En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá: 1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará. 2. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física. 3. Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público. 4. Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. En este caso decretará un receso por el término de una (1) hora, al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y*

la defensa se manifiesten al respecto. **PARÁGRAFO.** Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias. 5. Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos. En el primer caso se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previsto en el artículo **351**. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario”.

La Corte en la sentencia C-209 de 2007, declaró condicionalmente exequible éste artículo 356, afirmando que la víctima, aparte de la defensa y la Fiscalía, podía también hacer observaciones al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y de la totalidad de las pruebas que se pretenden hacer valer en el juicio, con fundamento en que: “(i) La norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden participar en la audiencia preparatoria y hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa previa al juicio oral, sólo tiene como finalidad el descubrimiento de elementos probatorios, pero no su contradicción o su práctica, por lo cual no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria; e (iv) implica un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad. Reitera la Corte que el propio código reconoce el derecho de las víctimas “a que se les facilite el aporte de pruebas” (literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004). En consecuencia, a la luz del cargo analizado, se declarará la exequibilidad del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede hacer

observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral”.

13.2. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A SOLICITAR PRUEBAS EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA

El artículo 357 de la Ley 906 de 2004, se encarga de desarrollar, parte de la audiencia preparatoria, más concretamente lo que atañe a la solicitud de pruebas. La norma, que fuera modificada en su interpretación, contemplaba la facultad de solicitar pruebas únicamente a las partes del proceso, es decir fiscalía y defensa, y excepcionalmente al Ministerio Público, pero dejaba de lado a las víctimas. Es aquí donde una vez más la Corte Constitucional por vía jurisprudencial, remedia la omisión del legislador.

Como se ha venido realizando la presente investigación, miremos primero que dice la norma y luego la jurisprudencia: “*SOLICITUDES PROBATORIAS. *Artículo CONDICIONALMENTE exequible** Durante la audiencia el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión. El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código. Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso. Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por éstas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica.”. Al analizar la norma, indicó la Corte: “*Resulta inane que se contemple la posibilidad de asistencia de los representantes de las víctimas a la audiencia preparatoria y paralelamente se le excluya de la posibilidad de realizar*

solicitudes probatorias, tal como lo establece la norma demandada. Encuentra la Corte que efectivamente la norma demandada incurre en una omisión trascendente para el derecho de acceso de la víctima a la justicia (Art.229 CP), en cuanto obstruye sus posibilidades de efectiva realización de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, y la coloca, de manera injustificada, en una posición de desventaja en relación con otros actores e intervinientes procesales. La inconstitucionalidad de la omisión que se acusa deriva de la concurrencia de los siguientes presupuestos: (i) La norma efectivamente incurre en una omisión que excluye de su supuesto fáctico a un sujeto que por encontrarse en una situación asimilable a los que la norma contempla, debería subsumirse dentro de ese supuesto fáctico. En efecto, mientras se prevé la posibilidad de que la fiscalía, la defensa, y aún el ministerio público, en una fase posterior, formulen solicitudes probatorias, se excluye al representante de las víctimas de esa misma posibilidad. (ii) No se vislumbra una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión del representante de las víctimas de la posibilidad de ejercer el derecho a formular solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria. El modelo procesal que la ley configura considera a la víctima como un “interviniente” (Título IV), al que se le deben garantizar todos los derechos que la Constitución le reconoce, como son el derecho a acceder a la justicia, (Art.229 CP), con sus derivados de acceso a la verdad, a la justicia y a la reparación, a los que se integra de manera inescindible el derecho a probar. (iii) Por carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión genera una desigualdad injustificada entre víctima y acusado, a quienes cubre por igual una concepción bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva. (Resaltado nuestro)(iv) La omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una verdadera “intervención” de la víctima en el proceso penal, particularmente en la audiencia preparatoria, en los términos que se lo impone el artículo 250.6 de la Carta, en concordancia con los artículos 29 y 229 de la misma”

13.3. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS PARA SOLICITAR LA EXHIBICIÓN DE LOS ELEMENTOS MATERIALES DE PRUEBA EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA

