

**EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD EN RELACIÓN CON LAS
VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-LEY 906 DE 2004**

**PAULA ANDREA GARCÍA GÓMEZ
LUZ ELENA UPEGUI VERA**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PÚBLICO, ÁREA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO
MEDELLÍN
2007**

“No existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia” (Principios Internacionales sobre lucha contra la impunidad, preámbulo, párr.5).

1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Se concretiza el derecho a la igualdad, en relación con las víctimas en la ley 906 de 2004, o por el contrario, los derechos de que goza son aparentes y se encuentra en un plano de desigualdad con respecto al acusado?

2. JUSTIFICACIÓN

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 su reforma mediante el acto legislativo 03 de 2002 y más recientemente de la Ley 906 de 2004, la atención del país y de las autoridades estatales se centró en el papel de la víctima y en sus derechos dentro del proceso penal. Fue así como se empezó a hablar de sus derechos a la verdad, justicia y reparación, reconociéndose así la transición de un modelo de justicia retributiva a uno de justicia restaurativa.

En este aspecto de los derechos de la víctima, marcó una pauta importante la sentencia C-228 de 2002, que declaró que el interés de la víctima dentro del proceso no era sólo de contenido patrimonial tendiente a lograr una reparación de tipo económico, sino además de buscar la verdad y la justicia sobre lo acaecido. Empieza a gestarse entonces un cambio de paradigma en relación con el papel de la víctima dentro del proceso penal, pues hasta ese momento, su participación estaba encaminada a lograr, dentro de una demanda de constitución de parte civil dentro del proceso penal, el resarcimiento de los perjuicios que se le habían ocasionado con el delito.

El Acto Legislativo 03 de 2002, impone a la Fiscalía obligaciones claras respecto de las víctimas, y reitera sus derechos a la verdad, justicia y reparación, preparando de esta manera el tránsito hacia el ejercicio de formas de justicia restaurativa que habría de instaurarse con la Ley 904 de 2006. Esta ley por su parte, desconociendo preceptos de orden constitucional e internacional, adopta un criterio restringido de lo que se entiende por víctima, limitando el ámbito de participación a un reducido número de personas afectadas en forma directa por el delito, más no en forma indirecta. A la vez, reconoce a la víctima una amplia gama de derechos contenidos dentro de la parte dogmática de dicha normatividad y le permite solicitar medidas de protección y participar activamente en todas las fases

de la actuación penal. Sin embargo una lectura detenida a las normas que integran la parte orgánica de la Ley 906 de 2004, permite constatar que los derechos de las víctimas se encuentran en realidad muy limitados en relación con los derechos del imputado, acusado o procesado, dado que todas las garantías procesales están estipuladas para él, quedándose la participación de la víctima en el papel, ya que en relación con el ejercicio de los derechos que le asiste, no se diseñaron al interior del proceso penal herramientas que le permitan efectivizar la verdad, justicia y reparación, concretizándose su participación al incidente de reparación integral, que sólo puede iniciarse cuando se anuncia un sentido de fallo condenatorio.

3. OBJETIVOS

3.1 GENERAL

Demostrar que los derechos de las víctimas en la Ley 906 de 2004, no tienen efectividad práctica, en la medida en que están limitados, quedándose en el ámbito discursivo, pues lo único que se les está garantizando es la efectivización de los intereses económicos a través de un incidente de reparación integral que sólo es procedente iniciarlo cuando se anuncia el sentido del fallo condenatorio.

3.2. ESPECÍFICOS

3.2.1 Establecer la falta de un Debido Proceso o Participación Activa de las víctimas para efectivizar el derecho a la verdad, la justicia y la reparación en la Ley 906 de 2004.

3.2.2 Enfatizar acerca del desconocimiento en la Ley 906 de 2004, de los derechos de las víctimas contenidos en tratados internacionales y en la Constitución Política de 1991.

3.2.3 Determinar la carencia de mecanismos legales o espacios idóneos y reales de que dispone la víctima para ejercer los derechos que efectivamente tiene dentro del sistema acusatorio.

4. MARCO REFERENCIAL

4.1 BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PAPEL DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO

La historia del conflicto y su solución, enseña cómo el papel de la víctima, ha estado ligado a las diversas formas en que éste ha sido solucionado, pasando por diversas etapas de participación, desde ser la propietaria de la pretensión punitiva, durante la fase de autocomposición de los conflictos, a ser simplemente un interviniente dentro de la pretensión estatal, durante el periodo de la heterocomposición, limitándose su participación a la obtención de una reparación patrimonial.

En los albores de la historia, concretamente, en las sociedades primitivas, antes de la existencia del proceso tal como hoy en día se conoce y del derecho penal como mecanismo de control social, coerción y castigo, los conflictos originados entre víctima y victimario, eran resueltos entre ellos mismos, en otras palabras, había una autocomposición del conflicto y por tanto, eran las partes involucradas las que le daban solución al mismo, recurriendo para ello a la venganza privada. Sin embargo, y si bien en aquel entonces no existía el concepto de parte como tal, puede decirse que éste era bastante amplio, toda vez que incluía la participación en el conflicto de las familias de agresor y ofendido, lo cual le permitía a la víctima y a su familia, tomar el conflicto en sus propias manos y ejercer actos de venganza, plasmados de crueldad y desproporcionalidad, no sólo contra el agresor, sino también, en forma solidaria contra sus parientes, infligiéndoles daños físicos, y además, apoderándose de sus bienes materiales como forma de retribución.

Posteriormente, como una forma de paliar la arbitrariedad y crueldad propias de la anterior forma de solución de conflictos, se instituyó la Ley del Talión: “Ojo por ojo y Diente por diente”, buscando de esta manera un equilibrio entre la agresión y el castigo por el daño, al establecer que éste último no podía ser mayor que aquella.

De esta manera se da paso a un criterio de proporcionalidad de la sanción punitiva, con el cual se buscó limitar la retaliación originada en un daño o delito y además, proteger a la persona que había causado el daño, expropiando a la víctima la posibilidad ilimitada de venganza, regulándose con esto la violencia privada que ejercía y su potestad dispositiva sobre los bienes del agresor.

Casi al mismo tiempo del surgimiento de la Ley del Talión, aparece la compensación, como forma de resarcir el daño o perjuicio causado, de tal manera que el agresor o su familia daban a la víctima una contraprestación de carácter pecuniario, a fin de que ésta renunciara la facultad de tomar venganza. La aplicación de este sistema de compensación estaba muy desarrollado entre los Germanos, quienes poseían tablas indemnizatorias que contenían el monto del daño, dependiendo de la naturaleza del mismo y su distribución entre la víctima y los perjudicados. Con la invasión a Europa por parte de los Germanos, dichas tablas se fueron popularizando, hasta el punto de ser manejadas por los jueces, adquiriendo finalmente un carácter de obligatoriedad, al punto que cuando el Estado intervenía para sancionar al delincuente, no era posible aplicarle la pena de muerte sino cuando se hubiera resarcido a la víctima o a sus familiares de los perjuicios ocasionados.

Podría afirmarse que hasta este momento de la historia, la manera de solucionar los conflictos era preponderantemente privada, en la medida en que sólo intervenían víctima, victimario y sus respectivas familias, sin que existiera un tercero heterocomponedor encargado de resolver y dirimir las controversias ocasionadas por la causación de un daño, o al menos, su papel no estaba

suficientemente delimitado, en la medida que la potestad de exigir una compensación por el delito era de la víctima, al igual que la decisión de terminar el conflicto.

La víctima ejercía entonces, un papel activo con respecto al victimario, o en caso de no poder hacerlo, lo ejercía su familia, reservándose la facultad de exigir una compensación patrimonial a cambio de no ejercer la venganza privada.

Sin embargo, con el transcurrir del tiempo, esta potestad pasó a ser ejercida por un tercero ajeno al conflicto, con lo cual se da paso a una forma de solución de conflictos heterocompositiva, perdiendo la víctima las facultades dispositivas de que gozaba hasta entonces. De esta manera, tanto víctima como victimario se ubican en un plano de igualdad y es el tercero imparcial, que puede estar constituido por uno o varios sujetos (caso del Aerópago de Grecia), el encargado de resolver la controversia ocasionada con el delito. Así, se genera una mayor protección sobre el causante del daño, al protegerlo de los abusos y arbitrariedades de la venganza privada, pero a la vez se va generando gradualmente un desconocimiento de la víctima del delito, al ser abrogadas las facultades de que gozaba, por el tercero imparcial. Se observa entonces un cambio de noción de la justicia privada hacia la justicia pública, cambio que se consolida totalmente con el advenimiento de la inquisición.

El modelo inquisitivo propició la confiscación de los conflictos de las partes y la centralización judicializada del poder que les asistía, de tal suerte que era el soberano, por sí mismo, o por medio de sus representantes, el encargado de realizar la persecución penal, lo que implicó la conversión del delito en una cuestión pública y por consiguiente, la exclusión de la víctima del proceso penal.

