

Sentencia C-209/07

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

UNIDAD NORMATIVA-Integración

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Papel que debe cumplir en relación con las víctimas en el nuevo sistema procesal de tendencia acusatoria

VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Factores de los cuales depende su intervención

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.

SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Características

VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Papel que cumple dentro del proceso penal

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

JUICIO PENAL EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Centro de gravedad del proceso penal

VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Reconocimiento como interviniente especial/**JUICIO PENAL EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA**-Carácter adversarial/**VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE**

TENDENCIA ACUSATORIA-Su intervención directa es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio

Si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal. En ese contexto, es necesario resaltar que cuando el constituyente definió que la etapa del juicio tuviera un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado. La oralidad, la inmediación de pruebas, la contradicción y las garantías al procesado se logran de manera adecuada si se preserva ese carácter adversarial. Por el contrario, la participación de la víctima como acusador adicional y distinto al Fiscal generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en la etapa del juicio. Por otra parte, el constituyente no fijó las características de las demás etapas del proceso penal, y por lo tanto delegó en el legislador la facultad de configurar esas etapas procesales. De lo anterior surge entonces, que los elementos definitorios de la participación de la víctima como interviniente especial en las diferentes etapas del proceso penal depende de la etapa de que se trate, y en esa medida, la posibilidad de intervención directa es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio.

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS-Jurisprudencia constitucional

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL CON TENDENCIA ACUSATORIA-Ejercicio deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este sistema

Los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral también se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por la Ley 906 de 2004, pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención en los que 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 deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, así como con las definiciones que el propio constituyente adoptó al respecto, v.gr, caracterizar a las víctimas como intervinientes especiales a lo largo del proceso penal, no supeditadas al fiscal, sino en los términos que autónomamente fije el legislador (artículo 250, numeral 7 C.P.).

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL CON TENDENCIA ACUSATORIA-Facultades probatorias

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Posibilidad de solicitar pruebas en audiencia preparatoria

PRECEDENTE JUDICIAL- Aplicación

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL- Solicitud de pruebas anticipadas

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

DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Solicitud por víctima en proceso penal

(i) La norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar el descubrimiento de las pruebas; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa sólo tiene como finalidad el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica que pretendan hacer valer en juicio, pero no su contradicción, por lo cual esta facultad no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en las etapas previas al juicio; y al igual que en el caso de las solicitudes probatorias

reguladas por el artículo 357 de la Ley 906 de 2004; impide a la víctima asegurar el esclarecimiento de la verdad; (iv) esta omisión envuelve un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad. En consecuencia, a la luz del cargo analizado, deberá condicionarse 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 específico o de evidencia física específica.

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL–

Posibilidad de 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

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

EXHIBICION DE ELEMENTOS MATERIALES DE PRUEBA-

Solicitud por víctima en proceso penal

(i) La norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física, con el fin de conocerlos y estudiarlos; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa tiene como finalidad conocer y estudiar los distintos elementos materiales probatorios y la evidencia física que se hará valer en la etapa del juicio oral, por lo cual no conlleva una

modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio desarrollado por la Ley 906 de 2004, y por el contrario busca garantizar la igualdad de armas; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria; y (iv) comporta un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad así como la efectividad del derecho de las víctimas “a que se les facilite el aporte de pruebas” consagrado en el literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004. En consecuencia, a la luz del cargo analizado, se declarará la constitucionalidad del artículo 358 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede hacer dicha solicitud.

EXCLUSION, RECHAZO E INADMISIBILIDAD DE MEDIOS DE PRUEBA-Solicitud por víctima en proceso penal

(i) La norma no incluye a la víctima dentro de los actores procesales que pueden solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, ya que su participación en esta etapa permite determinar cuáles medios de prueba resultan admisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que no requieran prueba, y asegura la protección de la víctima contra la práctica o admisión de pruebas que vulneren su dignidad, su intimidad, u otro de sus derechos; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria, y le impide a la víctima la protección de sus derechos a la dignidad, a la intimidad y de otros derechos; e (iv) implica un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad, y la efectividad de los derechos de las víctimas consagrados en el literales b) y d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004. En consecuencia, a la luz, del cargo analizado se declarará la constitucionalidad del inciso primero del artículo 359 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba.

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Imposibilidad de controvertir los medios de prueba, elementos materiales probatorios y evidencia en el juicio oral

En relación con la expresión “las partes”, empleada en el artículo 378, el artículo 391 y la expresión “la parte que no está interrogando o el Ministerio Público”, utilizada en el artículo 395 de la Ley 906 de 2004, es necesario por las mismas razones invocadas anteriormente efectuar una integración con el correspondiente artículo, visto globalmente. Sobre tales disposiciones, la Corte observa que: (i) excluyen a la víctima de los actores procesales que pueden controvertir los medios de prueba, los elementos materiales

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

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Solicitud por víctima en proceso penal

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Posibilidad de solicitar directamente medidas de aseguramiento y de protección/MEDIDAS DE PROTECCION A VICTIMAS DE DELITO-Posibilidad de solicitarlas directamente por la víctima

Permitir la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección directamente ante el juez competente por la víctima, sin mediación del fiscal, no genera una desigualdad de armas, no altera los rasgos fundamentales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni implica una transformación del papel de interviniente especial que tiene la víctima dentro de este sistema procesal penal. Antes bien, asegura en mayor grado la adecuada protección de la vida, integridad, intimidad y seguridad de la víctima, de sus familiares y de los testigos a favor, así como de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Carácter excepcional

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Carácter reglado

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Alcance de la expresión “de plano” referida a la forma en que debe decidirse la aplicación de dicho principio

Aun cuando la expresión “de plano” generalmente se emplea para indicar la ausencia de debate probatorio, encuentra la Corte que el contenido del artículo desvirtúa esta conclusión, como quiera que el texto mismo del artículo 327 prevé que la víctima y el Ministerio Público “podrán controvertir la prueba aducida.” Aun cuando la redacción del artículo no es la más afortunada, debe entenderse que el legislador empleó esta expresión no para señalar la ausencia total de debate sino porque dentro de la estructura del sistema acusatorio por su naturaleza oral y adversarial, la práctica y controversia de pruebas, propiamente dicha, ocurre en la etapa de juicio, en virtud de los principios de inmediación y concentración.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Imposibilidad para la víctima de impugnar decisión sobre la aplicación de dicho principio es inconstitucional

En cuanto al cuestionamiento, según el cual negar a la víctima la posibilidad de impugnar la decisión del juez de control de garantías sobre la aplicación del principio de oportunidad vulnera sus derechos, encuentra la Corte que le asiste la razón al demandante. Dada la trascendencia que tiene la aplicación del principio de oportunidad en los derechos de las víctimas del delito, impedir que éstas puedan impugnar la renuncia del Estado a la persecución penal, sí deja desprotegidos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Si bien la satisfacción de los derechos de la víctima no sólo se logra a través de una condena, la efectividad de esos derechos sí depende de que la víctima tenga la oportunidad de impugnar las decisiones fundamentales que afectan sus derechos. Por lo tanto, impedir la impugnación de la decisión del juez de garantías en este evento resulta incompatible con la Constitución.

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA VERDAD JUSTICIA Y REPARACION EN PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Necesidad de valorarlos por el Fiscal al momento de aplicar dicho principio

De conformidad con lo que establece el artículo 328 de la Ley 906 de 2004, el fiscal debe “tener en cuenta los intereses de la víctima” al aplicar el principio de oportunidad. Considera la Corte que es necesario precisar el sentido de las expresiones “intereses de la víctima”, y “tener en cuenta,” empleadas en el artículo 328. En relación con la expresión “intereses”, observa la Corte que ésta no se circunscribe al eventual interés económico de la víctima que busca la reparación del daño causado por el delito. Como quiera que la víctima acude al proceso penal para obtener la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, y así se reconoce en la misma Ley 906 de 2004, la expresión se refiere en realidad a los derechos de las víctimas, por lo que al aplicar el principio de oportunidad el Fiscal deberá considerar tales derechos integralmente, no un mero interés económico. Adicionalmente, precisa la Corte que la locución “tener en

cuenta” significa valorar de manera expresa los derechos de las víctimas, a fin de que ésta pueda controlar esa decisión ante el juez de control de garantías y tenga fundamento material para apelar la decisión del juez que estime lesiva de sus derechos.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Aplicación exige principio de verdad respecto de la autoría y la tipicidad de la conducta

PRINCIPIO DE PRECLUSION Y PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Diferencias

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Importancia

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Inexistencia

PRECLUSION DE LA INVESTIGACION PENAL-Causales

PRECLUSION DE LA INVESTIGACION PENAL-Garantías que rodean el trámite de la solicitud

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN PRECLUSION DE LA INVESTIGACION PENAL-Posibilidad de que víctima pueda allegar o solicitar elementos probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión

No permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos, e incluso, a la impunidad. En efecto, dado que al decretarse la preclusión, la víctima no puede solicitar la reanudación de la investigación, ni aportar nuevos elementos probatorios que permitan reabrir la investigación contra el imputado favorecido con la preclusión, resulta esencial adelantar un control adecuado de las acciones y omisiones del fiscal, y controvertir de manera efectiva de sus decisiones. Por ello, el trámite de la solicitud de preclusión debe estar rodeado de las mayores garantías. El artículo 333 de la Ley 906 de 2004 prevé algunas. No obstante, la controversia de la solicitud del fiscal tal como ha sido regulada por el artículo 333, puede resultar inocua, si no se permite la práctica de pruebas que muestren que sí existe mérito para acusar, o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión. Entonces, se declarará exequible el artículo 333 en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN AUDIENCIA DE FORMULACION DE ACUSACION-Exclusión de la víctima en la fijación de su posición frente a la acusación es inconstitucional/
AUDIENCIA DE FORMULACION DE ACUSACION-Participación

de las víctimas

Si bien es cierto que la Constitución radicó la facultad de acusación en la Fiscalía, no se ve una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión completa de la víctima en la fijación de su posición frente a la acusación, puesto que la intervención de la víctima no supone una modificación de las características estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni una transformación de la calidad de interviniente especialmente protegido que tiene la víctima. La fijación de su posición no afecta la autonomía del Fiscal para acusar, ni mucho menos lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. Esta exclusión de las víctimas genera una desigualdad injustificada frente a los demás actores del proceso que desprotege sus derechos. Por ello, tanto la limitación que hace el artículo 337, de restringir la finalidad de la entrega del escrito de acusación “con fines únicos de información”, como la omisión de incluir a la víctima (o a su apoderado) en la audiencia de formulación de acusación para que haga observaciones, solicite su aclaración o corrección o para que se manifieste sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima. Por lo expuesto, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “con fines únicos de información” contenida en el inciso final del artículo 337 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, declarará la exequibilidad del artículo 339 en el entendido de que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.

JUICIO EN PROCESO PENAL CON TENDENCIA ACUSATORIA-Presentación de la teoría del caso/VICTIMA EN JUICIO PENAL-Imposibilidad de presentar su propia teoría del caso al margen del Fiscal

De conformidad con lo que establece el artículo 371, en la etapa del juicio oral, el fiscal presentará la teoría del caso, y lo mismo hará la defensa, pero dicho artículo no prevé que la víctima tenga participación alguna en este momento del juicio oral. No obstante, tal como se señaló al rechazar la posibilidad de que la víctima interviniera directamente en la audiencia del juicio oral para controvertir pruebas o interrogar a los testigos, aquí también está justificada la limitación de sus derechos. Dado el carácter adversarial de esta etapa del juicio penal y la necesidad de proteger la igualdad de armas, no puede la víctima participar de manera autónoma y al margen de la actuación del fiscal. Advierte la Corte que el artículo 443 de la Ley 906 de 2004 prevé la posibilidad de que el abogado de las víctimas intervenga para hacer alegatos finales al concluir el juicio. Esta participación del abogado de la víctima no introduce un desbalance en el juicio ni le resta su dinámica adversarial puesto que ella se presenta al final

de esta etapa, con miras precisamente a que la voz de las víctimas se escuche antes de concluir esta etapa del proceso. Por lo tanto, la Corte reiterará que, dado que en las etapas previas del proceso penal la víctima ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, en la etapa del juicio oral la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propia teoría al margen del Fiscal.

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL- Facultad de impugnar decisiones fundamentales

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

AUDIENCIA DE FORMULACION DE IMPUTACION-Intervención de la víctima

Referencia: expediente D-6396

Demandante: Leonardo Efraín Cerón Eraso

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 137, 284 (parcial), 306 (parcial), 316 (parcial), 324, 327 (parcial), 333 (parcial), 337, 339 (parcial), 342 (parcial), 344 (parcial), 356 (parcial), 357 (parcial), 358 (parcial), 359 (parcial), 371

(parcial), 378 (parcial), 391, 395 (parcial)
de la Ley 906 de 2004, “*por la cual se
expide el Código de Procedimiento Penal*”

Magistrado Ponente:
Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Leonardo Efraín Cerón Eraso demandó los artículos 11, 137, 284, 306, 316, 324, 327, 333, 337, 339, 342, 344, 356, 357, 358, 359, 371, 378, 391, 395 de la Ley 906 de 2004, “*por la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal*”.

En el Auto del 31 de julio de 2006, la Corte admitió la demanda de la referencia.

Mediante Auto del 23 de agosto de 2006, la Sala Plena de la Corte Constitucional aceptó el impedimento del Procurador General de la Nación y del Viceprocurador, para emitir concepto en el proceso de la referencia, y se autorizó al Procurador General de la Nación a designar un funcionario de ese despacho para este fin.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben los artículos demandados en el presente proceso, y se subrayan los apartes demandados:

Ley 906 de 2004

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

(...)

Artículo 11. Derechos de las Víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

- a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;
- b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;
- c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;
- d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;
- e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;
- f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;
- g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;
- h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, 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.

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 284. Prueba anticipada. Durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, con el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías.

2. Que sea solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112.

3. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.

4. Que se practique en audiencia pública y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

Parágrafo 1o. Si la prueba anticipada es solicitada a partir de la presentación del escrito de acusación, el peticionario deberá informar de esta circunstancia al juez de conocimiento.

Parágrafo 2o. Contra la decisión de practicar la prueba anticipada proceden los recursos ordinarios. Si se negare, la parte interesada podrá de inmediato y por una sola vez, acudir ante otro juez de control de garantías para que este en el acto reconsidere la medida. Su decisión no será objeto de recurso.

Parágrafo 3o. En el evento en que la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada, al momento en que se dé comienzo al juicio oral, no se haya cumplido o haya desaparecido, el juez ordenará la repetición de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral.

Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los

cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

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

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

Artículo 316. Incumplimiento. Si el imputado o acusado incumpliere alguna de las obligaciones impuestas al concederle la detención domiciliaria, o las inherentes a la medida de aseguramiento no privativa de la libertad a que estuviere sometido, a petición de la Fiscalía o del Ministerio Público, el juez podrá, según el caso, ordenar su reclusión en establecimiento carcelario, disponer la reclusión en el lugar de residencia, o imponer otra medida no privativa de la libertad, dependiendo de la gravedad del incumplimiento o de la reincidencia.

Artículo 324. Causales. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.

2. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.

3. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.

4. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.

5. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.

6. Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.

7. Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.

8. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla

con las condiciones impuestas.

9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.

10. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.

11. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.

12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.

13. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

14. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

15. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.

16. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas.

17. Cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.

Parágrafo 1o. En los casos previstos en los numerales 15 y 16, no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización.

Parágrafo 2o. La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que exceda de seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto.

Parágrafo 3o. En ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo.

Artículo 327. Control judicial en la aplicación del principio de

oportunidad. El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, siempre que con esta se extinga la acción penal.

Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. El juez resolverá de plano y contra esta determinación no procede recurso alguno.

La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

Artículo 333. Trámite. Previa solicitud del fiscal el juez citará a audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, en la que se estudiará la petición de preclusión.

Instalada la audiencia, se concederá el uso de la palabra al fiscal para que exponga su solicitud con indicación de los elementos materiales probatorios y evidencia física que sustentaron la imputación, y fundamentación de la causal incoada.

Acto seguido se conferirá el uso de la palabra a la víctima, al agente del Ministerio Público y al defensor del imputado, en el evento en que quisieren oponerse a la petición del fiscal.

En ningún caso habrá lugar a solicitud ni práctica de pruebas.

Agotado el debate el juez podrá decretar un receso hasta por una (1) hora para preparar la decisión que motivará oralmente.

Artículo 337. Contenido de la acusación y documentos anexos. El escrito de acusación deberá contener:

1. La individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.

2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible.

3. El nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

4. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso.

5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:

a) Los hechos que no requieren prueba.

b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo.

c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio.

d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.

e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.

f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía.

g) Las declaraciones o deposiciones.

La Fiscalía solamente entregará copia del escrito de acusación con destino al acusado, al Ministerio Público y a las víctimas, con fines únicos de información.

Artículo 339. Trámite. Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.

El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado.

También podrán concurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte la validez.

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

1. Que se fije como domicilio para los efectos de las citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía, quien las hará llegar reservadamente al destinatario.

2. Que se adopten las medidas necesarias tendientes a ofrecer eficaz protección a víctimas y testigos para conjurar posibles reacciones contra ellos o su familia, originadas en el cumplimiento de su deber testifical.

Artículo 344. Inicio del descubrimiento. Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía

los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado. El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación. Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.

Artículo 356. Desarrollo de la audiencia preparatoria. En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:

1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.
2. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.
3. Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.
4. Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. En este caso decretará un receso por el término de una (1) hora, al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto.

Parágrafo. Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

5. Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos. En el primer caso se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previsto en el artículo 351. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario.

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 pudiese tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica.

Artículo 358. Exhibición de los elementos materiales de prueba. A solicitud de las partes, los elementos materiales probatorios y evidencia

física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados.

Artículo 359. Exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba. Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba. Igualmente inadmitirá los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor en desarrollo de manifestaciones preacordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan en ello. Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra ésta procederán los recursos ordinarios.

Artículo 371. Declaración inicial. Antes de proceder a la presentación y práctica de las pruebas, la Fiscalía deberá presentar la teoría del caso. La defensa, si lo desea, podrá hacer lo propio.

Al proceder a la práctica de las pruebas se observará el orden señalado en audiencia preparatoria y las reglas previstas en el capítulo siguiente de este código.