El artículo 358 de la ley 906 de 2004, estipula que en la audiencia preparatoria hay un momento en el que se le debe dar exhibición a los elementos materiales de prueba, así *“A solicitud de las partes, los elementos materiales probatorios y evidencia física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados”*. Cuando la norma habla de partes, se refiere a la fiscalía y a la defensa, y no a la víctima, porque como se ha venido estudiando esta no es considerada por la Constitución⁹³ como parte sino como interviniente. En este orden de ideas, el artículo 358 ibídem, excluyó a las víctimas de tal facultad, afectando el derecho que tiene a conocer la verdad. Fue así como la Corte en la sentencia C-209 de 2007, incluyó también un pronunciamiento sobre este tema en particular, otorgándoles a las víctimas ese mismo derecho que la norma dio a las partes: *“(i) La norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física, con el fin de conocerlos y estudiarlos; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa tiene como finalidad conocer y estudiar los distintos elementos materiales probatorios y la evidencia física que se hará valer en la etapa del juicio oral, por lo cual no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio desarrollado por la Ley 906 de 2004, y por el contrario busca garantizar la igualdad de armas; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria; y (iv) comporta un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad así como la efectividad del derecho de las víctimas “a que se les facilite el aporte de pruebas” consagrado en el literal*

⁹³ Artículo 250 numeral 7º de la Constitución Política

*d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004. En consecuencia, a la luz del cargo analizado, se declarará la constitucionalidad del artículo 358 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede hacer dicha solicitud*⁹⁴.

13.4. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SOLICITAR LA EXCLUSIÓN, RECHAZO E INADMISIBILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA

Como se puede observar, la víctima en la audiencia preparatoria ha adquirido una especial importancia en cada uno de los actos de esta diligencia, pues su intervención ha sido considerada por la Corte como necesaria para garantizarle los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Pero continuando con nuestro estudio, miremos ahora que nos dice la Corte sobre la actuación contemplada en el artículo 359 de la Ley 906 de 2004, consistente en la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba en la audiencia preparatoria, en la cual una vez más, excluye a la discriminada víctima: *“(i) La norma no incluye a la víctima dentro de los actores procesales que pueden solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, ya que su participación en esta etapa permite determinar cuáles medios de prueba resultan admisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que no requieran prueba, y asegura la protección de la víctima contra la práctica o admisión de pruebas que vulneren su dignidad, su intimidad, u otro de sus derechos; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria, y le impide a la víctima la protección de sus derechos a la dignidad, a la intimidad y de otros derechos; e (iv) implica un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le*

⁹⁴ Sentencia C-209 de 2007

impide asegurar el derecho a la verdad, y la efectividad de los derechos de las víctimas consagrados en el literales b) y d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004. En consecuencia, a la luz, del cargo analizado se declarará la constitucionalidad del inciso primero del artículo 359 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba". De esta manera, la Corte declara exequible condicionalmente el artículo 359, en el sentido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, rechazo e inadmisión de las pruebas.

14. LA VÍCTIMA Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

El artículo 323 de la ley 906 de 2004, se encarga de definir el principio de oportunidad, como la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley y con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación previo control de legalidad ante el Juez de Garantías.

El artículo 321 de la Ley 906 de 2004, se ocupó de presentar el principio de oportunidad, expresando sin más detalles, que su aplicación deberá hacerse con sujeción a la política criminal del estado. El artículo 322 ibídem, por su parte se ocupó de advertir que la Fiscalía General de la Nación, está obligada a perseguir a los autores y partícipes de los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad. A su vez, el artículo 323 ibídem, habla de la aplicación del principio de oportunidad, indicando, que en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá suspender, interrumpir o renunciar a

la persecución penal, en los casos que establece el código para la aplicación del principio de oportunidad.

El artículo 327 de la Ley 906 de 2004, que fue modificado por la Ley 1312 de 2009, nos habla del control judicial que se le debe hacer al principio de oportunidad, señalando que juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad de las solicitudes individuales o colectivas respectivas dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad.

Expresando a su vez, que dicho control es obligatorio y automático y se debe realizar en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión, y que el juez resolverá de plano.

Por último nos dice la norma en comento, que la aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

En desarrollo del principio de oportunidad, la Corte hizo tres pronunciamientos referentes a las víctimas en la Sentencia C-209 de 2007, lo cual era lógico, pues la misma norma habla de la intervención de la víctima en la aplicación del principio, pero no eran claros sus verdaderos alcances.