Zaffaroni destaca en su libro de derecho penal¹, que *“el modelo de solución de conflictos fue reemplazado por el de decisión, que se resolvía por la inquisitio, conforme a la mutación del paradigma general del saber. La disciplina debía establecerse por actos de poder verticalizantes: los conflictos no afectaban a la víctima sino al soberano. Pasaron a ser faltas disciplinarias contra el monarca que necesitaba una población a sus órdenes y, al mismo tiempo, descubría que el modelo punitivo era una considerable fuente de ingresos que le permitía confiscar fortunas y forzar a los nobles a pagar multas para liberarse de las penas atroces... Cuando el conflicto dejó de ser lesión contra la víctima para pasar a ser delito contra el soberano, es decir cuando su esencia mutó de lesión a un ser humano a ofensa al señor, se desprendió de la lesión misma y se fue subjetivizando como enemistad con el soberano. La investigación de la lesión al prójimo fue perdiendo sentido, porque no se procuraba reparación sino neutralización del enemigo del soberano...”*

La anterior situación se circunscribe dentro del sistema económico feudalista, a consecuencia de lo cual, había una concentración de las armas en manos de los más poderosos, que intentaban impedir su utilización por los más débiles *“Vencer a alguien es privarlo de sus armas, noción de donde proviene la concentración del poder armado que dio fuerza en los estados feudales a los más poderosos y, finalmente, al más poderoso de todos, el monarca”*². Por otra parte, al interior de dicho sistema los litigios judiciales eran un medio de acumulación y circulación de bienes *“Se comprende así por qué los más poderosos procuraron controlar los litigios judiciales, impidiendo que se desarrollasen espontáneamente entre los individuos, y por qué intentaron apoderarse de la circulación judicial y litigiosa de*

¹ ZAFFARONI, E. Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal – parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2002. P. 233 -235.

² FOUCAULT, Michel. *La verdad y las formas jurídicas – tercer conferencia-*, Barcelona: Gedisa, 2001. P. 72 y ss.

*los bienes, hecho que implicó la concentración de las armas y el poder judicial, que se formaba en esta época, en manos de los mismos individuos*³.

De esta manera, y con la monopolización por parte de los soberanos de la pretensión punitiva estatal, la víctima pasó a un segundo plano, siendo relegada lentamente hasta desaparecer completamente del proceso penal, al igual que las nociones de daño, ofendido e indemnización, reservándose esta última para los conflictos de origen privado. Es así como la víctima pasa de ser la protagonista del escenario procesal, a convertirse en simple testigo o espectadora de la pretensión punitiva en cabeza del ente estatal.

³ *Ibíd.*

4.2 SITUACIÓN ACTUAL DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL

Durante la segunda mitad del siglo XIX, se empezó a centrar nuevamente la atención en la víctima con el surgimiento de diversas tendencias de pensamiento, que pretendían rescatar su papel protagónico dentro del proceso penal y a la vez, denunciar las arbitrariedades del Estado en relación con la imposición de las penas al delincuente. De esta forma, el positivismo criminológico, plantea como una de las funciones del derecho penal, la inclusión de la víctima y la reparación del daño ocasionado con el delito.

Se da paso así, a una aceptación de la reparación patrimonial, como una de las formas de resarcir a la víctima el daño causado con el delito, sin perder el Estado la potestad sancionatoria del mismo, pues para ese entonces se considera que el delincuente causa un daño público y no privado, y por tanto, una vez iniciada la acción penal, no es posible que ésta culmine a voluntad de la víctima, cuya pretensión para ese entonces, es netamente resarcitoria.

No se hablaba para dicho momento de otro tipo de derechos, pues la intervención de la víctima en el proceso penal, estaba limitada a obtener una indemnización por el daño sufrido.

Con las tendencias modernas de la criminología y el nacimiento de la victimología como disciplina penal, se plantea dentro del proceso penal, la necesidad, no sólo de resocializar al delincuente a fin de que sea apto para vivir en sociedad, sino la de resarcir los daños y perjuicios que ha ocasionado con la comisión del delito. En otras palabras, se impone al Estado una nueva obligación, acorde con el reconocimiento de la dignidad del individuo, y es la de garantizar los derechos de quienes han sido afectados por la comisión de un delito, pasando así, de un modelo de justicia retributiva a uno de justicia restaurativa.

De gran importancia en este último aspecto, es la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre “Los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso de poder”, mediante la cual se sugiere a los Estados, promover la protección de las víctimas de los delitos y del abuso del poder.

En el mismo sentido, la resolución 40/34 de 1985 de las Naciones Unidas, plantea los principios rectores que deben ser aplicados por los Estados que hacen parte de la ONU, para permitir la asistencia a las víctimas, su acceso a la justicia y el resarcimiento de los daños sufridos por ella. De esta manera, se erigen como sus derechos inalienables, el acceso a la justicia, la reparación integral, el respeto a la intimidad, la información sobre sus derechos y garantías sustanciales y procesales, el recibir un trato compasivo y respetuoso, el ser escuchada dentro del proceso y el recibir la restitución de lo indebidamente sustraído o violentado.

Colombia no ha sido ajena al cambio de paradigma que se ha presentado en el derecho penal, a nivel internacional, con relación al reconocimiento de la víctima como sujeto de derechos, sin embargo, aún no existe una conciencia clara por parte de las Instituciones respecto al papel de garante de derechos que deben asumir en relación a las víctimas, no obstante la existencia de un destacado marco normativo referente a la protección de las mismas.

Basta citar algunas normas, para constatar que el país ha ido cambiando el paradigma penal, adoptando los criterios actuales internacionales en torno al tema que se ha estado tratando. La Ley 418 de 1997, prorrogada en su vigencia por la Ley 548 de 1999, brinda asistencia en materia de salud, vivienda y educación, a través de la red de solidaridad social, a las víctimas de hechos violentos que se susciten en el marco del conflicto armado interno. La Resolución 0-0663 de 1993 establece a la Fiscalía, políticas a seguir en relación con el programa de atención a víctimas, testigos e intervinientes procesales, incluyendo en algunos casos, a

sus familiares. La ley 228 de 1996, establece mecanismos para la indemnización de perjuicios por parte del Estado, a las víctimas de violaciones de derechos humanos. La Constitución Política de 1991, en sus artículos 13, 29, 90, 250, entre otros, hace referencia a la protección de las víctimas, así no las mencione expresamente. La Ley 360 de 1997, establece en el artículo 15, los derechos de las víctimas de delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana. El acto legislativo 03 de 2002, establece que las víctimas tienen derecho a la verdad, justicia y reparación, aunque debe aclararse que sobre este tema ya se había pronunciado la Honorable Corte Constitucional, en sentencias SU 1184 de 2001 y en la C-228 de 2002, al establecer tales derechos en cabeza de la víctima y aclarar que su pretensión no es netamente económica como venía ocurriendo con la parte civil a que se refería la ley 600 de 2000. La ley 387 de 1997, se refiere a los derechos a la asistencia económica y en especie de las víctimas del desplazamiento forzado, atención que debe brindarse, según últimos criterios constitucionales establecidos en la sentencia C-237 de 2007, hasta tanto la persona desplazada pueda asumir su propio autosostenimiento.

En fin, son numerosas las normas que hacen referencia a los derechos de las víctimas, estableciendo mecanismos legales y administrativos para su protección, pero para el caso presente, y dado el estudio objeto de esta investigación, el marco normativo a considerar es la Ley 906 de 2004, a partir de la cual se analizará si la víctima posee mecanismos procesales idóneos dentro del proceso penal para efectivizar sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

Antes de abordar el estudio sobre la situación de la víctima en la precitada ley, es necesario definir lo que se entiende por tal, pues dependiendo de la concepción acogida por el legislador, podrá determinarse el marco de obligaciones que le asiste al Estado en relación con la efectivización de los derechos que tiene.

4.3. CONCEPTO DE VÍCTIMA

Generalmente, el término víctima contiene la noción de sujeto perjudicado por el delito y no se agota con la definición de sujeto pasivo de la acción penal, pues si así fuera, se excluiría del concepto de víctima, a aquel que sin ser titular del bien jurídico, sufre algún tipo de perjuicio derivado, directa o indirectamente de la conducta punible.

Tradicionalmente se ha adoptado por diversos países y legislaciones, la definición de víctima contenida en la resolución 40/34 de 1985 de las Naciones Unidas, según la cual, “se entenderá por víctimas, 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 vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder”.

En Colombia, el concepto de víctima se encuentra plasmado, entre otras, en la Sentencia C-228 de 2002, que sostiene que es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica, y el artículo 132 de la Ley 906 de 2004, acogió un concepto muy restringido de víctima, al establecer que son: *“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 una relación familiar”*.

La anterior definición excluye como víctimas del delito a quienes hayan sufrido un daño indirecto como consecuencia del delito y a los familiares o personas a cargo, que tengan relación con las víctimas directas o a quienes hayan sufrido daños al

tratar de ayudar a las víctimas de algún delito. El Acto Legislativo 03 de 2002, en su artículo 2, al establecer que le corresponde a la Fiscalía velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, no diferencia en modo alguno entre víctimas directas e indirectas, situación que sí diferencia la Ley 906 de 2004, desconociendo los postulados en materia internacional, que han establecido un concepto amplio de víctima.

La anterior situación es una muestra de las limitaciones en que se halla la víctima en Colombia, pues desde la misma definición, se excluye a un número potencial de afectados con la conducta punible, que pueden tener la categoría de víctima, pero cuya participación no es aceptada por el proceso penal al no haber sufrido un daño directo con el delito.

Tan evidente era la anterior restricción, que recientemente nuestra Corte Constitucional, acogiendo criterios del derecho internacional, abordó el tema en la Sentencia C-516 de 2007 y declaró inexecutable las siguientes expresiones y segmentos normativos de la Ley 906 de 2004: “si el interés de la Justicia lo exigiere” del artículo 11, literal h); “directas” y “directa” de los incisos primero y segundo del artículo 92; “directa” del artículo 132 y del inciso segundo del artículo 102 así como el numeral 4) del artículo 137 lo que significa, que cobró vigencia la definición de víctimas en sentido amplio conforme al derecho Internacional (Resolución 40/34 de 1985 de las Naciones Unidas), al respecto dijo lo siguiente:

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”.