Artículo 378. Contradicción. Las partes tienen la facultad de controvertir, tanto los medios de prueba como los elementos materiales probatorios y evidencia física presentados en el juicio, o aquellos que se practiquen por fuera de la audiencia pública.

Artículo 391. Interrogatorio cruzado del testigo. Todo declarante, luego de las formalidades indicadas en el artículo anterior, en primer término será interrogado por la parte que hubiere ofrecido su testimonio como prueba. Este interrogatorio, denominado directo, se limitará a los aspectos principales de la controversia, se referirá a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad de otro declarante. No se podrán formular preguntas sugestivas ni se insinuará el sentido de las respuestas.

En segundo lugar, si lo desea, la parte distinta a quien solicitó el testimonio, podrá formular preguntas al declarante en forma de conainterrogatorio que se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo.

Quien hubiere intervenido en el interrogatorio directo podrá agotar un turno de preguntas dirigidas a la aclaración de los puntos debatidos en el conainterrogatorio, el cual se denomina redirecto. En estos eventos deberán seguirse las mismas reglas del directo.

Finalmente, el declarante podrá ser nuevamente preguntado por la otra parte, si considera necesario hacer claridad sobre las respuestas dadas

en el redirecto y sujeto a las pautas del contrainterrogatorio.

Artículo 395. Oposiciones durante el interrogatorio. La parte que no está interrogando o el Ministerio Público, podrán oponerse a la pregunta del interrogador cuando viole alguna de las reglas anteriores o incurra en alguna de las prohibiciones. El juez decidirá inmediatamente si la oposición es fundada o infundada.

III. LA DEMANDA

El ciudadano Leonardo Efraín Cerón Eraso demanda la inconstitucionalidad de los artículos 11, 137, 284 (parcial), 306 (parcial), 316 (parcial), 324, 327 (parcial), 333 (parcial), 337, 339 (parcial), 342 (parcial), 344 (parcial), 356 (parcial), 357 (parcial), 358 (parcial), 359 (parcial), 371 (parcial), 378 (parcial), 391, 395 (parcial) de la Ley 906 de 2004, “*por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”, por considerar que dichas disposiciones son violatorias de los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 93, 94 y 229 de la Carta. Las razones de su solicitud se resumen a continuación.

El demandante hace en primer lugar una exposición de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre los derechos de las víctimas dentro del proceso penal, así como del papel de las partes procesales y de los intervinientes dentro del esquema de tendencia acusatoria instituido a través del Acto Legislativo 03 de 2004 y de la Ley 906 de 2004.

Luego de esta exposición, el demandante señala que según la legislación y jurisprudencia internacionales sobre derechos humanos, los derechos de las víctimas del delito obligan a que todo proceso penal se fundamente en tres pilares, a saber: (i) “*las víctimas tienen como derechos fundamentales la verdad, la justicia y la reparación*”, (ii) “*la acción civil (o la “acción particular” que poseen las víctimas dentro del proceso penal para la defensa de sus derechos conculcados) tiene igual categoría que la acción penal,*”y (iii) “*la víctima y el procesado son los protagonistas del proceso penal y por ende están en igualdad de condiciones, derechos y obligaciones.*”

Según el accionante, en virtud de esos tres principios, “*la víctima puede ejercitar dentro del proceso penal (bajo el esquema de la Ley 600 de 2000) como el de la aportación y contradicción probatoria, impugnación de decisiones, solicitud de control de legalidad de la medida de aseguramiento, solicitud de exclusión de evidencias, ejercicio de la acción de revisión, pedimento de medidas precautelares reales, solicitud de nulidades, en fin, participación activa y plena en todas las fases procesales como parte procesal que es.*”

La tesis central del demandante es que, no obstante la obligatoriedad de estos tres principios, las normas impugnadas de la Ley 906 de 2004 “*al colocar a*

la víctima como simple interviniente con facultades limitadas y que sólo puede actuar a partir de la audiencia preparatoria a través de abogado (art. 137-3, Ley 906 de 2004), eliminó de tajo la defensa material como derecho constitucional de la víctima.” A continuación el accionante describe cómo las normas acusadas restringen de manera inconstitucional los derechos de las víctimas del delito.

En primer lugar señala que los artículos 11 y 137 de la Ley 906 de 2004 cercenan el derecho de impugnación al dejar a la víctima sin posibilidad de controvertir decisiones fundamentales tales como “*la confección de la acusación, de las decisiones sobre incompetencias, las recusaciones, las nulidades, la admisión o exclusión de pruebas,*” o las decisiones que adopte el juez de control de garantías, pues a pesar de que dichos artículos prevén la posibilidad de que la víctima interponga recursos ante el juez de conocimiento, ésta en realidad no tiene la posibilidad de participar activamente ni en la audiencia de acusación, ni en la preparatoria. Por otra parte, en la etapa del juicio oral sólo puede impugnar la sentencia del juez, la sentencia de preclusión y el auto que decide el incidente de reparación integral, como quiera que frente a dichos actos “*se le permite a la víctima o a su representante alegar y por ende impugnar las decisiones que sean adversas a su petición.*”

Para el demandante, el artículo 11 demandado es inconstitucional “*porque en él se evidencia una grave omisión legislativa, al no incluir dentro de las facultades de la víctima la posibilidad de aportar y controvertir pruebas, participar activamente en todos y cada uno de los actos procesales o audiencias e impugnar las decisiones de los jueces de control de garantías que les sean adversas. Con esta omisión se genera un trato discriminatorio para con la víctima que va en contravía de su dignidad humana (art.1, CN), del principio de igualdad (art.13, CN), del debido proceso (art. 29, CN) y del derecho de acceso a la justicia (art.229, CN). Además de lo anterior, el artículo 11 literal h) genera también un trato desigual entre imputado y víctima, pues en primer lugar prevé la representación legal de ésta a través de abogado sólo a partir del juicio, dejándola desamparada en las etapas anteriores; y en segundo lugar, se autoriza únicamente la designación de un abogado de oficio y no de uno pagado por el Estado como sí lo hace con el imputado, lo que genera obvias desigualdades en la representación, pues, por lo menos en términos generales, no puede haber igual compromiso entre un profesional pagado que uno impago.*”

Según el accionante, el artículo 137 demandado es inconstitucional porque omite consagrar como facultades de la víctima “*las mismas que se le reconocen a la defensa (imputado y defensor) y a la Fiscalía, especialmente en lo que tiene que ver con que no le otorga a la primera de las nombradas la posibilidad de interponer recursos, discrimina al perjudicado con el delito al ordenar que en caso de carecer de recursos económicos se le designe un defensor de oficio y no uno público como sucede con los imputados, porque*

no contempla la posibilidad de que la víctima pueda recoger evidencia y aportarla u ofrecerla al proceso y en últimas pueda participar activamente en todas las audiencias y actos procesales.”

En cuanto al artículo 306 de la Ley 906 de 2004, el demandante señala que también vulnera los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito, como quiera que la posibilidad de solicitar la medida de aseguramiento fue otorgada exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación, desconociendo que uno de los fines de las medidas de aseguramiento es la protección de las víctimas. El mismo cuestionamiento lo extiende a los artículos 316 y 342 de la Ley 906 de 2004.

En relación con el artículo 324, el accionante considera que es inconstitucional porque no incluye como condición para la aplicación del principio de oportunidad que los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de la víctima estén razonablemente satisfechos, *“so pretexto de la protección del interés general, se deja a las víctimas desamparadas y se las instrumentaliza violando no sólo los derechos antes relacionados sino su dignidad humana.”*

En cuanto al derecho a solicitar y aportar pruebas al proceso, el demandante señala que los artículos 327 y 333 de la Ley 906 de 2004, aunque permiten que la víctima controvierta la aplicación del principio de oportunidad y la solicitud de preclusión que haga el fiscal, no dan lugar a contradicción probatoria, ni la posibilidad de aportar pruebas, como quiera que lo único que puede hacer es controvertir la solicitud de la Fiscalía.