14.1. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A PARTICIPAR EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

De modo evidente, las víctimas tiene el derecho de participar en esta importantísima audiencia, bastaría solo con citarse el artículo 328 de la Ley 906 de 2004, que dice: “En la aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación”. Así pues, no meceré mayor análisis su citación y participación en la audiencia, la cual no solo es un derecho que les asiste, sino también, una obligación para la Fiscalía y la Judicatura, de notificarlos de la audiencia.

14.2. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “DE PLANO” DEL ARTÍCULO 327 DEL C.P.P. REFERIDA A LA FORMA EN QUE DEBE DECIDIRSE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Como se decía, el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, nos habla del control judicial que se le debe hacer al principio de oportunidad. El mismo, se desarrolla en una audiencia especial, en la que la víctima y el Ministerio Público pueden controvertir la prueba presentada por la Fiscalía, y con la que sustenta la decisión. Pero en una pésima redacción, el legislador anota al final del párrafo del artículo 327, la expresión “El juez resolverá de plano”.

Pues bien, afortunadamente la Corte Constitucional se encargó -como era obvio-, de analizar dicha expresión “de plano”, aclarando que la misma no desvirtúa la existencia de un debate probatorio, el cual en el contexto de la norma si lo puede haber: *“Aun cuando la expresión “de plano” generalmente se emplea para indicar la ausencia de debate probatorio, encuentra la Corte que el contenido del artículo desvirtúa esta conclusión, como quiera que el texto mismo del artículo 327 prevé que la víctima y el Ministerio Público “podrán controvertir la prueba aducida.” Aun cuando la redacción del artículo no es la más afortunada, debe entenderse que el legislador empleó esta expresión no para señalar la ausencia total de debate sino*

porque dentro de la estructura del sistema acusatorio por su naturaleza oral y adversarial, la práctica y controversia de pruebas, propiamente dicha, ocurre en la etapa de juicio, en virtud de los principios de inmediación y concentración”.

De manera que la víctima si puede controvertir la prueba, en la audiencia especial de control judicial del principio de oportunidad. Parece pues, que ésta es una excepción extraordinaria al carácter adversarial del proceso penal acusatorio. Lo cual da pie para hacer una verdadera crítica a la contradicción en la que cae la Corte Constitucional, toda vez, que estima, que en virtud del principio de igualdad de armas, y del carácter adversarial del sistema, la víctima no puede intervenir en el juicio oral para ejercer el derecho de contradicción al que deben ser sometidos los medios de prueba y los elementos materiales probatorios, sin embargo, si acepta que las víctimas puede ejercer esa contradicción en la audiencia especial del principio de oportunidad. Lo cual no es coherente con sus argumentos.

14.3. DERECHO QUE TIENEN LAS VÍCTIMAS A IMPUGNAR LA DECISIÓN DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

De modo evidente, las víctimas tienen el derecho y la facultad de participar en la audiencia preparatoria, pero cabe preguntarse, ¿será que estas pueden impugnar la decisión que tome el juez de control de garantías en la aplicación del principio de oportunidad? La Corte se ocupó del tema, y dijo que si, lo cual es razonable, puesto que ésta decisión incide seriamente en los derechos de las víctimas, en especial el derecho a la verdad, toda vez, que la aplicación exige el descubrimiento respecto de la autoría y la tipicidad de la conducta: *“En cuanto al cuestionamiento, según el cual negar a la víctima la posibilidad de impugnar la decisión del juez de control de garantías sobre la aplicación del principio de oportunidad vulnera sus derechos, encuentra la Corte que le asiste la razón al*

demandante. Dada la trascendencia que tiene la aplicación del principio de oportunidad en los derechos de las víctimas del delito, impedir que éstas puedan impugnar la renuncia del Estado a la persecución penal, sí deja desprotegidos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Si bien la satisfacción de los derechos de la víctima no sólo se logra a través de una condena, la efectividad de esos derechos sí depende de que la víctima tenga la oportunidad de impugnar las decisiones fundamentales que afectan sus derechos. Por lo tanto, impedir la impugnación de la decisión del juez de garantías en este evento resulta incompatible con la Constitución”.