“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 perjuicio⁴ 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 lesionado⁵.

⁴ 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.

⁵ 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*

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 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”.

“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

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.

*que son víctimas o damnificados “indirectos” los herederos o los comuneros.
(Art. 2342 del Código Civil).⁶*

En conclusión, en el estado actual del desarrollo legislativo y jurisprudencial, víctima es, toda persona, natural o jurídica, que hubiese sufrido, directa (víctima), o indirectamente (perjudicado), un daño real, cierto y concreto, material o inmaterial, derivado del injusto.

Establecido lo anterior, es necesario abordar el tema de la forma de intervención de la víctima en el proceso penal, su calidad y las facultades que le son inherentes a su condición.

4.4. INTERVENCIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA LEY 906 DE 2004

La víctima dentro del proceso penal acusatorio establecido en la Ley 906 de 2004, ha sido considerada como un interviniente procesal con facultades de parte (Artículo 137 de la Ley 906 de 2004). Esto, debido a que el sistema es adversarial y por tanto, sólo permite la participación de dos partes en el proceso (acusador y acusado), en aras de mantener el equilibrio, razón por la que no es posible que la víctima y el Ministerio Público intervengan en calidad de partes, haciéndolo como intervinientes.

Lo anterior nos lleva a precisar los conceptos de parte procesal e interviniente.

⁶ 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.

Se considera que es parte, aquél o aquellos sujetos procesales que intervienen en el proceso penal para lograr la tutela de sus propios derechos e intereses. Es parte aquél que “pretende” y también “contra quién se pretende”. El Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004-, no contempla un concepto de parte; simplemente hace referencia a las facultades que tienen las partes e intervinientes en el proceso penal, sin ir más allá. Por esto es necesario acudir a las definiciones que trae el Código de Procedimiento Civil, para extraer de esta manera una aproximación al concepto de parte.

El artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, señala que *“Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso. Tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales”*.

Desde el anterior punto de vista, se entiende porque las partes en el proceso penal están conformadas por un ente acusador, es decir, quién pretende, y un acusado, contra quién se pretende la imposición de sanción por parte del Estado.

Se descarta de esta manera a la víctima como parte dentro del proceso penal, pues en primer lugar, el Fiscal no esgrime ninguna pretensión contra ella, y tampoco lo hace el procesado, y en segundo lugar, el poder dispositivo sobre sus derechos fue abrogado por el Estado, al considerar el delito como un daño público, de ahí que su pretensión contra el acusado esté en gran medida limitada.

Con relación al interviniente, éste ha sido considerado como un tercero que en el momento de trabarse la relación jurídico procesal, no tiene la calidad de parte, pero que una vez interviene, ya sea en forma voluntaria, por citación del juez o por

el llamado de una de las partes principales, se convierte en parte, e ingresa al proceso.

El Código de Procedimiento Civil. también se ha ocupado de definir a los intervinientes (Artículo 52), sin que ninguna de las definiciones ofrecidas sea de recibo para el tema que nos ocupa, pues contempla tres figuras distintas: la coadyuvancia, la intervención adhesiva y litisconsorcial y la intervención ad excludendum, de las cuales sólo las dos primeras tienen un referente común, y es una relación jurídico sustancial con una de las partes, diferenciándose por los efectos jurídicos que sobre ellas pueda tener la sentencia, pues a la primera se extienden sus efectos, en tanto que a la segunda no. La última figura por su parte, contempla la posibilidad de que el interviniente ocupe la posición que está ocupando la parte, pretendiendo al igual que ésta, el derecho controvertido.

Como puede observarse entonces, las definiciones plasmadas en el C.P.C., no resultan de utilidad para la materia en la cual se centra esta investigación, situación desafortunada si se tiene en cuenta que la adopción de un determinado criterio, determina el marco dentro del cual puede actuar válidamente la víctima.

No obstante, y pese a la falta de técnica legislativa que se evidencia con la omisión de una definición de parte e interviniente, puede decirse que si bien la víctima está considerada como tal, tiene varias de las facultades que se reservan a las partes, lo que la ubica en este último concepto, aunque con ciertas restricciones que han ido desapareciendo a partir de los últimos pronunciamientos jurisprudenciales, con los cuales se le ha permitido la intervención en el proceso, en fases en las cuales no tenía injerencia con anterioridad, en aras de efectivizar los derechos de que goza, razón por la que resultan de recibo dichos pronunciamientos y aunque aún sigue siendo considerada como un interviniente cuyos intereses representa el Fiscal, sus derechos han sido reconocidos ampliamente y en la etapa de investigación puede actuar incluso con

independencia del Fiscal, lo que significa que quien tiene que cambiar de mentalidad y procurar la efectivización de los derechos de las víctimas, dentro del proceso penal, es el Fiscal.

4.5. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LA LEY 906 DE 2004

Los derechos de las víctimas aparecen especificados desde el Título Preliminar. Deben ser tratadas con el debido respeto a su dignidad (Artículo 1), con igualdad frente a los demás intervinientes (Artículo 4), con imparcialidad (Artículo 5), con respeto de sus derechos fundamentales (Artículo 10), con lealtad y buena fe (Artículo 12), su intervención no causará erogación alguna (Artículo 13), tendrá derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como intervenir en su formación en el juicio oral, en el incidente de reparación integral y en las que se practiquen en forma anticipada (Artículo 15), tiene derecho a que se adopten las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y que las cosas vuelvan al estado anterior si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal (Artículo 22).

Y específicamente, el artículo 11 de la Ley 906 de 2004, ubicado dentro de este mismo título de los principios rectores y garantías procesales, trae un catálogo de derechos a favor de las víctimas dentro del proceso penal, con el fin de garantizar su acceso a la Administración de Justicia.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tienen 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, si el interés de la justicia lo exigiere, 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”.

La ubicación de este amplio catálogo de derechos, se encuentra en la parte dogmática de la ley 906 de 2004, y no posee ningún desarrollo procesal, lo que hace surgir un primer interrogante respecto a la viabilidad que tienen las víctimas de ejercer efectivamente tales derechos al interior de las distintas fases de la actuación penal y los mecanismos y garantías procesales con que cuenta para su ejercicio.

Adicional a estos derechos, las víctimas cuentan con otros que se ubican dentro de la parte orgánica de la Ley 906 de 2004. Veamos:

En el capítulo tercero de la Ley 906 (Artículos 92 a 101), se regulan las medidas cautelares que puede adoptar el Fiscal a iniciativa propia o a petición de las víctimas, tales como embargo de bienes, prohibición de enajenar, operaciones mercantiles, cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, medidas que podrán adoptarse desde la formulación de imputación, acreditando su condición, naturaleza del daño y cuantía de la pretensión.

El artículo 114 de la Ley 906 de 2004, señala que la Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene entre sus atribuciones, velar por la protección de las víctimas (numeral 6); solicitar ante el Juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto (numeral 12).

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 ésta 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.

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.
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 137. INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA ACTUACIÓN PENAL. Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con 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. En caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal, durante la investigación, solicitará que estas designen hasta dos abogados que las

represente. De no llegarse a un acuerdo, el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo.

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”.

ARTÍCULO 357. SOLICITUDES PROBATORIAS: 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.

Si bien las normas citadas y otras a las que se hará alusión más adelante aparentemente consagran una amplia actividad procesal a favor de las víctimas, lo cierto es que su participación como interviniente, está sujeta y limitada a determinadas fases y momentos procesales, con lo que su marco de acción se ve reducido a un incidente de reparación de perjuicios, efectuado con posterioridad a la emisión de un fallo condenatorio, de manera que no puede efectivizar realmente sus derechos a la verdad y a la justicia.

Analizando las distintas normas que consagran los derechos de las víctimas, puede observarse que las etapas de intervención en el proceso penal, se rige por unas cuantas reglas, que limitan su intervención en relación con la parte.

Las víctimas tienen derecho a intervenir en todas las fases de la actuación penal, incluso en el juicio oral; de conformidad con lo establecido en el artículo 137, la calidad de víctima se reconoce a partir de la audiencia de acusación, art. 340 y de parte, una vez se conozca el sentido del fallo como condenatorio, para iniciar la audiencia de reparación integral:

Las reglas que rigen la intervención de la víctima en el proceso expresan que:

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 estudiantes de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada.

4. En caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal, durante la investigación, solicitara que éstas designen hasta dos abogados que las represente. De no llegarse a un acuerdo, el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo.

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 oficina de atención a víctimas de 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.

Adicional a lo anterior, el artículo 342 de la Ley 906 de 2004, consagra la posibilidad de que el Fiscal, una vez formulada la acusación, solicite al Juez, en virtud de la protección integral de las víctimas: 1). Que se fije como domicilio para efectos de citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía, quien la hará llegar reservadamente al destinatario y 2). Que se adopten las medidas necesarias tendientes a ofrecer eficaz protección a víctimas y testigos para evitar reacciones contra su familia, originadas en el cumplimiento del deber de testificar.

Igualmente, la víctima puede solicitar ante el Fiscal o el Juez, la adopción de medidas de índole patrimonial, en virtud de lo establecido en el artículo 99 de la Ley 906 de 2004, entre las cuales se encuentran:

1. Ordenar la restitución inmediata a la víctima de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados.
2. Autorizar a la víctima el uso y disfrute provisional de bienes que, habiendo sido adquiridos de buena fe, hubieran sido objeto de delito.
3. Reconocer las ayudas provisionales con cargo al fondo de compensación para las víctimas.