En relación con el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, dice el demandante que viola los derechos de la víctima, en cuanto la deja *“desprovista de cualquier posibilidad de proponer elementos de convicción a no ser que lo haga a través de la Fiscalía, como tampoco puede solicitar un descubrimiento específico de evidencias de la defensa.”*

Indica también que en los artículos 344, 356, 357, y 359 sólo la defensa y la Fiscalía y, excepcionalmente, el Ministerio Público tienen la posibilidad de participar en el descubrimiento de las pruebas. *“En el juicio oral la víctima tampoco tiene ningún tipo de protagonismo, pues el debate probatorio y la confrontación de tesis se desarrollan únicamente entre la Fiscalía y la defensa, con esporádicas intervenciones del Juez o del Ministerio Público. En ese orden de ideas, la víctima no puede interrogar o contrainterrogar testigos, objetar preguntas o refutar pruebas. Aparte de lo anterior, el perjudicado con el delito también ha sido despojado del derecho que tenía de solicitar la exclusión, rechazo o inadmisión de evidencia cuanto ella hubiese sido obtenida con violación de sus derechos fundamentales, por cuanto en el nuevo código tal atribución sólo está conferida a las partes (Fiscalía, defensor e imputado o acusado) y al Ministerio Público de conformidad con lo establecido en el artículo 359.”*

En relación con la garantía de los derechos de las víctimas a que su caso sea resuelto por el juez natural y la posibilidad de impugnar la competencia del funcionario judicial, recusar al juez, controvertir el escrito de acusación, o solicitar la nulidad de lo actuado, afirma el accionante que el artículo 339 de la Ley 906 de 2004 restringió inconstitucionalmente esos derechos en la medida que sólo la Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa pueden formular reparos sobre la competencia del funcionario judicial, recusarlo, solicitar la nulidad de lo actuado o cuestionar el escrito de acusación. *“De igual manera (...) la víctima ni su representante pueden recusar al juez, cuando ello es de suma importancia para garantizar la imparcialidad de la administración de justicia que necesariamente redundará en un juicio justo que nada más ni nada menos tiene que ver con que los derechos de verdad y justicia de la víctima tengan pleno desarrollo(...). La víctima tampoco, en virtud de esta misma norma, puede hacerle observaciones al escrito de acusación a pesar de que pueda estar mal diseñado y con ello el delito de que fue objeto quede en la impunidad ya por un castigo diferente o más benévolo al realmente merecido o porque el juicio termine con una sentencia absolutoria. Por tanto, a pesar de que la verdad o la justicia estén de por medio, la víctima al respecto es poco o nada lo que puede hacer.”*

Para el actor, el artículo 342 ejusdem, vulnera los artículos 1, 2, 13, 29 y 229 de la Carta Política porque la víctima sólo puede solicitar medidas de protección al juez de control de garantías a través de la Fiscalía, estableciendo así un tratamiento discriminatorio frente al imputado que puede actuar autónomamente.

De igual forma, para el demandante, en el proceso de descubrimiento de las pruebas y estipulaciones probatorias en el juicio, según lo indican los artículos 344, 356 y 357 de la Ley 906 de 2004, sólo pueden intervenir las partes y no la víctima, quien tampoco cuenta con la facultad de solicitar la exclusión o rechazo de pruebas, aunque afecten sus derechos fundamentales, facultad reservada a las partes y al Ministerio Público por el artículo 359 ibídem. Así mismo, el artículo 358 impide a la víctima solicitar la exhibición de elementos materiales de prueba, como sí lo puede hacer el procesado. Existe por tanto, un desconocimiento del principio de igualdad y de los artículos 1, 2, 13, 29 y 229 Superiores.

Finalmente, para el demandante, las mismas disposiciones constitucionales son desconocidas por el artículo 371 de la Ley 906 de 2004 que niega a la víctima la posibilidad de presentar la teoría del caso, por el artículo 378 ibídem que contrae el debate probatorio a las partes, por el artículo 391 que permite interrogatorios cruzados entre estas y por el artículo 395 en virtud del cual sólo las partes y el Ministerio Público pueden oponerse a las preguntas, por cuanto todas estas facultades sí son reconocidas al procesado, mas no a la víctima, quebrantando así el principio de igualdad y afectando la defensa de los intereses de las víctimas.

IV. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES

1. Fiscalía General de la Nación

Jorge Armando Otálora Gómez, en su condición de Fiscal General de la Nación (E), intervino en el proceso de la referencia para solicitar que se declare exequible el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, y la constitucionalidad condicionada de los artículos 339, 356, Numerales 1, 3, 4 y párrafo, y 378 en el sentido de *“considerar a las víctimas como partes en el proceso y que por lo tanto se le faculte a realizar todas las acciones propias de las partes.”*

Igualmente, solicita que se declare la exequibilidad de los artículos 11, 137, 284, 306, 316, 324, 342, 344, 358, 359, 371, 391 y 395 en el sentido de que se entienda que a las víctimas se les otorgan las mismas facultades que a las partes. Solicita también que se declare inexecutable el inciso 2 del artículo 327. Adicionalmente, y aun cuando no lo incluye en las solicitudes puntuales de su escrito sino al exponer las razones de su solicitud, pide que respecto del artículo 333, se declare la inexecutable de la prohibición de la práctica de pruebas para examinar la solicitud de preclusión y en relación con el artículo 357, que se declare que existe cosa juzgada. Los fundamentos de su solicitud se resumen a continuación.

En cuanto a los cargos contra el artículo 11 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía señala que *“se ha configurado la omisión legislativa (...), pues de conformidad con los derechos de las víctimas reconocidos por la Corte Constitucional, éstas deberían estar equiparadas al procesado en el marco del proceso penal.”* Según el Fiscal General (E), *“la no participación directa por parte de la víctima en el proceso puede implicar su desprotección y el desconocimiento de sus derechos pues la oportunidad que ofrece el incidente de reparación integral no es idónea para garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, en el entendido de que en el momento procesal previsto por la ley, es tarde para obtener dentro del proceso la verdad y la justicia(...) Ello en razón a que no ha tenido oportunidad de participar en igualdad de condiciones dentro del proceso.”*

En relación con el artículo 137 demandado, la Fiscalía señala que a fin de que los derechos a la verdad y a la justicia sean efectivamente garantizados dentro del proceso penal, es necesario que el ordenamiento prevea mecanismos de garantía material y si tales mecanismos no están previstos, existiría una omisión legislativa que no resultaría *“armónica con los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política y en el bloque de constitucionalidad.”*

En cuanto al numeral 2 del artículo 284, sostiene la Fiscalía que *“la norma*

excluye de manera injustificada a la víctima de la posibilidad de solicitar pruebas anticipadas y hacerlas valer en el marco del proceso, impidiendo así el ejercicio del derecho de contradicción de las pruebas anticipadas presentadas por el acusado o su defensa, vulnerando una vez más sus derechos a la verdad y a la justicia de manera desproporcionada, e inclusive, afectando el derecho de la víctima a la reparación pecuniaria en caso de que la prueba sea determinante para demostrar el daño y su cuantía pues, una vez desaparecida, no podrá ser esgrimida ni siquiera en el incidente de reparación integral.”

Frente a los cargos contra el artículo 306, el Fiscal General señala que dado que la Fiscalía es una parte dentro del proceso penal, resulta *“incoherente que se le otorgue al afectado indirecto (Fiscalía) para solicitar medidas de aseguramiento cuando sus intereses son menoscabados de manera menos intensiva con el injusto y dicho derecho se le niegue a quien es afectado directo y en medida amplia por el delito, es decir, la víctima.”* Por ello considera que corresponde al juez decidir si es procedente la imposición de la medida de aseguramiento, teniendo en cuenta la argumentación presentada por las partes, dentro de las cuales, afirma, se debe incluir a la víctima.

En relación con el artículo 316 demandado, la Fiscalía considera que se está ante *“una omisión relativa generadora de una discriminación injustificada y desproporcionada debido a que, si bien la norma persigue un fin constitucional, cual es el de asegurar el cumplimiento de las obligaciones del imputado o acusado a quien se le ha concedido detención domiciliaria, faculta a una de las partes a solicitar la consecuencia jurídica contenida en el silogismo normativo y omite mencionar a la víctima, quien siendo otra parte en el proceso ve vulnerado con esta norma su derecho a la igualdad y termina disminuida su actuación a la solicitud de los oficios de la Fiscalía o el Ministerio Público, siendo un mero espectador en actuaciones que directamente tocan sus intereses y vulnerándosele así el debido proceso.”*

Frente a los cargos contra el artículo 324, para el Fiscal, la norma debe permitir el debate por parte de la víctima en la aplicación del principio de oportunidad, cuyo presupuesto es *“la satisfacción de los derechos de la víctima de manera que ésta no vea sacrificados sus derechos e intereses por cuenta de la conveniencia pública.”*

En relación con el inciso 2 del artículo 327, señala el interviniente que debe permitirse a la víctima la posibilidad de ejercer algunos recursos para proteger sus derechos dentro del proceso penal. *“Debido a que la aplicación del principio de oportunidad implica el archivo del proceso en algunos casos y ya que es una decisión neurálgica dentro del proceso penal y que sus consecuencias tienen efectos en los intereses de la víctima y de la comunidad en general, es necesario que exista un control reforzado de legalidad de dicha aplicación y, ciertamente, la inexistencia de recursos frente a la decisión del juez no garantiza el mencionado refuerzo.”*

En cuanto al artículo 333, la Fiscalía considera que el cargo es válido pues *“la preclusión significa la decisión de no acusar al imputado, y por lo tanto, no llevar el proceso a término por unas causales muy precisas consagradas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal. No obstante la especificidad de las causales, ellas pueden no ser evidentes y para evitar la incertidumbre sobre su aplicación, es conveniente que se permita, según el criterio del juez la solicitud y práctica de las pruebas, recordando siempre que ellas deben ser necesarias y pertinentes para esclarecer la ocurrencia de la causal. Es entonces, deber del juez decretar sólo aquellas pruebas que no comporten dilaciones injustificadas en el trámite de la preclusión, pero resulta inconstitucional que el legislador impida la autonomía judicial y el cabal esclarecimiento de los hechos y causales de preclusión.”*

Sobre la constitucionalidad del artículo 337, el Fiscal señala que la norma es exequible porque dentro de las obligaciones generales de la Fiscalía se encuentra el deber de realizar todas las actuaciones pertinentes para garantizar los derechos de todos los ciudadanos, entre ellos, y muy especialmente, las víctimas. Por ello, a su juicio *“bastaría una interpretación sistemática de la normatividad constitucional y procesal penal para que la información sobre las víctimas se aporte por parte de la Fiscalía al proceso con el fin de que ellas sean citadas y ejerzan los derechos que les corresponde dentro del proceso.”*

En lo relativo al trámite de la audiencia de formulación de acusación consagrado en el artículo 339, el Fiscal considera que la enunciación que hace el artículo es taxativa al establecer quiénes están legitimados para intervenir oralmente, por lo que establece un trato discriminatorio en contra de las víctimas el cual es inconstitucional, teniendo en cuenta que la Corte misma reconoció en la sentencia C-454 de 2004 que las competencias que el nuevo sistema le asigna a la Fiscalía para el restablecimiento del derecho y la reparación integral a la víctima, no la desplazan ni impiden que ella agencie a través de su representante sus intereses dentro del proceso penal. En cuanto al aparte demandado del artículo 342, el interviniente afirma que debe permitirse a las víctimas solicitar directamente las medidas ante el juez, pues puede suceder que la mediación de la fiscalía haga que la protección no resulte oportuna, porque el daño ya se ha causado, o también que resulte inconveniente porque la medida resulte insuficiente dado que el fiscal no conoce a profundidad la situación de la víctima.