14.4. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A SER OIDAS CON ANTELACIÓN POR EL FISCAL, PARA APLICAR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, CON EL FIN DE GARANTIZAR LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACION DE LAS VÍCTIMAS

Tal y como lo estipula el artículo 328 de la Ley en comento, la Fiscalía tiene un deber legal, de sopesar y valorar los intereses de las víctimas en la aplicación del principio de oportunidad. Deber consistente en la obligación de oír a las víctimas que se hayan hecho presentes en la actuación. Intereses que aclara la Corte no se reducen únicamente a los intereses económicos, sino a sus derechos integrales a la verdad, justicia y reparación. ¿Esto con qué fin? Dice la Corte que con el objetivo de que la víctima pueda controlar la decisión ante el juez de control de garantías y apelar la decisión: *“De conformidad con lo que establece el artículo 328 de la Ley 906 de 2004, el fiscal debe “tener en cuenta los intereses de la víctima” al aplicar el principio de oportunidad. Considera la Corte que es necesario precisar el sentido de las expresiones “intereses de la víctima”, y “tener en cuenta,” empleadas en el artículo 328. En relación con la expresión “intereses”, observa la Corte que ésta no se circunscribe al eventual interés económico de la víctima que busca la reparación del daño causado por el delito. Como quiera que la víctima acude al proceso penal para obtener la satisfacción de sus derechos a*

la verdad, la justicia y la reparación, y así se reconoce en la misma Ley 906 de 2004, la expresión se refiere en realidad a los derechos de las víctimas, por lo que al aplicar el principio de oportunidad el Fiscal deberá considerar tales derechos integralmente, no un mero interés económico. Adicionalmente, precisa la Corte que la locución “tener en cuenta” significa valorar de manera expresa los derechos de las víctimas, a fin de que ésta pueda controlar esa decisión ante el juez de control de garantías y tenga fundamento material para apelar la decisión del juez que estime lesiva de sus derechos”.

15. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL JUICIO ORAL

15.1. IMPOSIBILIDAD DE LAS VÍCTIMAS DE PRESENTAR SU PROPIA TEORÍA DEL CASO

El capítulo II del Código de Procedimiento Penal, trata el tema de la presentación de la teoría del caso, y específicamente el artículo 371 se ocupa de la declaración inicial, indicando que antes de proceder a la presentación y práctica de las pruebas, la Fiscalía deberá presentar la teoría del caso. La defensa, si lo desea, podrá hacer lo propio. Como se ve la norma en estudio dejó por fuera a las víctimas de esta importante y definitiva actuación procesal, lo cual fue tema de polémica y de estudio por parte de la Corte. Sin embargo, luego de ser analizada la norma por la Corte Constitucional, esta corporación consideró, que las víctimas no debían de participar en esta parte de la audiencia del juicio oral, pues atentaría contra el carácter adversarial del sistema y la igualdad de armas entre las partes que lo convocan: *“De conformidad con lo que establece el artículo 371, en la etapa del juicio oral, el fiscal presentará la teoría del caso, y lo mismo hará la defensa, pero dicho artículo no prevé que la víctima tenga participación alguna en este momento del juicio oral. No obstante, tal como se señaló al rechazar la posibilidad de que la víctima interviniera directamente en la audiencia del juicio oral para*

controvertir pruebas o interrogar a los testigos, aquí también está justificada la limitación de sus derechos. Dado el carácter adversarial de esta etapa del juicio penal y la necesidad de proteger la igualdad de armas, no puede la víctima participar de manera autónoma y al margen de la actuación del fiscal”⁹⁵.

15.2. IMPOSIBILIDAD DE LAS VÍCTIMAS DE CONTROVERTIR LOS MEDIOS DE PRUEBA, LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA EN EL JUICIO ORAL

En el estudio del artículo 378 de la Ley 906 de 2004, la Corte advirtió la imposibilidad que tienen las víctimas de controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y evidencia en el juicio oral. Sin lugar a dudas, esta es una de las consecuencias, más determinantes de la calidad de interviniente. En efecto, si la víctima si fuese considerada como una parte más del proceso, tendría ciertamente esa facultad de ejercer el derecho de contradicción, en la forma que lo contempla el artículo 15 de la Ley 906 de 2004, que señala *“Contradicción. Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada. Para garantizar plenamente este derecho, en el caso de formular acusación la Fiscalía General de la Nación deberá, por conducto del juez de conocimiento, suministrar todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado”*, que no deja de ser un privilegio que reservó el legislador únicamente a la defensa y a la fiscalía, dejando por fuera al interviniente especial: *“En relación con la expresión “las partes”, empleada en el artículo 378, el artículo 391 y la expresión “la parte que no está interrogando o el Ministerio Público”, utilizada en el artículo 395 de la Ley 906 de 2004, es necesario por las mismas razones invocadas anteriormente efectuar una integración con el correspondiente artículo, visto globalmente. Sobre*