No obstante la consagración teórica de tal catálogo de derechos, su ejercicio se hace nugatorio en la práctica, debido a la carencia de espacios o momentos procesales en los que la víctima pueda participar activamente para solicitar el reconocimiento de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. Ya se dijo como en la mayoría de los casos, la pretensión de la víctima queda reducida a una pretensión de carácter indemnizatorio, dejando de lado sus derechos a la verdad y a la justicia por carencia de mecanismos legales para materializarlos.

También la nueva normatividad hace alusión al querellante legítimo (sujeto pasivo del delito o sus herederos en caso de que éste haya fallecido) en sus arts. 70-71-74 y al desistimiento de la querrela en el artículo 76, entendiendo como lo hacía el anterior Código Penal que la querrela es una condición de procesabilidad de la acción penal, espacio en el que juega un papel determinante la autonomía de la víctima.

El perjudicado viene a actuar en estos casos como un acusador adhesivo, lo que supone cierta accesoriedad de la persecución penal por parte del ofendido, permitiéndole colaborar con la pretensión oficial y controlar algunas de sus actuaciones, así como perseguir la consecución de sus pretensiones, no sólo reparatorias, sino también a la verdad y a la justicia.

En ese sentido además de los derechos ya enunciados, en la nueva legislación se tiene en cuenta a la víctima, dándole especial relevancia en asuntos como la libertad del imputado:

Art. 2° inc. 2° El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas

Artículo 311. Peligro para la víctima. Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentarse contra ella, su familia o sus bienes.

La restricción del principio de publicidad:

Artículo 18. Publicidad. La actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a

los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación.

Además, el artículo 151 establece que en caso de que fuere llamado a declarar una víctima menor de edad, el juez podrá limitar total o parcialmente el acceso al público o la prensa.

La procedencia del cambio de radicación:

Artículo 46. Finalidad y procedencia. El cambio de radicación podrá disponerse excepcionalmente cuando en el territorio donde se esté adelantando la actuación procesal existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos.

Se tendrá en cuenta su criterio para el evento de la preclusión, dándole la oportunidad de intervenir en la audiencia donde ésta se debate para oponerse a ella: *Artículo 333.*

También se contará con su consentimiento para los preacuerdos y negociaciones que haga el imputado con la fiscalía cuando éstos tengan que ver con la reparación del daño ocasionado por el ilícito.

Art. 351 inc. final. Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes.

De la misma manera entre las funciones del Ministerio Público y las atribuciones de la fiscalía se establecen algunas relacionadas directamente con la protección de la víctima: Artículos 111, numeral 1 literal c, y numeral 2 literal b y artículo 114.

Existe la obligación de entregar a la víctima copia del escrito de acusación, con fines de información. *Artículo 337.*

De la misma manera, los funcionarios deberán tomar medidas que afecten los derechos patrimoniales del procesado a favor de la víctima en aras de lograr el restablecimiento del derecho:

Artículo 22. Restablecimiento del derecho. Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y que las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.

Artículo 92. Medidas cautelares sobre bienes. El juez de control de garantías, en la audiencia de formulación de la imputación o con posterioridad a ella, a petición del fiscal o de las víctimas directas podrá decretar sobre bienes del imputado o del acusado las medidas cautelares necesarias para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito.

La víctima directa acreditará sumariamente su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión.

El embargo y secuestro de los bienes se ordenará en cuantía suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado, previa caución que

se debe prestar de acuerdo al régimen establecido en el Código de Procedimiento Civil, salvo que la solicitud sea formulada por el fiscal o que exista motivo fundado para eximir de ella al peticionante. El juez, una vez decretado el embargo y secuestro, designará secuestre y adelantará el trámite posterior conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.

Artículo 99. Medidas patrimoniales a favor de las víctimas. El fiscal, a solicitud del interesado, podrá:

1. Ordenar la restitución inmediata a la víctima de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados.

2. Autorizar a la víctima el uso y disfrute provisional de bienes que, habiendo sido adquiridos de buena fe, hubieran sido objeto de delito.

3. Reconocer las ayudas provisionales con cargo al fondo de compensación para las víctimas. Del ejercicio del incidente de reparación integral

De manera que la víctima podrá actuar por sí misma, desde las audiencias preliminares, ante el juez de control de garantías; así mismo, podrá hacer solicitudes a la fiscalía, relacionadas con su protección y con la adopción de medidas patrimoniales, acreditando sumariamente su calidad de víctima según lo establecido en el artículo 132, la naturaleza del daño y el monto de su pretensión indemnizatoria.

En la audiencia de formulación de cargos el juez competente determinará la calidad de víctima

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.

Y para continuar con su actuación, en la audiencia preparatoria y en el juicio oral, será necesario que la víctima tenga representación, como lo establece el numeral 3 del artículo 137; contando con la posibilidad de asistencia de un apoderado de oficio designado por la Fiscalía General de la Nación cuando sea del caso (numeral 5).

De la misma manera, la víctima puede aprovechar el proceso penal para plantear en él, por iniciativa propia, su pretensión resarcitoria, comprendiendo también a otros interesados en la reparación del daño. El legislador reguló la cuestión civil en el procedimiento penal con el nombre de incidente de reparación, el que se encuentra en los artículos 102 al 108.

Artículo 102. Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral. Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes.

Cuando la pretensión sea exclusivamente económica, solo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes.

Artículo 103. *Trámite del incidente de reparación integral. Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.*

El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de recurso de impugnación en los términos de este código.

Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del declarado penalmente responsable y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente y lo allí acordado se incorporará a la sentencia. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse el declarado penalmente responsable deberá ofrecer sus propios medios de prueba.

Artículo 104. *Audiencia de pruebas y alegaciones. El día y hora señalados el juez realizará la audiencia, la cual iniciará con una invitación a los intervinientes a conciliar. De lograrse el acuerdo su contenido se incorporará a la decisión. En caso contrario, se procederá a la práctica de la prueba ofrecida por cada parte y se oirá el fundamento de sus pretensiones.*

Parágrafo. La ausencia injustificada del solicitante a las audiencias de este trámite implicará el desistimiento de la pretensión, el archivo de la solicitud, y la condenatoria en costas.

Si injustificadamente no compareciere el declarado penalmente responsable se recibirá la prueba ofrecida por los presentes y, con base en ella, se resolverá. Quien

no comparezca, habiendo sido citado en forma debida, quedará vinculado a los resultados de la decisión del incidente.

Artículo 105. *Decisión de reparación integral. En la misma audiencia el juez adoptará la decisión que ponga fin al incidente, la cual se incorporará a la sentencia de responsabilidad penal.*

Artículo 106. *Caducidad. La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haberse anunciado el fallo de responsabilidad penal.*

Artículo 107. *Tercero civilmente responsable. Es la persona que según la ley civil deba responder por el daño causado por la conducta del condenado.*

El tercero civilmente responsable podrá ser citado o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente.

Artículo 108. *Citación del asegurador. Exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103, la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable podrán pedir la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado, quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación.*

En este caso desaparece la parte civil y la discusión de asuntos civiles dentro del proceso penal; si bien pueden tomarse medidas cautelares respecto de los bienes del procesado, éstas son sólo preventivas.

La discusión de los aspectos civiles sólo tiene lugar en un pequeño incidente que se da una vez se haya establecido la responsabilidad penal del procesado.

Además se busca que las partes lleguen a un acuerdo antes de imponerles una decisión. La pretensión resarcitoria se discute de manera oral entre las partes quienes podrán estar asesoradas jurídicamente. La decisión que se tome en este procedimiento se adicionará a la sentencia de responsabilidad.

Principio de oportunidad (artículos 321 a 329)

En 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.

Mecanismos de justicia restaurativa

Artículo 518. Definiciones. Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

Artículo 519. Reglas Generales. Los procesos de justicia restaurativa se regirán por los principios generales establecidos en el presente código y en particular por las siguientes reglas:

1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.
2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito.
3. La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.
4. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.
5. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto.
6. La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado.

Artículo 520. Condiciones para la remisión a los programas de justicia Restaurativa. El fiscal o el juez, para remitir un caso a los programas de justicia restaurativa, deberá:

1. Informar plenamente a las partes de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión.
2. Cerciorarse que no se haya coaccionado a la víctima ni al infractor para que participen en procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se los haya inducido a hacerlo por medios desleales.

Artículo 521. Mecanismos. Son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación.

Conciliación preprocesal

Artículo 522. La conciliación en los delitos querellables. La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.

En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias. En caso contrario, ejercitará la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

Si la audiencia de conciliación se realizare ante un centro o conciliador reconocidos como tales, el conciliador enviará copia del acta que así lo constate al fiscal quien procederá al archivo de las diligencias si fue exitosa o, en caso contrario, iniciará la acción penal correspondiente, si fuere procedente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

La inasistencia injustificada del querellante se entenderá como desistimiento de su pretensión. La del querellado motivará el ejercicio de la acción penal, si fuere procedente.

En cualquier caso, si alguno de los citados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.

La conciliación se ceñirá, en lo pertinente, a lo establecido en la Ley 640 de 2001.

Mediación

Artículo 523. Concepto. Mediación es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta.

La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón.

Artículo 524. Procedencia. La mediación procede desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y

víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.

En los delitos con pena superior a cinco (5) años la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción.