En relación con el artículo 344, el Fiscal (e) considera que la víctima para encontrarse en igualdad de condiciones con el procesado, *“debe poder tener acceso a las distintas herramientas que las demás partes del proceso”* y por ello, *“debe poder intervenir directamente para solicitar de la defensa las evidencias que ésta pretenda hacer valer.”*

Frente a los cargos contra las expresiones demandadas de los artículos 356,

358, y 359 el interviniente sostiene que el artículo es constitucional bajo el supuesto que se entienda que las víctimas deben ser admitidas como partes en el proceso, a fin de que manifiesten su interés en hacer estipulaciones probatorias. En relación con el artículo 357, la Fiscalía sostiene que existe cosa juzgada y se atiene a lo que dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-454 de 2006.

En cuanto a los cuestionamientos contra el artículo 371, sostiene el Fiscal que no permitir a la víctima presentar su teoría del caso, la *“deja en desigualdad de armas, pues las teorías del caso presentadas por la fiscalía y defensa buscan, de alguna manera, crear en el juzgador una idea inicial sobre la ocurrencia de los hechos para que éste con base en las pruebas las deseche o acoja. La ausencia de teoría del caso por parte de la víctima impide que el juez adquiera esa primera idea sobre la situación fáctica que puede encuadrarse en diferentes supuestos jurídicos de aquellos presentados en las teorías del caso de Fiscalía y defensa.”*

Finalmente, en relación con los cargos contra los artículos 391 y 395, la Fiscalía insiste en que las normas de derecho internacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional le llevan a *“concluir que debe considerarse a la víctima como parte dentro del proceso con todas las facultades y responsabilidades que ello implica con el objeto de asegurar la garantía de los derechos a la igualdad, debido proceso, libre acceso a la justicia, verdad, justicia y reparación integral.”*

2. Ministerio del Interior y de Justicia

Fernando Gómez Mejía, Director de Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia, intervino en el proceso de la referencia para solicitar que se declaren ajustados a la Carta Política los artículos 11, 137, 284, num. 2 (parcial), 306 (parcial), 324, 327, inciso 2 (parcial), 333 (parcial), 337, 339 (parcial), 342 (parcial), 344 (parcial), 356 numerales 1, 3, 4 y parágrafo (parciales), 357 (parcial), 358 (parcial), 359 (parcial), 371 (parcial), 378 (parcial), 391 y 395 de la Ley 906 de 2004. Los fundamentos de su solicitud se resumen a continuación.

Como asunto previo, el representante del Ministerio solicita que la Corte se declare inhibida frente al artículo 316, porque *“no encontró en el texto de la demanda una formulación de un cargo concreto.”*

A continuación resalta que el sistema procesal penal actual no es un *“típico proceso adversarial puesto que las partes no cuentan con las mismas potestades y el juez va más allá de ser un mero árbitro regulador de formas procesales, bien sea el de control de garantías o el de conocimiento, buscando la aplicación de una justicia material y, sobre todo, se constituye en 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 reparación integral, de conformidad con el ordenamiento jurídico.”

Luego de citar apartes de la sentencia C-591 de 2005, concluye que a pesar del reconocimiento de los derechos de las víctimas en la jurisprudencia de la Corte, *“así como su especial intervención dentro del proceso penal, no la considera parte dentro del mismo.”* Posteriormente describe el papel de las víctimas en el nuevo sistema penal, destacando que la Ley 906 de 2004 establece en forma clara que las víctimas tienen derecho a intervenir en todas las fases de la actuación penal, en garantía de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. Señala igualmente, que aun cuando el fiscal está en la obligación de comunicarle a la víctima la iniciación de la investigación, la intervención de ésta dentro del proceso penal es facultativa, pues está en su derecho escoger si se presenta como parte o acude directamente a la jurisdicción civil.

A continuación, pasa a sustentar por qué considera que las normas acusadas resultan ajustadas a la Constitución Política y al bloque de constitucionalidad.

En primer lugar, recuerda que algunos de los propósitos de la reforma introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002, (i) fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, eliminando de sus funciones las actuaciones judiciales donde se comprometían derechos fundamentales; (ii) consolidar el marco de derechos y garantías del procesado y de las víctimas como una forma de legitimación de la democracia; y (iii) agilizar la respuesta sancionatoria o absolutoria de la administración de justicia y la celeridad de los procesos mediante la adopción de un juicio público y oral.

En seguida, cita algunas de las disposiciones de la Ley 906 de 2004 que a su juicio muestran que la posibilidad de intervención de la víctima dentro del proceso penal es amplia y efectiva para la garantía de sus derechos. Según el interviniente, *“no se establecen límites, restricciones, excepciones ni prohibiciones al ejercicio de los derechos de las víctimas que los hagan impracticables, ni los dificultan, ni los despojan de la necesaria protección, sino que por el contrario, las disposiciones contenidas en los artículos acusados buscan garantizar el acceso de las víctimas a la administración de justicia, asegurar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación y facilitar y agilizar su actuación dentro del proceso, así como hacer concretos y efectivos esos derechos.”*

Según el interviniente, las normas impugnadas garantizan los derechos de las víctimas, *“ya que el procedimiento allí previsto es ágil para la investigación, juzgamiento y sanción de los victimarios y (...) se facilita la posibilidad de acudir ante el juez competente para demandar la verdad, justicia y reparación, ya sea directamente por la víctima, o a través del fiscal*

correspondiente, o del Ministerio Público, y además busca que la decisión judicial sea ágil, oportuna, concreta y real.”

Resalta el representante del Ministerio que ninguna de las disposiciones acusadas viola el derecho a la igualdad de las víctimas pues el Legislador, *“acorde con los mandatos y postulados constitucionales y la jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta la condición de la víctima y bajo los parámetros de una igualdad material que la hace titular de los privilegios derivados de la condición de la persona afectada por el hecho punible, consagró dichas medidas en las que atribuyó especialmente a la Fiscalía tanto la protección de la integridad de las víctimas como de sus demás derechos, sin perjuicio de las que al respecto correspondan a los jueces y al Ministerio Público.”*

Destaca, además, que las disposiciones acusadas, en particular las que se refieren al concepto de víctimas, a la definición de acceso a la justicia, asistencia, resarcimiento e indemnización, recogen los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985.

En cuanto a la existencia de una supuesta omisión legislativa, el interviniente señala que los artículos 25 y 26 de la Ley 906 de 2004, establecen las reglas de integración que permiten llenar eventuales vacíos en la aplicación de la ley, por lo tanto, en su opinión no existe una omisión legislativa.

En segundo lugar, el interviniente hace observaciones puntuales sobre la constitucionalidad de algunos de los artículos demandados.

En relación con el artículo 284, sobre pruebas anticipadas, el representante del Ministerio sostiene que *“en atención a que la norma se debe interpretar de tal forma que integre lo estipulado en el ordenamiento jurídico colombiano, la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas con el cumplimiento de los mismos requisitos, esto de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional [sentencia C-805 de 2002] la víctima en un plano de igualdad, como sujeto procesal que es, debe tener la facultad de actuar en términos y condiciones similares a como lo pueden hacer los demás sujetos procesales para garantizar el respeto al principio de legalidad, la observancia del debido proceso, y en últimas, asegurar el cabal cumplimiento de los fines del Estado y el acceso efectivo a la administración de justicia, su condición no es la de un simple interviniente sino la de un verdadero protagonista en la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia. (...) Este despacho lo encuentra ajustado al ordenamiento superior por cuanto, (...) se le reconocen a la víctima facultades probatorias dentro del proceso penal en etapas posteriores a la práctica de la prueba anticipada –durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral -, la cual de todas formas no tiene fuerza probatoria sino que la*

misma deviene de que sea decretada, practicada y valorada en el juicio oral, en el cual la víctima goza de activa participación.”