⁹⁵ Sentencia C-209 de 2007

tales disposiciones, la Corte observa que: (i) excluyen a la víctima de los actores procesales que pueden controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral; (ii) sin embargo, dado que la posibilidad de ejercer estas facultades ocurre en la etapa del juicio oral, sí existe una razón objetiva que justifica la limitación de los derechos de la víctima, como quiera que su participación directa en el juicio oral implica una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio que comporta una alteración sustancial de la igualdad de armas y convierte a la víctima en un segundo acusador o contradictor en desmedro de la dimensión adversarial de dicho proceso; (iii) por ello, esta omisión no genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, sino que busca evitar que la defensa quede en una situación de desventaja en el juicio oral dados sus rasgos esenciales definidos por el propio constituyente; y (iv) tampoco supone un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, como quiera que la posibilidad de que la víctima (o su apoderado) intervenga para controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral, se ejercerá a través del fiscal con base en la actividad propia y en la de las víctimas en las etapas previas del proceso, según los derechos que le han sido reconocidos en esta sentencia y en la ley.”.

De manera que puede ser esta facultad, la de interrogar y contrainterrogar, la que diferencia la calidad de parte a la de interviniente especial. Luego, las diferentes denominaciones de los sujetos procesales como parte e interviniente, genera una evidente discriminación y diferencia, especialmente en el trato dentro del proceso, facultades y derechos. Es más, la expresión “partes”, dentro del Código de Procedimiento Penal, se refiere única y exclusivamente a la fiscalía y a la defensa.

Esta concepción fue la que impulso a la Corte Constitucional a crear una rica jurisprudencia que pudiera garantizar los derechos de las víctimas.

Dentro de los objetivos que se plantearon en nuestra investigación, era determinar cuál era la consecuencia de que el legislador, el constituyente, y la jurisprudencia, le dieran a la víctima el papel de interviniente y no de parte, y he aquí que la hemos encontrado finalmente. La víctima por ser un interviniente, no puede por su condición, participar en el juicio oral, del interrogatorio y conainterrogatorio de los testigos. Esto a efectos de garantizar el carácter adversarial del sistema y salvaguardar el principio de igualdad de igualdad de armas, que identifica a nuestro proceso penal, y no generar así, un desequilibrio en contra de ninguna de las partes del proceso. Pues de lo contrario, si la víctima pudiese actuar en esta etapa, efectivamente tendría el procesado dos actores en su contra, la fiscalía y la víctima a través de su representante, lo cual altera de manera evidente no solo el sistema adversarial del proceso acusatorio, sino también un desmedro al principio de igualdad de armas y una desproporción en contra del enjuiciado, quien no solo tendría que defenderse de la embestida de la fiscalía, sino también de los ataques de la víctima.

15.3. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSION EN EL JUICIO ORAL

El artículo 443 del Código de Procedimiento Penal estatuyó que finiquitada la práctica de las pruebas en el juicio oral, el fiscal deberá exponer oralmente los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación. De igual manera establece la norma que se le concederá el uso de la palabra al representante legal de las víctimas, si lo hubiere, y al Ministerio Público, y en éste orden, para que presenten, si lo desean, los alegatos atinentes a la

responsabilidad del acusado. Por último, la defensa, si lo considera pertinente, expondrá sus argumentos los cuales podrán ser controvertidos exclusivamente por la Fiscalía. Si esto ocurriere la defensa tendrá derecho de réplica y, en todo caso, dispondrá del último turno de intervención argumentativa. Las réplicas se limitarán únicamente a los temas abordados. Así las cosas, el legislador, incluyó dentro de ésta oportunidad procesal, la posibilidad de que las víctimas presentasen alegatos de conclusión, hecho que consideramos más que acertado, por no decir que plausible, por sus repercusiones en el juicio, especialmente en la decisión de juez: *“Advierte la Corte que el artículo 443 de la Ley 906 de 2004 prevé la posibilidad de que el abogado de las víctimas intervenga para hacer alegatos finales al concluir el juicio. Esta participación del abogado de la víctima no introduce un desbalance en el juicio ni le resta su dinámica adversarial puesto que ella se presenta al final de esta etapa, con miras precisamente a que la voz de las víctimas se escuche antes de concluir esta etapa del proceso. Por lo tanto, la Corte reiterará que, dado que en las etapas previas del proceso penal la víctima ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, en la etapa del juicio oral la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propia teoría al margen del Fiscal”*.