Artículo 525. Solicitud. La mediación podrá solicitarse por la víctima o por el imputado o acusado ante el fiscal, juez de control de garantías o juez de conocimiento, según el caso, para que el Fiscal General de la Nación, o su delegado para esos efectos, proceda a designar el mediador.

En los casos de menores, inimputables y víctimas incapaces, sus representantes legales deberán participar en la mediación.

Artículo 526. Efectos de la mediación. La decisión de víctima y victimario de acudir a la mediación tiene efectos vinculantes, en consecuencia, excluye el ejercicio de la acción civil derivada del delito y el incidente de reparación integral.

El mediador expedirá un informe de sus resultados y lo remitirá al fiscal o al juez, según el caso, para que lo valore y determine sus efectos en la actuación.

Los resultados de la mediación serán valorados para el ejercicio de la acción penal; la selección de la coerción personal, y la individualización de la pena al momento de dictarse sentencia.

Artículo 527. Directrices. El Fiscal General de la Nación elaborará un manual que fije las directrices del funcionamiento de la mediación, particularmente en la

capacitación y evaluación de los mediadores y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de la mediación y, en general, los programas de justicia restaurativa.

4.6. NORMAS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

A nivel internacional, diversos instrumentos de derechos humanos, tanto universales como regionales, se han referido a los derechos de las víctimas, dándoles una participación activa en las actuaciones que se adelanten en las distintas instancias judiciales, en aras de garantizar y efectivizar sus derechos.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder (Resolución 40/34 de la Asamblea General del 29 de noviembre de 1985), consagra disposiciones respecto a los derechos de las víctimas de delitos y del abuso del poder, a la asistencia, al resarcimiento, y a la indemnización, al punto que cuando no sea suficiente la indemnización por parte del delincuente o de otras fuentes, los Estados deberán procurar indemnizarlas financieramente.

El principio 9 de dicha Declaración, establece que las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria y que los Gobiernos deberán revisar sus prácticas, reglamentaciones y leyes, de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

El artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2, párrafo 3, apartado a).del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, establecen el derecho de las víctimas a un *recurso*

judicial efectivo ante los tribunales nacionales competentes, contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por la Ley.

El artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 21, párrafo 2 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, se refieren, respectivamente, al derecho a *ser indemnizado* conforme a la ley y el *derecho a una compensación adecuada*. En la primera además, se consagra en el artículo 63, párrafo 1, el derecho a la *reparación y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada*, y en el artículo 68, el derecho a una *indemnización compensatoria*.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9, párrafo 5, y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, consagran igualmente el derecho a obtener una adecuada compensación, aunque lo hacen en forma más específica, al estipular que las víctimas tienen *derecho efectivo a obtener reparación*. De la misma manera, la Convención Sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en el artículo 14, párrafo 1, contiene una disposición por la que se garantiza a la víctima de un acto de tortura, *la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible*, norma que también se encuentra consagrada en el artículo 19 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada o Involuntaria.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, consagra en el artículo 6, el derecho a pedir *satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas*.

El Convenio de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en su artículo 15, párrafo 2, consagra el derecho a una

indemnización equitativa, en su artículo 16, párrafo 4, se refiere a la *indemnización en dinero y con las garantías apropiadas* y el párrafo 5 del mismo artículo, habla de la plena indemnización *por cualquier pérdida o daño*.

La Convención sobre los Derechos del Niño, contiene en el artículo 39, una disposición tendiente a que los Estados partes adopten todas las medidas apropiadas para promover *la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima*.

A las anteriores preceptivas, se suman las normas internacionales de Derecho Humanitario, que al igual que las anteriores, procuran efectivizar los derechos de las víctimas:

La convención de La Haya, concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, prevé en el artículo III, la obligación de la Parte contratante, de pagar una *indemnización*, en caso de una violación a las normas, y el artículo XLI de la Convención N° IV de la Haya, establece el derecho a reclamar una indemnización por las pérdidas sufridas en los casos de violaciones de las cláusulas de armisticio hechas por particulares.

En el mismo sentido, los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 consagran que “ninguna Parte contratante podrá exonerarse a sí misma, ni exonerar a otra Parte contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte contratante” respecto a infracciones graves que entrañen actos tales como “homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso las experiencias biológicas, el causar a propósito grandes sufrimientos o realizar atentados graves a la integridad física o a la salud, la destrucción y apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de manera ilícita y arbitraria” (Artículos 50 y 51 del Convenio de Ginebra para aliviar

la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, artículos 51 y 52 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, artículos 130 y 131 del Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra y artículos 147 y 148 del Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra).

El Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra, en su artículo 68, se refiere a las demandas de indemnización formuladas por los prisioneros de guerra.

El Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, consagra en el artículo 55, que la Potencia ocupante deberá tomar las medidas adecuadas “para que toda requisita sea indemnizada en su justo precio”.

Finalmente, el Protocolo I (Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales), establece que la parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o de este Protocolo, “estará obligada a indemnizar”.

5. AVANCES DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA EN RELACIÓN CON LAS VÍCTIMAS DENTRO DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO

Desde 1995, con fundamento en la Constitución Política de 1991 y la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacional en derechos humanos, la Corte Constitucional ha construido una sólida y consistente jurisprudencia sobre el alcance constitucional de los derechos de las víctimas y perjudicados con las

conductas punibles⁷, determinando que las mismas tienen derecho a la verdad, a la justicia y la reparación, en todas las áreas donde el Estado ejerce el poder

⁷ 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 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.

punitivo (Proceso Penal, Militar, Disciplinario, etc), posición que se consolida en la Sentencia C-228 de 2002, que dada su trascendencia vale la pena transcribir en lo pertinente:

“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

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 la 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.*

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”.

En la sentencia C-591 de 2005, se empezó a destacar la relevancia de los derechos de las víctimas dentro del modelo procesal con tendencia acusatoria instaurado mediante el acto legislativo 03 de 2002, que sólo introdujo cambios en ciertos artículos de la parte orgánica de la Constitución, más no en la parte dogmática. Todos los estudios que se han efectuado sobre el tema, concluyen que en nuestro modelo actual la víctima tiene un papel protagónico dentro del proceso, que no depende del calificativo que se le atribuya (parte o interviniente), ya que sus derechos están predeterminados por los preceptos constitucionales (Artículo 1, 2, 29, 228, 229, 250), las fuentes internacionales acogidas por el orden interno (*Declaración Americana de Derechos del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración sobre Principios Fundamentales para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder* aprobada por las Naciones Unidas, Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los artículos comunes de los Convenios de Ginebra que implican compromisos estatales en caso de graves violaciones al Derecho Internacional y Humanitario, la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio y El Estatuto de la Corte Penal Internacional) y la jurisprudencia constitucional (especialmente las Sentencias C-228 de 2002, C-454 de 2006, C-209 de 2007 y C-516 de 2007).

En las sentencias C-1154 de 2005 y C-1177 de 2005, La Corte Constitucional dijo que los órganos de investigación le deben proporcionar a la víctima información acerca de los derechos, que el orden jurídico establece para garantizar sus

intereses en el proceso penal, e información acerca de las circunstancias en que se cometió el delito, derecho que se materializa con la posibilidad de acceso al expediente o a las diligencias desde sus primeros desarrollos, es decir, desde el primer momento en que las víctimas entren en contacto con las autoridades. Concretamente en esta sentencia, se dispuso la comunicación de las decisiones de archivo de diligencias (Artículo 79 de la Ley 906 de 2004) e inadmisión de la denuncia (Artículo 69 idem), pudiendo interponer recursos contra la providencia mediante la cual se decida no abrir formalmente la investigación.

En la Sentencia C-454 de 2006 reiteró que en el sistema actual, sólo si se tiene acceso pleno a la fase de indagación e investigación, aportando 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, eventos perfectamente compatibles con los derechos a la verdad y a la justicia, se materializa el acceso efectivo a la justicia (Artículo 229), la igualdad ante los tribunales (Artículo 13), la defensa del proceso (Artículo 29); la efectividad de los derechos (Artículo 2 y 228) y la tutela judicial efectiva.

De igual manera, La Corte estimó que el artículo 357 de la ley 906 de 2004, incurre en una omisión trascendental para el derecho de acceso a la justicia; por tanto consideró que los representantes de las víctimas pueden realizar solicitudes probatorias en la Audiencia Preparatoria en igualdad de condiciones que la Defensa y la Fiscalía, pues ésta es la oportunidad para pedir las pruebas que habrán de practicarse en el juicio, orientadas a llevar al conocimiento del Juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio que permitan establecer la responsabilidad penal del acusado como autor o partícipe de los hechos.

En síntesis, la Corte Constitucional, en la sentencia C-454 de 2006, declaró exequible el artículo 135 de la Ley 906 de 2004, 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, e igualmente declaró exequible el artículo 357 de la citada ley, en el entendido que los representantes de las víctimas en el derecho penal pueden realizar solicitudes probatorias en la Audiencia Preparatoria, en igualdad de condiciones que la Defensa y la Fiscalía.