En cuanto al artículo 306, el interviniente señala que lo encuentra ajustado al ordenamiento constitucional toda vez que si bien la medida de aseguramiento debe ser solicitada al juez de control de garantías por el fiscal, el Ministerio Público y la víctima también pueden hacerlo cuando el fiscal se niegue a ello, como quiera que el interés de los sujetos procesales no se deriva de una actuación sino de una omisión injustificada del fiscal, en el sentido de abstenerse de definir la situación jurídica o no imponer la medida de aseguramiento cuando a ello hubiere lugar.

Sobre la constitucionalidad de los artículos 324 y 327, considera el interviniente que tales disposiciones regulan el principio de oportunidad y su aplicación de manera compatible con la Carta, en la medida en que garantizan la aplicación excepcional de ese principio, (i) al exigir el control de legalidad por parte del juez de control de garantías, (ii) porque varias de las causales condicionan su aplicación a que se hayan restaurado los derechos de la víctima, y (iii) porque exigen que el fiscal manifieste y demuestre ante el juez de control de garantías que para su aplicación tuvo en cuenta los intereses de la víctima y que ésta fue oída. Para el interviniente además, el hecho de que el artículo 327 *“no contemple recurso alguno contra la decisión del juez en el control de la aplicación del principio de oportunidad no implica que este devenga en inconstitucional, ya que el Congreso de la República, en virtud del principio de libertad de configuración legislativa puede determinar las formas procesales y dentro de ellas la procedencia o no de recursos a las decisiones que en el proceso se tomen.”*

En relación con el artículo 333, el representante del Ministerio del Interior considera que no le asiste la razón al demandante que considera que este artículo no le permite controvertir ni aportar pruebas, puesto que *“este artículo (...) guarda concordancia con el sistema acusatorio que implementa porque en esta instancia deben estar proveídas las pruebas respectivas, los elementos materiales probatorios y la evidencia física recolectada.”*

En cuanto a la constitucionalidad de los artículos 337, 339, 342, 344, 356, 371, 378, 391 y 395, el interviniente considera pertinente recordar primero que el papel del fiscal en la acusación *“es dar noticia de lo que se le acusa, y por ello se limita a practicar actos de investigación, a recoger, basar, fundamentar, eliminar, ampliar, fijar, o trasladar material probatorio que vaya a utilizar en la vista para justificar su acusación.”* Teniendo en cuenta ese papel, considera que el traslado del escrito de acusación previsto en el artículo 339, *“solo tiene por objeto dar oportunidad a los intervinientes para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades si las hubiere y las observaciones sobre el escrito de acusación si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337 para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.”*

A continuación aduce que el artículo 342 no impide que las víctimas sean protegidas, como quiera que de conformidad con el artículo 250-6 y la Ley 418 de 1997, el fiscal tiene el deber de solicitar las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, y disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral.

Finalmente opina que los artículos 344, 356, 358, 359 y 378 no entrañan un tratamiento discriminatorio, puesto que toda la participación de la víctima dentro del proceso penal, tal como ha sido diseñada por el legislador, está encaminada a que le sean reconocidos los derechos a la verdad, justicia y reparación y en esa medida, el desarrollo de las diversas etapas del proceso está orientado a garantizar sus derechos y por ello, todas las autoridades que intervienen en el mismo están obligadas a asegurarlos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

La Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, Carmenza Isaza Delgado, en concepto No. 4191 del 18 de octubre de 2006, solicitó a la Corte lo siguiente: (i) estarse a lo resuelto en la sentencia C- 454 de 2006 en relación con la acusación formulada contra el artículo 357; (ii) inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de los artículos 306, 316, 324, 342 y 371, por ineptitud sustantiva de la demanda; (iii) declarar inexequibles el inciso 4º del artículo 333, que dispone “*En ningún caso habrá lugar a solicitud y práctica de pruebas*”, y la expresión “*con fines únicos de información*” del artículo 337, inciso final; (iv) declarar exequibles los artículos 11, 137 y 327 de la Ley 906 de 2004, en lo acusado; y (v) declarar la exequibilidad condicionada de: (a) el artículo 284, numeral 2º “*de tal forma que se entienda que toda víctima de un comportamiento delictivo también tiene derecho a solicitar pruebas anticipadas, con sujeción a los requisitos allí contemplados;*” (b) los artículos 344 y 356, “*en el sentido que la víctima en las audiencias de formulación de acusación y preparatoria tiene derecho a solicitar el descubrimiento de elementos materiales probatorios o evidencia física que se encuentren en poder de las partes;*” (c) los artículos 358 y 359 “*de tal forma que se entienda que, con fundamento en el artículo 174 ibídem, la víctima en la audiencia preparatoria también puede requerir la exhibición de elementos o evidencia y solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba cuando se presente alguno de los eventos contemplados en el artículo 359;*” (d) los artículos 378, 391 y 395, “*en la medida que no implique el desconocimiento del derecho de la víctima a controvertir los medios de prueba, la evidencia y los elementos materiales probatorios allegados al proceso, y entendiendo que en ejercicio de tal derecho, la víctima cuenta con la posibilidad de interrogar al testigo que ha solicitado, contrainterrogar al citado por otro y de oponerse a cualquier pregunta que viole las reglas del interrogatorio;*” y (e) el artículo 339, “*bajo el entendido que en la audiencia de formulación de acusación los afectados*

con el delito también gozan de las potestades allí reconocidas al acusado y al Ministerio Público.” Los fundamentos de su solicitud se resumen a continuación.

La Vista Fiscal define los problemas jurídicos que plantea la demanda en los siguientes términos:

2.1. Si de acuerdo al nuevo esquema procesal diseñado por el Acto Legislativo 03 de 2002 la ley está obligada a reconocer la calidad de parte a la víctima de la infracción.

2.2. Si viola el principio de igualdad el reconocimiento de derechos y cargas procesales a la víctima distintas de las otorgadas al investigado, imputado o acusado.

2.3. Si con el fin de garantizar el debido proceso a las víctimas es imperioso reconocerles la potestad de impugnar todas las decisiones que considere adversas, participar en el recaudo y debate probatorio, y solicitar al juez de garantías la imposición de medidas de aseguramiento.

Como cuestión previa, la representante del Ministerio Público señala que respecto del artículo 357 cuestionado, se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada, puesto que en la sentencia C-454 de 2006 la Corte Constitucional se pronunció frente al mismo cargo y declaró la exequibilidad del precepto *“en el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.”*

En relación con los artículos 306, 316, 324 y 371 de la Ley 906 de 2004, afirma la Procuradora Delegada que no existe un cargo claro, concreto y coherente, por lo cual la Corte debe declararse inhibida. En cuanto al artículo 306, afirma que *“el actor omite señalar por qué la disposición demandada viola el artículo 1° de la Constitución, relativo a la organización del Estado Colombiano, desconoce alguna de las garantías del debido proceso y a cuál de ellas se refiere, y por qué considera que se le afecta el derecho a acceder a la administración de justicia, pues tan sólo afirma en forma vaga e incongruente que 'hay una clara violación de los derechos de la víctima.'”* Sobre el artículo 316, sostiene que también existe ineptitud sustantiva de la demanda, *“toda vez que no están expuestas en la demanda las razones de índole constitucional por las cuales ese artículo, relativo a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones impuestas al concederle la detención domiciliaria o imponerle una medida no privativa de la libertad, es contrario a la Carta Política.”* En relación con el artículo 324, afirma que los cargos se orientan a criticar el trámite para la aplicación del principio de oportunidad, en el cual supuestamente se excluye a la víctima, asuntos que no son regulados en la norma cuestionada sino en los artículos 325 y 328.

Finalmente, en cuanto al artículo 371, advierte que la formulación del cargo carece de una argumentación coherente y suficiente que permita realizar un juicio de constitucionalidad al precepto legal acusado.

En primer lugar, la Procuradora delegada hace un breve resumen de lo que considera el estado actual de la discusión respecto de la calidad procesal de la víctima, y el alcance constitucional de sus derechos. Advierte que en la sentencia C-454 de 2006, la Corte Constitucional señaló que los derechos de la víctima *“deben ser respetados y garantizados aunque no tenga la calidad de parte dentro del proceso penal, como quiera que se vinculan al deber estatal de procurar los mecanismos para la tutela judicial efectiva de sus intereses.”* Indica además que de conformidad con lo que establece el artículo 135 de la Ley 906 de 2004, *“las autoridades judiciales y de policía judicial deben informar a la víctima sobre los derechos que tiene y los mecanismos para hacerlos efectivos desde el momento en que ésta entre en contacto con los órganos de investigación, sin que su intervención, en un sentido formal, sea prerequisite, pues las autoridades en acatamiento de la garantía de comunicación están obligadas a procurarle información y permitirle el acceso a las diligencias desde el inicio, en virtud del derecho a saber las circunstancias que rodearon la conducta investigada y ‘a efecto de que puedan contribuir activamente con el aporte de pruebas e información relevante sobre los hechos’.”*

Destaca que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, para la efectividad de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y a obtener la reparación integral del daño ocasionado con la infracción penal *“es primordial permitirles el acceso a la administración de justicia, el conocimiento integral de las diligencias adelantadas desde la génesis de la investigación, reconocerles la iniciativa frente a la actividad probatoria encaminada al descubrimiento de los hechos, sus circunstancias, los perjuicios derivados de la conducta y del responsable de la misma, y en general el establecimiento de instrumentos a través de los cuales la víctima pueda lograr la tutela judicial efectiva de sus intereses dentro de la actuación penal.”* Por ello, considera que la potestad de configuración legislativa que establece el numeral 7 del artículo 250 Superior para regular la intervención de la víctima dentro de la actuación penal, *“es relativa pues debe observar los postulados constitucionales antes citados y comprender medidas judiciales de atención, protección y asistencia, de acuerdo con lo ordenado por los numerales 1 y 6 *ibidem*.”*