Pero resulta curioso, que la Corte considere, que concederle a la víctima la posibilidad de presentar la teoría del caso afecta el principio de igualdad de armas, y al carácter adversarial del proceso, pero no piensa lo mismo, cuando se trata de los alegatos de conclusión. Decisión que no deja de ser contradictoria y polémica.

16. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS PARA IMPUGNAR DECISIONES FUNDAMENTALES

Sobre el particular, la Corte Constitucional determinó en la Sentencia C-209 de 2007, que las víctimas tienen derecho a impugnar las decisiones que afecten sus derechos a la verdad, a la justicia y la reparación: *“La efectividad de los derechos de las víctimas del delito depende del ejercicio de varias garantías procedimentales, entre otras las siguientes: (i) el derecho a ser oídas; (ii) el derecho a impugnar decisiones adversas, en particular las sentencias absolutorias y las que conlleven penas irrisorias; (iii) el derecho a controlar las omisiones o inacciones del fiscal, y (iv) el derecho a ejercer algunas facultades en materia probatoria. Puesto que en esta sentencia ya se han adoptado decisiones de inexecuibilidad o exequibilidad condicionada con miras a asegurar la proyección de los derechos de las víctimas en los momentos fundamentales a lo largo de la evolución del proceso penal, la Corte entiende que los artículos 11 y 137 han de ser leídos en armonía con tales decisiones específicas. Sin embargo, la Corte estima que una vez garantizados el derecho de impugnación de las víctimas en dichos momentos específicos de la evolución del proceso penal, según la regulación establecida por el propio legislador, no es constitucionalmente necesario condicionar de manera general los artículos 11 y 137. Lo anterior no obsta para que en ocasiones posteriores la Corte se pronuncie sobre la existencia y el alcance del derecho de impugnación de las víctimas en otros momentos específicos del proceso penal con los efectos que estime constitucionalmente necesarios”*.

17. RESPUESTA AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Recordemos en primeramente el problema que originó la presente investigación:

¿Porque la víctima tiene dentro del proceso penal la calidad de interviniente especial y no de parte, si sus derechos fundamentales, Verdad, Justicia y reparación coinciden con los fines inmediatos del proceso?

Ahora bien, contando con suficientes elementos de juicio, podemos concluir, que la víctima no tiene el carácter de parte dentro del proceso por dos razones esencialmente la primera de tipo legal y la segunda la da jurisprudencia:

(i) En primer lugar, porque así lo determinó el numeral 7° del artículo 250 de la Constitución Política. El rol de la víctima dentro del proceso penal es el de un simple “interviniente”. Denominación que también acogió el legislador en la Ley 906 de 2004, como era de esperarse, porque fue la misma Constitución, la que determinó su calidad, cerrándose cualquier puerta para la discusión.

(ii) El segundo fundamento, lo da la Corte Constitucional, y se resume en tres puntos: a) Para no modificar los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio; b) Para garantizar la igualdad de armas que debe haber entre las partes del proceso -fiscalía y defensa-; c) Para preservar el sistema adversarial que ostenta el procesal penal.

Dicho en otras palabras, acoger a la víctima como parte dentro del proceso, es convertirla en un segundo acusador del procesado.

18. ¿CUALES SON LAS CONSECUENCIA DE SER INTERVINIENTE ESPECIAL Y NO PARTE DEL PROCESO?