En la Sentencia C-209 de 2007, al abordar el estudio de las disposiciones demandadas de la Ley 906 de 2004 (Art. 284, 344, 356, 357, 358, 359, 371, 378, 391, 395 en materia de facultades probatorias de la víctima; Artículo 137, 306, 316 y 342 en cuanto a adopción de medidas de protección y de aseguramiento; Artículos 324, 327 en relación con el principio de oportunidad; Art. 333 en cuanto a preclusión del proceso; Arts 337, 339 y 371 en cuanto a facultades de acusación Arts 11 y 137 en cuanto a facultades de impugnación de decisiones fundamentales) por ser presuntamente violatorias de los Arts 1, 2, 4, 13, 29, 93, 94 y 229 de la carta, reiteró y precisó, que el Proceso Penal Acusatorio Colombiano tiene una naturaleza propia que lo diferencia de los demás procesos acusatorios vigentes en otros países, que la víctima es un interviniente especial que puede participar activamente en el proceso; especificó a la luz de la constitución, el papel de la Fiscalía en relación con las víctimas y enfatizó en el reconocimiento de sus derechos a la Verdad, Justicia, y Reparación con fundamento en el derecho internacional e interno propiciando el reconocimiento a intervenir activamente en el proceso penal declarando la inexecutable de apartes de algunas normas, y la executable condicionada de otras, tal como pasaremos a verlo luego de transcribir algunos conceptos de gran importancia:

5.1. El sistema penal acusatorio colombiano tiene una naturaleza propia

5.1. El Acto Legislativo 03 de 2002, al instituir el nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal en Colombia, definió los rasgos

estructurales y las características esenciales de este sistema con tendencia acusatoria, así como las funciones específicas a cargo del Fiscal y el lugar de las víctimas dentro de dicho sistema como intervinientes especiales. El constituyente diseñó un esquema propio para responder a la realidad colombiana, sin trasladar de manera automática e integral sistemas existentes en otros países, también de filosofía acusatoria. Es relevante recordar cuál es el rol que el constituyente le otorgó a la Fiscalía en este sistema en relación con las víctimas, y cuáles son las facultades reconocidas a las víctimas.

La forma como puede actuar la víctima en el proceso penal de tendencia acusatoria implantado por el Acto Legislativo 03 de 2002, depende de varios factores: (i) del papel asignado a otros participantes, en particular al Fiscal; (ii) del rol que le reconoce la propia Constitución a la víctima; (iii) del lugar donde ha previsto su participación; (iv) de las características de cada una de las etapas del proceso penal; y (v) del impacto que esa participación tenga tanto para los derechos de la víctima como para la estructura y formas propias del sistema penal acusatorio.

En esencia, el Fiscal es el titular de la acción penal. Al ejercer dicha acción no sólo representa los intereses del Estado sino también promueve los intereses de las víctimas. Sin embargo, ello no implica en el sistema colombiano que las víctimas carezcan de derechos de participación (artículos 1 y 2 C.P.) en el proceso penal. Estas pueden actuar sin sustituir ni desplazar al Fiscal. Según el propio artículo 250, numeral 7, de la Carta, la víctima actúa como interviniente especial”.

“En la sentencia C-591 de 2005,⁸ la Corte luego analizó la forma en que tales cambios constitucionales se proyectaron en la ley procesal penal.

En efecto, se diseñó desde la Constitución un sistema procesal penal con tendencia acusatoria, desarrollado por la Ley 906 de 2004, con acento en la garantía de los derechos fundamentales del inculpado, para la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia, teniendo presentes los derechos de las víctimas. (...).

Además, cabe recordar, que el nuevo diseño no corresponde a un típico proceso adversarial entre dos partes procesales que se reputa se encuentran en igualdad de condiciones; por un lado, un ente acusador, quien pretende demostrar en juicio la solidez probatoria de unos cargos criminales, y por el otro, un acusado, quien busca demostrar su inocencia; ya que, por una parte, el juez no es un mero árbitro del proceso; y por otra, intervienen activamente en el curso del mismo el Ministerio Público y la víctima. Cabe recordar, que en desarrollo de la investigación las partes no tienen las mismas potestades, y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una

⁸ VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. Magistrada Ponente. Sentencia C-591. salvamento parcial del magistrado Alfredo Beltrán Sierra. En: Corte Constitucional. Bogotá: 2005

reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. (...)

En lo que atañe a las partes e intervinientes en el proceso, es preciso indicar que se siguió el principio acusatorio o “nemo iudex sine actore”, según el cual existe una clara separación de funciones entre el órgano que acusa y aquel que juzga. En tal sentido, la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal; pero debe siempre solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias para la comparecencia de los imputados al proceso; (...) presenta escrito de acusación ante el juez de conocimiento con el propósito de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías; solicita al mismo juez la preclusión de la investigación; dirige y coordina las funciones de policía judicial; e igualmente, demanda al juez de conocimiento la adopción de medidas judiciales para la asistencia a las víctimas, y asimismo, vela por la protección de éstas, de los testigos y jurados.

(...)

La víctima, a su vez, tiene derecho a conocer la verdad, a acceder a la administración de justicia, a la reparación integral, así como a obtener medidas judiciales de protección, sin perjuicio de poder acudir ante la jurisdicción civil ordinaria para efectos de obtener la reparación del daño ocasionado con el delito. La intervención de la víctima en el proceso penal, constituye otra de las particularidades de nuestro sistema procesal penal.

(...)

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

5.2. Papel del fiscal frente a las víctimas

5.2. En relación con el papel que cumple el Fiscal frente a las víctimas dentro de este proceso penal, el artículo 250 de la Carta, tal como fue reformado por el Acto Legislativo 03 de 2002, consagra lo siguiente:

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido

al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

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

(...)

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.

Del texto superior, es posible constatar que el Fiscal tiene dentro de sus funciones algunas relativas a la asistencia y protección de las víctimas. Según lo que establece el artículo 250 en sus numerales 6 y 7, estas funciones las puede ejercer al “solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas”, así como al “velar por la protección de las víctimas”. Igualmente, dentro de las funciones del Fiscal, el artículo 250 Superior, establece una relativa a asegurar el goce de sus derechos al “disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.”

También resalta la Corte que 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 que tienen las víctimas dentro del proceso penal acusatorio colombiano al decir que “la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal.” 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.” El artículo 250 no prevé que la participación de las víctimas esté limitada a alguna de las etapas del proceso penal, sino que establece que dicha intervención se dé en todo el proceso penal. Sin embargo, tal posibilidad ha de ser armónica con la estructura del proceso acusatorio, su lógica propia y la proyección de la misma en cada etapa del proceso.

De lo anterior se concluye que la víctima del delito no es un sujeto pasivo de protección por parte de la Fiscalía, sino un interviniente activo, constitucionalmente legitimado para hacer valer sus derechos dentro del proceso penal instaurado por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004.

Se resalta, no obstante, que los derechos específicos que se le reconocen a la víctima no le quitan su carácter de interviniente, sino que la proyectan como una figura especial en las distintas etapas del proceso penal de tendencia acusatoria, para que haga valer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. Su intervención no se circunscribe a una participación final en el incidente de reparación una vez concluido el juicio, ya que ello no se compadece con lo

señalado en el artículo 250 (7) citado, y significaría una restricción de sus derechos a la verdad y a la justicia puesto que la víctima participaría activamente sólo a efectos de exigir reparación.

5.3. En este nuevo esquema penal de tendencia acusatoria, el constituyente “mantuvo la distinción entre la fase de investigación –encaminada a determinar si hay méritos para acusar- y la fase de juzgamiento”⁹ y otorgó una clara preponderancia a ésta última, constituyéndola “en el centro de gravedad del proceso penal bajo el sistema instituido por el Acto Legislativo.”¹⁰ En el artículo 250, el numeral 4 caracterizó la etapa de juzgamiento y señaló que el juicio sería “público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.”

La definición y caracterización de las distintas etapas del proceso penal (investigación, imputación, acusación y juzgamiento) también tiene incidencia en la forma como la víctima puede participar dentro del proceso para asegurar el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Resalta la Corte que sólo respecto de la etapa del juicio, el constituyente precisó sus características, enfatizando su carácter adversarial, así no haya seguido un modelo puro en este aspecto. Este hecho, tiene incidencia en la forma como pueden actuar las víctimas durante esta etapa. Como quiera que este carácter adversarial supone la confrontación entre el acusado y el acusador, la posibilidad de actuación directa y separada de las víctimas, al margen del fiscal, se encuentra restringida por el propio texto constitucional que definió los rasgos del juicio.

⁹ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. Magistrado Ponente. Sentencia C-873, En: Corte Constitucional. Bogotá: 2003

¹⁰ *Ibid.*

Cada país en donde existe un sistema penal acusatorio ha definido diferentes modalidades para la intervención de las víctimas dentro del proceso penal. En el sistema acusatorio tradicional se ha considerado generalmente a la víctima como un testigo, el cual tiene interés predominante particular en el proceso penal, por lo que generalmente obtiene reparación por fuera del proceso penal.¹¹ No obstante, esta posición tradicional ha ido variando, hasta otorgarle incluso el derecho a impulsar sin excluir ni sustituir al Fiscal,¹² la investigación criminal y el proceso penal, y permitiendo su intervención en algunas etapas previas y posteriores al juicio.¹³ En estos sistemas se le reconoce a las víctimas, por ejemplo, el derecho a aportar pruebas dentro del proceso, el derecho a ser oídas dentro del juicio y a ser