En cuanto a la oportunidad y representación judicial de las víctimas dentro del proceso penal regulada por los artículos 11 y 137, numeral 3, de la Ley 906 de 2004, considera la Vista Fiscal que los cuestionamientos planteados por el actor son desacertados, puesto que *“las disposiciones acusadas no expresan puntualmente que la víctima tiene derecho a estar presente en todas las actuaciones judiciales y contar en ellas con la asistencia de un abogado, tampoco niegan este derecho, el cual, por el contrario, sí fue reconocido en*

otros artículos de la misma ley.” Como ejemplo de lo anterior, cita el artículo 136, numeral 4, ejusdem, que indica que las víctimas tienen derecho a ser informadas “de las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de ellas;” el artículo 135, examinado en la sentencia C-454 de 2006 que consagra la *garantía a la comunicación*, que brinda información a la víctima acerca de los derechos y le permite el acceso a las diligencias o el expediente desde su inicio, aunque la víctima aún no haya intervenido formalmente en el proceso. Para la Procuraduría no existe la omisión legislativa planteada en la demanda respecto de la oportunidad procesal para que las víctimas participen, toda vez que:

- a) *El artículo 11 de la Ley 906 de 2004 relativo a los derechos de las víctimas no prohíbe a éstas intervenir en la actuación penal, ni les limita esta posibilidad a determinada fase, solamente, y como quiera que se trata de un principio rector, declara el derecho que les asiste a ser oídas por la administración de justicia.*
- b) *El artículo 137, en desarrollo de la disposición anterior, sí se ocupa del tema en el inciso inicial y contrario a lo afirmado por el actor atribuye a las víctimas esta prerrogativa al señalar que tienen derecho a intervenir en todas las fases de la actuación.*
- c) *El artículo 149 ibídem precisa que la víctima tiene derecho a asistir a todas las audiencias, sin que respecto de ella pueda restringirse la publicidad en ningún evento.*
- d) *Si bien podría pensarse que en esos términos la ley no aseguraba efectivamente ese derecho de intervención, a partir de la sentencia C-454 de 2006 desaparece toda sombra de duda, por cuanto al fijar la interpretación constitucional del artículo 135, la Corte precisó que la información y la comunicación a la víctima se imponen desde los albores de la investigación, pues sólo así se protegen sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Bajo esta premisa, las víctimas, como intervinientes, deberán ser citadas oportunamente a las audiencias de acuerdo con lo señalado por el artículo 171 ejusdem.*

Igualmente, resalta la Procuradora delegada que “al margen de lo anterior, parece absurdo que se plantee la necesidad de imponer la presencia de la víctima para dar validez a la actuación iniciada de oficio, de tal forma que se le obligue a comparecer, llevándola a una segunda victimización, o al respetarle la libertad de hacerlo, se genere una parálisis de la administración de justicia y muy seguramente la impunidad. Los únicos eventos en que, según la ley, su intervención efectiva es condición sine qua non para el desarrollo de la actuación, es respecto de los delitos querellables, pues el ejercicio de la acción penal en estos casos se adelanta a instancia de ella, es decir, porque ha sido su voluntad poner en movimiento a la administración de justicia.”

En lo que se refiere al derecho de postulación y el ejercicio de la

representación judicial de la víctima, consagrado en los artículos 11 ordinal h) y 137 de la Ley 906 de 2004, considera la Vista Fiscal que tampoco le asiste razón al demandante cuando sostiene que la ley sólo lo permite en la etapa de juicio. Indica que *“el sentido de estas disposiciones no es restringirle a las víctimas el derecho a ser asistidas por un abogado sólo en las etapas posteriores a la audiencia preparatoria, sino imponer la asistencia letrada como un requisito para intervenir en ellas, lo cual no excluye la posibilidad de que también puedan actuar mediante apoderado desde el inicio de las investigaciones, pues el sentido y finalidad de la norma no es ese.”*

En cuanto a las **facultades probatorias de las víctimas** reguladas en los artículos 11, 284, 344, 356, 357, 358, 359, 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004, la Procuraduría señala que luego que la Corte Constitucional declarara la exequibilidad del artículo 357, en el entendido *“que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía”*, es preciso hacer una relectura de las demás disposiciones relativas a la solicitud y práctica de pruebas a fin de armonizarlas de tal manera que se le reconozca a las víctimas *“legitimidad para hacer uso de otras cargas procesales a través de las cuales puedan participar real y efectiva en el debate probatorio.”* Teniendo en cuenta esta necesidad, señaló lo siguiente:

5.1. En primer lugar, si es evidente que debe permitirse a la víctima solicitar y aportar pruebas en aras de lograr el descubrimiento de la verdad y la sanción de los responsables y así garantizarle la tutela judicial efectiva de sus intereses, el artículo 284, numeral 2º, de la Ley 906 de 2004 no puede legitimar exclusivamente a las partes y al Ministerio Público para solicitar la práctica de pruebas anticipadas e impedirselo a las víctimas, en quienes reside el derecho a acceder a la administración de justicia en procura de la satisfacción de sus intereses. En efecto, si el interés de las víctimas es el descubrimiento de la verdad y es preciso recaudar anticipadamente una prueba “por motivos fundados y de extrema gravedad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio”, no existe justificación alguna para impedirle a la víctima elevar la solicitud ante el juez de control de garantías a efectos que se recaude la prueba y evitar su desaparición.

Por otro lado, esta restricción al derecho de elevar solicitudes probatorias antes del juicio constituye una limitación inconstitucional del derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva, en la medida que limita su derecho a probar en perjuicio además de la posibilidad de descubrir la verdad y obtener justicia en el caso concreto. Así las cosas, es necesario precisar el alcance de la disposición en el sentido de señalar que la víctima también tiene la facultad de solicitar pruebas anticipadas, con sujeción a las reglas señaladas en el artículo 284 ídem, elevando para tal efecto la petición ante el juez de control de

garantías (artículo 174 de la Ley 906 de 2004), quien resolverá dicha petición en audiencia preliminar conforme lo indica el artículo 154 del mismo ordenamiento procesal.

5.2. Por su parte, el artículo 344 de la Ley 906 de 2004, únicamente faculta a las partes, defensor y fiscalía, para solicitar al juez, en la audiencia de formulación de la acusación, que ordene a la otra parte el descubrimiento del material probatorio y evidencia física. Es decir, no se permite a la víctima o su representante, en esta diligencia hacer esta clase de solicitudes, con el fin de que determinado material que se encuentra en poder de alguna de las partes sea allegado al proceso para que se constituya en prueba durante el juicio. La omisión de facultar a la víctima para que participe en el proceso de descubrimiento de material probatorio, sin duda afecta el derecho que le asiste de acceder a la administración de justicia en procura de conocer la verdad, obtener justicia y la reparación integral del daño que le ha sido causado, en la medida que es a partir de la audiencia de formulación de acusación que se comienzan a definir los elementos materiales con base en los cuales se espera descubrir la verdad de los hechos y los responsables.

En este orden, el Ministerio Público solicitará a la Corte condicionar la constitucionalidad de los artículos 344 y 356 ejusdem, en el sentido de reconocer a la víctima, en ejercicio de su derecho a que se le facilite el aporte de pruebas de que trata el artículo 11 ibídem, la facultad de solicitar al juez que cualquiera de las partes descubra elementos materiales probatorios o evidencia física de que tenga conocimiento y no lo haya descubierto en la audiencia de formulación de acusación.

5.3. La misma petición se hará respecto del artículo 358 de la Ley 906 de 2004 que faculta sólo a las partes para solicitar la exhibición de elementos materiales probatorios y evidencia física en la audiencia preparatoria, ya que esta medida no sólo le permite a la víctima conocer y controvertir esos elementos a partir de los cuales se reconstruirán los hechos, sino que constituye un instrumento de singular importancia para garantizarle el derecho a saber las circunstancias que rodearon la consumación del delito.

Ciertamente no es posible afirmar que la ley garantiza a las víctimas el conocimiento de la verdad sobre lo sucedido y las circunstancias en que tuvo lugar el hecho generador del daño, si se le impide solicitar la exhibición y así entrar en contacto con el material probatorio y la evidencia física que se pretende llevar al juicio y que la víctima considera relevante para esclarecer los hechos y determinar la responsabilidad de los procesados.

De otro lado, en el proceso de construcción de la verdad procesal es

particularmente importante brindar la oportunidad tanto a las partes como a la víctima, de conocer y cuestionar los distintos elementos probatorios, en la medida que mediante este ejercicio los intervinientes y el funcionario judicial adquieren elementos para dar o no credibilidad a los elementos y evidencias que se allegaran en el juicio.