El papel de interviniente especial que ostentan las víctimas, tal y como se los otorgó el Constituyente en el numeral 7 del artículo 250 de la Constitución Política,

determinó para éstas, una cierta discriminación, toda vez, que la calidad de interviniente, indudablemente hace de las víctimas, un sujeto procesal distinto de las partes. Situación ésta que le castra entre otras facultades, la de interrogar y contrainterrogar en el juicio, a los testigos y peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto de debate. En otras palabras, la imposibilidad que tiene las víctimas de ingresar y controvertir los medios de prueba en el juicio, desmejora de manera significativa su intervención en el proceso. Veamos que dice la Corte: *“Si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal. En ese contexto, es necesario resaltar que cuando el constituyente definió que la etapa del juicio tuviera un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado. La oralidad, la inmediación de pruebas, la contradicción y las garantías al procesado se logran de manera adecuada si se preserva ese carácter adversarial. Por el contrario, la participación de la víctima como acusador adicional y distinto al Fiscal generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en la etapa del juicio. Por otra parte, el constituyente no fijó las características de las demás etapas del proceso penal, y por lo tanto delegó en el legislador la facultad de configurar esas etapas procesales. De lo anterior surge entonces, que los elementos definitorios de la participación de la víctima como interviniente especial en las diferentes etapas del proceso penal depende de la etapa de que se trate, y en esa medida, la posibilidad de intervención directa es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio.”*⁹⁶

⁹⁶ Sentencia 209- 2007

Como se observa, aparte de los derechos y las facultades otorgadas a las víctimas, la Corte consideró desmesurado concederles una participación más activa en el debate probatorio que se vive en el juicio. Esto con el fin de respetar derechos superiores, como el de “igualdad” que debe haber entre las partes del proceso -fiscalía y defensa-, en el debate jurídico. Lo cual nos parece acertado, sin embargo no se debe de olvidar, que la fiscalía, puede en muchos juicios errar, y por ende, dejar a las víctimas sin esa posibilidad de alcanzar la justicia, la reparación y la verdad de lo sucedido. Temas, que consideramos de suma importancia, y no puede dejarse en manos de la Fiscalía por un simple formalismo, condenándose derechos muy superiores, a los del procedimiento.

19. CONCLUSIONES

En definitiva, y con base en todo lo expuesto, no queda duda, que la víctima, más que un interviniente especial, ha sido tratada por nuestra jurisprudencia, como una parte más del proceso. En este orden de ideas, puede afirmarse que la realidad ha superado a la forma. Y si bien el legislador, fue el encargado de otorgarle la denominación que tiene de “interviniente especial”, lo cierto es que tal apelativo, quedó corto, y no plasma integralmente el papel de este importante sujeto procesal.

Es entendible, que el Congreso en la elaboración de la Ley 906 de 2004, solo haya podido encuadrar a la víctima como un simple interviniente del proceso. No solo porque la evolución jurisprudencial en materia de víctimas, no había llegado al tope, y punto en que hoy nos encontramos -rica en conceptos y derechos-, sino también, porque el Código de Procedimiento Penal omitió una serie de derechos, que solo se han podido lograr y obtener y establecer por vía jurisprudencial, y sin los cuales, quedaría acertadamente como un simple interviniente especial.

La verdad es que la norma (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004) quedó corta, y no vislumbró la verdadera dimensión de éste titán⁹⁷, que en el derecho internacional se trata con real respeto. Le tocó entonces a nuestra Corte Constitucional, estudiosa del acontecer nacional e internacional, a través de un pormenorizado análisis, entender que la víctima en la justicia restaurativa, entraba a competir su protagonismo dentro del proceso, con el mismo victimario.

Fue así, como no bastó con una o dos sentencias, hubo necesidad de una seguidilla de sentencias que abordaran cada punto en particular, para otorgarle a la víctima todas las facultades necesarias para intervenir en el proceso y hacer posible la protección de todos sus derechos.

Viendo así a la víctima, podemos responder, porque se le sigue llamando interviniente especial, y de manera coloquial podemos confesar: porque vino de atrás, desde la nada, desde una simple parte civil, a intervenir activamente en el debate jurídico, incluso con mayor autoridad que las antiguas instituciones, que por escases de recursos y presupuesto, dejaban caducar la acción penal, y permitían el archivo de las investigaciones.

Es una verdad innegable, a la fiscalía no le duele el proceso, ni la impunidad, en el mismo grado que a las víctimas. Porque quien debe cargar realmente con el peso de la delincuencia y la injusticia es la víctima –toda la sociedad-, quien valga la redundancia, es la única que pierde ante la impunidad del delito.

Tal vez, más que lo económico, lo que siempre han deseado los perjudicados por el injusto penal es que se les haga justicia. Parece ser que la justicia es un valor intrínseco al ser humano, que tiene grabado en su corazón como la ley natural. Y es ese móvil, el que en últimas, genera la fuerza suficiente para que las investigaciones no queden desahuciadas, y en el olvido.