¹¹ Ver Pradel, Jean. *Droit Pénal Comparé*. Editorial Dalloz, 1995, páginas 490 y 534. En Inglaterra, aun cuando en un principio la víctima era considerada tan sólo como un testigo entre otros, sin derechos dentro del proceso penal y sin la posibilidad de solicitar una reparación económica ante el juez penal competente, esta regla ha ido cambiando con el tiempo, a fin de darle a la víctima no sólo el derecho a obtener una reparación material, sino también a impedir que haya impunidad, admitiendo, en ciertos casos definidos por la ley, que ella impulse la investigación, o apele la decisión del Crown Prosecution Service de no acusar al sindicado. (Delmas-Marty, Mireille, Op. Cit, página 133). En los Estados Unidos, la víctima había sido excluida tradicionalmente del proceso penal. En 1996 se presentó una enmienda a la Constitución dirigida a proteger los derechos de la víctima, que reconocía, entre otros, los derechos de las víctimas de delitos a ser tratada con justicia, respeto y dignidad; a ser informadas oportunamente y a estar en las diligencias donde el acusado tenga el derecho a estar presente; a ser escuchadas 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 su favor 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. Si bien esta enmienda no fue adoptada, en el año 2004, el Congreso de los Estados Unidos adoptó el Crime Victims' Rights Act, que recogió tales derechos. (Ver Butler, Russell P. What Practitioners and Judges Need to Know Regarding Crime Victims' Participatory Rights in Federal Sentencing Proceedings, 19 Federal Sentencing Reporter 21, Octubre de 2006; Jon Kyl, Steven J. Twist y Stephen Higgins, Crime Victim Law: Theory And Practice: Symposium Article: On The Wings Of Their Angels: The Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, And Nila Lynn Crime Victims' Rights Act, 9 Lewis & Clark Law Review, 581

¹² En algunos sistemas cabe la acción penal privada cuando el Fiscal no ejerce la acción penal pública

¹³ Ver por ejemplo, Cassell, Paul G. Recognizing Victims in the Federal Rules of Criminal Procedure: Proposed Amendments in Light of the Crime Victims' Rights Act. 2005 Brigham Young University Law Review Brigham Young University Law Review, p. 835; Stahn, Carsten, Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC, Journal of International Criminal Justice, Oxford University Press, Abril 2006; Boyle, David. The Rights of Victim: Participation, Representation, Protection, Reparation, Journal of International Criminal Justice, Oxford University Press, Abril 2006; Simon N. Verdun—Jones, J.S.D., and Adamira A. Tijerino, M.A., Victim Participation In The Plea Negotiation Process in Canadá, que describen cómo se han introducido modificaciones al sistema acusatorio tradicional para permitir que las víctimas sean escuchadas en la etapa prejudicial al adoptar una decisión sobre la liberación del procesado, en la negociación de penas, y también una vez declarada la culpabilidad, en la etapa post judicial al momento de definir la condena.

notificadas de actuaciones que puedan afectarlas, 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 y a conocer la verdad de lo sucedido.¹⁴

5.3. La víctima es un interviniente especial en el sistema acusatorio.

“Se pregunta entonces la Corte Constitucional, si dado que nuestro sistema penal tiene elementos distintivos tan particulares y propios, la participación de la víctima en cada una de las etapas procesales debe tener las características de un interviniente especial o la de una parte procesal como alega el accionante.

En primer lugar, considera esta Corporación que 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 segundo lugar, dado que el constituyente definió que la víctima podría intervenir a lo largo del proceso penal, es preciso tener en cuenta los elementos específicos de cada etapa procesal y el impacto que tendría la participación de la víctima en cada una de ellas. 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

¹⁴ Ver Delmas-Marty, Mireille. *Procédures pénales d'Europe*. Presses Universitaires de France, 1995, páginas 77-78, 86-87, 97, 133, 144, 149, 161, 181, 231, 235, 237, 243, 246, 251, 294

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”.

Seguidamente pasa la Corte a recordar la Jurisprudencia Constitucional sobre los derechos de las víctimas en el proceso penal (Sentencia C-228 de 2002, donde como ya se dijo se le reconoció el derecho a la Verdad, a la Justicia y la Reparación; Sentencia C-580 de 2002 en la que estableció que el Derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de personas y la necesidad de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia permitían que el Legislador estableciera la imprescriptibilidad de la acción penal, siempre que no se haya identificado e individualizado a los presuntos responsables; Sentencia C-1149 de 2001 donde declaró inexecutable el artículo 177 del Código Penal Militar permitiéndole a las víctimas a acceder a dicha jurisdicción con la finalidad de obtener la reparación directa de los daños causados y una decisión judicial que solucione su conflicto en forma integral; Sentencia C-004 de 2003 en la que reconoció a las víctimas el derecho a impugnar las decisiones de preclusión de investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria cuando se trata de la impunidad de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al

derecho internacional humanitario, casos en los cuales se autoriza una limitación al *non bis in ídem*, a fin de permitir la reapertura de esas investigaciones, si surgen un hecho o prueba nueva no conocida al tiempo de los debates procesales, pues era necesario que se incluyera esa hipótesis al regular las causales de revisión toda vez que en esos casos la cosa juzgada era meramente aparente; Sentencia C-014 de 2004, donde extendió la protección de los derechos de las víctimas de las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a los procesos disciplinarios, respetando la finalidad de ese tipo de procesos; Sentencia C-370 de 2006 en la que se establece que el Estado está obligado a investigar de oficio los graves atropellos en contra de los derechos humanos, sin dilación y en forma seria, imparcial y efectiva de tal manera que las víctimas conozcan lo sucedido, los agentes del daño se sancionen por parte del Estado y se prevenga la impunidad, el derecho de saber donde se encuentran los restos de sus familiares, conocimiento que constituye un medio de reparación.

La garantía establecida en la Sentencia C-004 de 2003 fue recogida en el nuevo sistema, en la Sentencia C-046 de 2004 donde la Corte reconoció a las víctimas del delito el derecho a impugnar la sentencia absolutoria; Sentencia C-979 de 2005 en la que se protegió el derecho de las víctimas a solicitar la revisión extraordinaria de las sentencias condenatorias en procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando una instancia internacional haya concluido que dicha condena es aparente o irrisoria por ello declaró la inexecutable de la expresión acusada que hace parte del artículo 192.4 de la Ley 906 de 2004; Sentencia C-1154 de 2005 en la que se protegió los derechos de las víctimas al garantizar que se le comunicaran las decisiones sobre el archivo de las diligencias; Sentencia C-454 de 2006 cuyos alcances se explicaron en acápites anteriores .

Acogiendo el anterior precedente, en la Sentencia C-209 de 2007 la Corte reconoció a las víctimas varios derechos, por cuanto la Ley 906 de 2004 en varias de sus disposiciones la colocaban en un plano de desigualdad injustificada frente a los demás actores del proceso penal, limitándole una verdadera o activa intervención para asegurar el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación. Consideró que no existía una razón objetiva que justifique la exclusión de dicha facultad como quiera que su participación en esta fase del proceso, 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 víctimas como interviniente especial protegido. Tales derechos son:

1. A 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, en consecuencia declaró la exequibilidad condicionada del numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906 de 2004 en el entendido que la víctima también puede solicitar pruebas anticipadas ante el Juez de Control de Garantías.
2. Reconoció el derecho a solicitar el descubrimiento de las pruebas dentro de la Audiencia de Formulación de Acusación, en consecuencia declaró la exequibilidad del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar el descubrimiento de un elemento material probatorio o evidencia física específica.
3. Por similares razones declaró la exequibilidad el artículo 356 de la Ley 906 de 2004 en el entendido de que la víctima 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.

4. Declaró la constitucionalidad del artículo 358 de la citada Ley, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas con el fin de conocerlos y estudiarlos en la Audiencia preparatoria.

5. Declaró la constitucionalidad del inciso primero del artículo 359 de la Ley 906 de 2004 en el entendido que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba.

6. Declaró la exequibilidad de los artículos 378, 391 y 395, por cuanto consideró que la exclusión de 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, si tiene una razón objetiva que justifica dicha limitación, 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. No obstante, la víctima a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos en la etapa del Juicio sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propio caso al margen del fiscal. Cabe recordar que el Ministerio Público por ser un interviniente *sui generis* puede abogar por los derechos de la víctima y de las demás partes, sin sustituir al Fiscal ni a la Defensa.

7. Declaró la exequibilidad de los Arts. 316 y 342 en el entendido que la víctima también puede acudir directamente ante el Juez competente, ya sea de control de garantías o el de conocimiento según corresponda, a solicitar

la imposición de una medida de aseguramiento o una medida de protección especial.

8. Declaró la inexecuibilidad de la expresión “y contra esa determinación no cabe recurso alguno” empleada en el Art. 327 de la Ley 906 de 2004, pudiendo en consecuencia la víctima apelar la decisión del Juez de Control de Garantías sobre la aplicación del principio de Oportunidad, dada la trascendencia de la renuncia del Estado a la persecución penal en lo relativo a los derechos de las víctimas, apelación que hará con fundamento en lo previsto en los Arts. 176, 177, 178 y 179 de la Ley 904 de 2004.

9. Declaró exequible el Art. 333 de la Ley 906 de 2004 en el entendido de que la víctima puede allegar y solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del Fiscal y contra la sentencia donde se adopte la decisión, podrá interponer el Recurso de Apelación (Art. 177 *idem*).

10. Declaró la inexecuibilidad de la expresión “*con fines únicos de información*” contenida en el inciso final del Art. 337 de la Ley 906 de 2004. Igualmente declaró la exequibilidad del Art. 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 y manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.

11. Declaró la exequibilidad del Art. 371 de la Ley 906 de 2004, por cuanto la limitación en él contenida, en el sentido de que la víctima no tiene participación en el Juicio Oral, aparece justificada por el carácter adversarial del mismo y la necesidad de proteger la igualdad de armas, pero advirtió

que su abogado puede presentar alegatos finales al concluir el Juicio sin que con ello se introduzca un desbalance en el Juicio o se le reste su dinámica adversarial. Sus derechos en el Juicio se materializan a través del Fiscal y si está en desacuerdo con la Sentencia podrá ejercer el derecho de impugnar.