⁹⁷ La víctima

Decía, algún día un defensor del pueblo, que la víctima del proceso era el victimario. Tal vez, eso sea así, pero tan solo cuando quien sea investigado y procesado sea inocente de culpa, pero no olvidemos, que la excepción hace y confirma la regla.

Si en muchísimos casos han existido errores por parte de la justicia, puede decirse que han sido mucho más los aciertos en contra de la delincuencia. Y vale más la justicia, que la misma impunidad.

No obstante, la víctima sea, o no sea denominada como parte del proceso, podemos concluir, sin temor a equivocarnos, que no es trascendental el calificativo que se le dé. Pues de todo esto, lo único importante, es que se les garantice a las víctimas todos sus derechos y se les otorguen las facultades, para intervenir en todas las actuaciones y cada una de las etapas, decisiones y audiencias del proceso, a fin de lograr la verdad, la justicia y la reparación que se merecen.

De manera que nuestras conclusiones coinciden plenamente con las de la Corte Constitucional, además de que las respaldan, corroboran y resaltan nítidamente en la Sentencia C-454 de 2006, así:

“46. Así las cosas, los fundamentos constitucionales de los derechos de las víctimas, así como los pronunciamientos que sobre la ley 906 de 2004 ha realizado la Corte, permiten afirmar que la víctima ocupa un papel protagónico en el proceso, que no depende del calificativo que se le atribuya (como parte o interviniente), en tanto que se trata de un proceso con sus propias especificidades, en el que los derechos de los sujetos que intervienen están predeterminados por los preceptos constitucionales, las fuentes internacionales acogidas por el orden interno y la jurisprudencia

constitucional. El alcance de los derechos de las víctimas deben interpretarse dentro de este marco. (Negrilla y subraya fuera del texto)

20. BIBLIOGRAFÍA

MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. La víctima en el proceso penal, Universidad CES, Biblioteca Jurídica Diké, 2010.

SAMPEDRO ARRUBLA, Julio Andrés. Las víctimas y el sistema penal, Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibáñez, 2010.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. La conciliación en el procedimiento Penal Colombiano, Bogotá, Editorial Temis, 2002.

MARULANDA OTÁLVARO, Ángela María. La conciliación en materia penal, Santafé de Bogotá, Editorial Leyer, 1998.

VALDÉS SANCHEZ, Roberto. La transacción: solución alternativa de conflictos, Santafé de Bogotá: Legis, 1997.

RIVERA, A. La víctima. ¿Un problema criminológico? Santafé de Bogotá, Librería Jurídica Radar Ediciones, 1997.

Criminología, victimología y cárceles. Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Colección Profesores 22, Bogotá, 1996.

BUSTOS RAMIREZ, Juan y LARRAURI Elena. Victimología: presente y futuro, Temis, Bogotá, 1993.

ESCUADERO ALZATE, María Cristina. Mecanismos alternativos de solución de conflictos: conciliación, arbitramento y amigable composición, Bogotá, Editorial Leyer, 2004.

FLOREZ GACHARNÁ, Jorge. LA eficacia de la conciliación, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2004.

Sentencia C-275 de 1994, M.P., Alejandro MARTINEZ CABALLERO.

Sentencia C-412 de 1993, M.P. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia T-443 de 1994, M.P. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia C-293 de 1995, MP Carlos GAVIRIA DÍAZ.

Sentencia C-228 de 2002, MP Manuel JOSE CEPEDA y Eduardo MONTEALEGRE LYNETT

Sentencia C-454 de 2006 MP Jaime CÓRDOVA TRIVIÑO

Sentencia C-209 de 2007 MP Manuel José Cepeda.

Otras sentencias relacionadas con víctimas:

Sentencias C-873 de 2003; C-591 de 2005; C-228 de 2002; C-580 de 2002; C-875 de 2002; C-004 de 2003; C-014 de 2004; C-370 de 2006; C-047 de 2006; C-979 de 2005 y C-1154 de 2005.

MONTES CALDERON, Ana, y JIMENEZ MONTES, Fernando. Técnicas del proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. USAID, Bogotá, 2005.

CORNISH Timothy, MONTES CALDERON, Ana, y JIMENEZ MONTES, Fernando. El Rol de Jueces y Magistrados en el sistema Penal Acusatorio Colombiano. USAID, Bogotá, 2005.