12. Declaró la exequibilidad del Art. 289 de la Ley 906 de 2004 en el entendido que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de imputación para proteger sus derechos y dignificar su condición de víctima.

En síntesis en la Sentencia C-209 de 2007 La Corte concluyó:

“De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional reitera que los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria desarrollado por la Ley 906 de 2004, pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención mediante los cuales la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos debe hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, creado por el Acto Legislativo 03 de 2002.

En consecuencia, las víctimas podrán intervenir de manera especial a lo largo del proceso penal de acuerdo a las reglas previstas en dicha normatividad, interpretada a la luz de sus derechos constitucionales, así:

- 1. En la etapa de investigación, en lo que tiene que ver con la práctica de pruebas anticipadas regulada en el artículo 284 de la Ley 906 de 2004, la*

Corte Constitucional concluyó que el numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906 de 2004 era exequible en el entendido de que la víctima también podrá solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.

- 2. En la etapa de imputación, en cuanto a lo regulado en el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima podrá estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.*
- 3. En cuanto a la adopción de medidas de aseguramiento y de protección, en lo regulado por los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, según el caso, a solicitar la medida correspondiente.*
- 4. En relación con el principio de oportunidad regulado en los artículos 324, y 327, la Corte Constitucional concluyó que se deberán valorar expresamente los derechos de las víctimas al dar aplicación a este principio por parte del fiscal, a fin de que éstas puedan controlar las razones que sirven de fundamento a la decisión del fiscal, así como controvertir la decisión judicial que se adopte al respecto.*
- 5. En materia de preclusión de la acción penal, en lo que atañe a la regulación prevista en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, la Corte concluyó que se debe permitir a la víctima allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.*

6. *En cuanto a la etapa de acusación, en lo regulado por los artículos 337, 339 y 344 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para formular observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades. En consecuencia, declaró inexecutable la expresión “con fines únicos de información” contenida en el artículo 337 y executable el artículo 344 en el entendido de que la víctima también puede solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica.*

7. *En la etapa del juicio, la Corte Constitucional consideró que no era posible que la víctima interviniera para presentar una teoría del caso, diferente o contraria a la de la defensa. Habida cuenta de que en las etapas previas del proceso penal ésta 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 podrá ejercer sus derechos a través del fiscal, quien es el facultado para presentar una teoría del caso construida a lo largo de la investigación.*

Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitar dicha comunicación con el abogado de la víctima, sin excluir su acceso directo al fiscal. En consecuencia, la Corte Constitucional declaró executivos los artículos 371, 378, 391, y 395 de la Ley 906 de 2004, en lo demandado y por el cargo analizado”.

Agréguese a lo anterior que en la Sentencia C-454 de 2004 impuso la obligación a las autoridades de comunicar a las víctimas, sus derechos y garantías desde el mismo momento en que entren en contacto con ellas, e igualmente reconoció el derecho a elevar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la Defensa y la Fiscalía.

Por último, en la Sentencia C-516/07, la Corte señaló que la exclusión de las víctimas de los procesos de negociación que culminan en acuerdos y preacuerdos, pone en riesgo sus derechos y significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador, sin que responda a las finalidades de humanización, eficacia, solución del conflicto social, procura de una reparación integral y garantía del derecho de participación en las decisiones que las afectan, y por ende, declaró la exequibilidad condicionada, de los artículos 348, 350, 351 y 352 en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal, y oída por el juez encargado de aprobar el acuerdo, quien para su aprobación velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías tanto del imputado o acusado, como de las víctimas.

CONCLUSIÓN

La Corte Constitucional, siguiendo los lineamientos del derecho internacional, ha venido restableciendo la igualdad de los derechos de las víctimas en el proceso penal de tendencia acusatoria frente a los demás actores, propiciando espacios para una participación activa en las distintas fases del mismo, buscando con ello lograr un orden justo, toda vez que no es posible lograr la Justicia sin la verdad, y no es posible llegar a una reparación sin Justicia. El acceso a la justicia, para saber que ocurrió, implica participar activamente, lo que se traduce en poder actuar desde la indagación, pasando por las demás fases del proceso, solicitando pruebas conducentes, aportándolas, pidiendo exclusión de las ilegales, controvirtiendo las decisiones, impugnando las que afecten sus intereses, participando en los preacuerdos, entre otros, todo ello tendiente al esclarecimiento de la verdad y la demostración de la responsabilidad del procesado, la naturaleza del daño y su reparación, procurando el restablecimiento del derecho.

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia, viene siendo consecuente con los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación y propiciando espacios para materializarlos (Sentencias 22289 del 10 de agosto de 2006, 24829 del 18 de abril de 2007, 26255 del 18 de julio de 2007, 28040 del 23 de agosto de 2007, entre otras).

El anterior desarrollo jurisprudencial, es claramente indicativo de que ciertamente la Ley 906 de 2004, aunque creó un catálogo amplio de derechos a favor de las víctimas a lo largo de todo su articulado, no contemplaba mecanismos o espacios para una intervención activa de las víctimas en procura de materializar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, desconociendo derechos internacionales tales como acceso igual y

efectivo a la justicia; reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido, acceso a la información sobre la violación de que fue objeto y los mecanismos de reparación, colocando, por tanto, a las víctimas y perjudicados en un plano de desigualdad frente a la defensa y el fiscal, razón por la que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia se dieron a la tarea oportuna de interpretar dichas disposiciones a la luz del bloque de constitucionalidad y el orden interno, restableciendo esa desigualdad manifiesta de la víctima frente a los demás actores del proceso, reconociéndole recursos para una efectiva participación de éstas en todas las fases del proceso, pero sin desnaturalizar el proceso adversarial en el juicio.

BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, Kai y GUERRERO, Oscar Julián. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, octubre de 1999. P. 512.

ACTO LEGISLATIVO 03 de 2002

BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de diciembre de 1994.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. Corte Constitucional. Sentencia C-228 del 3 de abril de 2002. Bogotá.

_____. Corte Constitucional. C-873 de 2003

_____. Corte Constitucional. C-1154 de 2005.

_____.Corte Constitucional, C-209 de marzo 21 de 2007

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA, LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO Y EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

CONVENIOS DE GINEBRA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991. Comentada por JORGE PÉREZ VILLA. Quinta Edición: ed. Leyer, Bogotá, marzo de 2003. P1948.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. Principios Internacionales sobre Impunidad y Reparaciones. Compilación de documentos de la Organización de Naciones Unidas. Opciones Gráficas Editores Ltda. Bogotá, 18 de enero de 2007. P. 496.

CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. Corte Constitucional. Sentencia C-454 de 2006

_____Corte Constitucional, C-516 de 2007

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEBERES DEL HOMBRE

DECLARACIÓN SOBRE PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DEL PODER APROBADA POR LAS NACIONES UNIDAS

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

FOUCAULT, Michael. La verdad y las formas jurídicas. Tercera Conferencia-, Barcelona: Gedisa, 2001. P. 72 y ss.

GREIFF RESTREPO, Gustavo. Consejo de Estado, Sección Tercera, 19 de junio de 1989, C.P. Exp. 4678.

LEY 906 DE 2004. Nuevo Código de Procedimiento Penal. Corporación Excelencia en la Justicia. Primera Edición, septiembre de 2004. P.236.

O'DONNELL, Daniel y otros. COMPILACIÓN DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES. Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Primera Edición, Bogotá marzo de 2001. P.660.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS Y PENAS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES

PAZ, Sandra Silvana y Otro. Ponencia: La víctima y su búsqueda de un rol en la resolución del conflicto. Centro de Justicia Restaurativa. Buenos Aires, Argentina.
En: www.calp.org.ar/Instituc/Institutos/PPenal/rol.asp

VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. Magistrada Ponente. Sentencia C-591 de 2005 Corte Constitucional. Bogotá: 2005

ZAFFARONI, E. Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires: Ediar, 2002. P. 233 -235.

TABLA DE CONTENIDO

	PÁG.
1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	3
2. JUSTIFICACIÓN	4
3. OBJETIVOS	6
3.1 General	6
3.2. Específicos	6
4. MARCO REFERENCIAL	7
4.1 Breve evolución histórica del papel de la víctima en el derecho	7
4.2 Situación actual de la víctima en el derecho penal	12
4.3. Concepto de víctima	15
4.4. Intervención de la víctima en la ley 906 de 2004	19

4.5. Derechos de las víctimas en la ley 906 de 2004	22
4.6. Normas internacionales sobre derechos de las víctimas	44
5. AVANCES DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA EN RELACIÓN CON LAS VÍCTIMAS DENTRO DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO	47
5.1. El sistema penal acusatorio colombiano tiene una naturaleza propia	52
5.2. Papel del fiscal frente a las víctimas	56
5.3. La víctima es un interviniente especial en el sistema acusatorio	61
CONCLUSIÓN	71
BIBLIOGRAFÍA	73

**EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD EN RELACIÓN CON LAS
VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-LEY 906 DE 2004**

**PAULA ANDREA GARCÍA GÓMEZ
LUZ ELENA UPEGUI VERA**

**MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO
PÚBLICO, ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SISTEMA PROCESAL
ACUSATORIO**

**Asesor
LUIS FERNANDO BEDOYA**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
DECANATURA DE POSGRADOS
MEDELLÍN
2007**