5.4. De otra parte, en virtud del carácter bilateral del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, para el Ministerio Público es necesario condicionar la exequibilidad del artículo 359 ejusdem, que establece la posibilidad de solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, en el sentido de precisar que la víctima también goza de esta misma prerrogativa para la efectividad de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, como quiera que a través de este instrumento, como interviniente puede participar en la depuración de los elementos de convicción con base en los cuales se reconstruirá la situación fáctica investigada y se determinará la responsabilidad de los posibles autores.

Como lo refiere el actor, la norma en cita establece una carga procesal a favor de las partes y del Ministerio Público que no reconoce a la víctima, omisión reprochable desde el punto de vista constitucional en cuanto constituye una limitación injustificada del derecho a acceder a la administración de justicia para la defensa de sus intereses y puede dejar desamparados sus derechos fundamentales frente a cualquier actividad probatoria que los vulnere y no sea advertida por las partes. A ello cabe añadir que constituye sin duda un trato discriminatorio en perjuicio de la víctima, dado que el ejercicio de ese derecho procesal sí se autoriza al Ministerio Público.

En este orden, el artículo 359 ejusdem, sólo puede considerarse ajustado al ordenamiento superior bajo el entendido que la posibilidad de elevar peticiones al juez (establecida en el artículo 174 de la Ley 906 de 2004), también comprende la de solicitarle la exclusión, el rechazo o la inadmisión de aquellos medios de prueba que estime afectados por alguno de los defectos señalados en la disposición en comento.

5.5. Si bien el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 en el ordinal d) establece que las víctimas tienen derecho a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas, las disposiciones relativas a la práctica y contradicción de las pruebas no son consecuentes con aquella norma rectora. Es así como tanto el artículo 15 como el 378, ahora demandado, únicamente reconocen a las partes la facultad de controvertir los elementos materiales probatorios, la evidencia física y los medios de prueba, omitiendo incluir allí a las víctimas en quienes también reside el derecho de participar en el debate probatorio ante la administración de justicia, por ser éste un mecanismo a través del cual

se realiza el derecho a la verdad, a la justicia e incluso a la reparación integral cuando los medios de prueba o las evidencias guardan conexidad con las consecuencias de la conducta, vale decir, con los perjuicios derivados del conducta punible, como sucede cuando el testigo que afirma que el inculpado únicamente causó lesiones y se busca demostrar la muerte violenta a manos del inculpado. En efecto, sin la posibilidad de controvertir las pruebas practicadas en el juicio, y las recaudadas en forma anticipada, el derecho a la tutela judicial efectiva puede resultar ineficaz, en la medida que la víctima, al ser excluida del debate probatorio, no tendrá la oportunidad de controvertir, de cuestionar y desvirtuar las pruebas que vayan en contra de sus intereses, aquellas que ensombrezcan el descubrimiento de la verdad y se aduzcan con el fin de procurar la absolución del acusado. A esto cabe añadir que el procesado, como parte del proceso si tiene derecho a cuestionar las pruebas aducidas a instancia de la víctima según lo indica el artículo 378 ejusdem, creándose un evidente e injustificado desequilibrio que rompe con la bilateralidad de las garantías comprendidas dentro del concepto del derecho a la tutela judicial efectiva.

En tal virtud, el Ministerio Público solicitará a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del artículo 378 de la Ley 906 de 2004, bajo el entendido que la víctima tiene la facultad de controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física.

5.6. En consonancia con lo expuesto igualmente es preciso fijar el alcance de los artículos 391 y 395 ejusdem, de tal forma que se entienda que la víctima como partícipe de la actividad probatoria puede interrogar al testigo que ha solicitado, contrainterrogar al declarante citado por las partes o el Ministerio Público, oponerse a la pregunta del interrogador si viola las reglas del interrogatorio o incurre en alguna de las prohibiciones.

En cuanto a las **facultades de la víctima en la audiencia de formulación de la acusación**, que según el demandante son limitadas inconstitucionalmente por los artículos 337, 339, 340 de la Ley 906 de 2004, la Procuradora delegada considera que “*es imperioso para garantizar los derechos a la verdad y la justicia que se le permita, también a la víctima hacer públicas observaciones al escrito de acusación, que pueden ser acogidas o no, en procura de que la decisión final corresponda a la verdad procesal y real que surja en el proceso.*” Señala que de los textos de los artículos 337, 339 y 340 de la Ley 906 de 2004, es claro que la víctima no tiene derecho a participar en el control sobre la determinación de la competencia, ni a expresarse respecto del escrito de acusación, que es a partir del cual se estructura el juicio y al cual debe ceñirse la sentencia que finiquite el proceso penal. Así, en el artículo 337 ejusdem, “*la disposición acusada le niega el derecho a la*

justicia cuando no le permite recusar al funcionario judicial por alguna de las causales señaladas en el artículo 56 ibídem o pronunciarse respecto de la formulada por cualquiera de las partes o el Ministerio Público, aunque se fundamente en su relación con la autoridad judicial. Y es que no puede garantizarse la justicia sin procurarse los mecanismos que permitan garantizar la independencia de la autoridad encargada de fallar el proceso, así como tampoco se garantiza la justicia cuando se impide a la víctima demandar la nulidad de la actuación por la afectación de derechos fundamentales y de las reglas del debido proceso.

También considera injustificado que se excluya a la víctima de los sujetos que pueden hacer observaciones al escrito de acusación, pues tal como se encuentra regulado actualmente, el escrito de acusación se pone en conocimiento de las víctimas “*sólo con fines informativos, de tal forma que debe aceptar, sin reparo alguno, la acusación que formule la fiscalía, elemento de singular importancia dentro del proceso penal como quiera que con fundamento en ella se resolverá lo correspondiente en la sentencia, dado que el Juez de conocimiento no puede apartarse de la acusación, adicionarle ingredientes que hagan más gravosa una eventual condena o sentenciar por conductas distintas a las indicadas en ese escrito de acusación.*”

Conforme con lo expuesto, para el Ministerio Público los artículos 337 y 339 omiten injustificadamente dar participación a la víctima en la etapa inicial de la audiencia de formulación de acusación y son por lo tanto inconstitucionales, por lo cual solicita que se declare la inexecutable de la expresión “con fines únicos de información” del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, y exequible el artículo 339 ibídem, pero bajo el entendido que los afectados con el delito también gozan de las potestades allí reconocidas al acusado y al Ministerio Público.

Teniendo en cuenta lo anterior, y para armonizar la normativa procesal penal con el respeto y garantía de los derechos de las víctimas, la Vista Fiscal solicita que se declare la exequibilidad condicionada de las siguientes disposiciones de la Ley 906 de 2004: “*i) el artículo 284, numeral 2° de tal forma que se entienda que toda víctima de un comportamiento delictivo también tiene derecho a solicitar pruebas anticipadas, con sujeción a los requisitos allí contemplados, ii) los artículos 344 y 356, en el sentido que la víctima en las audiencias de formulación de acusación y preparatoria tiene derecho a solicitar el descubrimiento de elementos materiales probatorios o evidencia física que se encuentren en poder de las partes, iii) los artículos 358 y 359 de tal forma que se entienda que, con fundamento en el artículo 174 ibídem, la víctima en la audiencia preparatoria también puede requerir la exhibición de elementos o evidencia y solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba cuando se presente alguno de los eventos contemplados en el artículo 359, iv) los artículos 378, 391 y 395 se ajustan a la Constitución únicamente en la medida que no implique el desconocimiento del derecho de la víctima a controvertir los medios de*

prueba, la evidencia y los elementos materiales probatorios allegados al proceso, y entendiendo que en ejercicio de tal derecho, la víctima cuenta con la posibilidad de interrogar al testigo que ha solicitado, contrainterrogar al citado por otro y de oponerse a cualquier pregunta que viole las reglas del interrogatorio, y v) el artículo 339, bajo el entendido que en la audiencia de formulación de acusación los afectados con el delito también gozan de las potestades allí reconocidas al acusado y al Ministerio Público.”

En relación con la **facultad de interponer recursos contra las decisiones del juez de control de garantías**, la Procuraduría sostiene que la víctima tiene derecho a ser escuchada y sus intereses tenidos en cuenta tanto por el fiscal, como por el juez de control de garantías para la aplicación del principio de oportunidad. Recuerda que los cargos contra los artículos 11 y 137 se dirigen a cuestionar que se niegue a las víctimas el derecho a impugnar todas las decisiones que se dicten en el curso del proceso y les sean adversas. Considera que a pesar de la amplitud y falta de concreción del cargo, no es cierto que desde el punto de vista constitucional la víctima tenga un derecho general y absoluto de interponer recursos contra todos los autos dictados en el curso del proceso, sino que con base en los principios de dignidad humana y el derecho de acceder a la administración de justicia para obtener la tutela judicial efectiva, la víctima debe tener la posibilidad de impugnar aquellas decisiones judiciales que tienen incidencia directa y definitiva en sus derechos.

El Ministerio Público estima (...) que los artículos que definen los derechos de las víctimas frente a la administración de justicia no pueden consagrar con carácter general y absoluto el derecho de las víctimas a impugnar todas las decisiones, de cualquier naturaleza, autos o sentencias, que estime van contra sus intereses, además porque esta clase de consagración afectaría la efectividad de la función pública que desarrolla la administración de justicia.

Bajo el entendido que la víctima tiene facultad probatoria, que en virtud del carácter bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva, debe contar con similares facultades de contradicción, defensa de sus intereses e impugnación que el procesado, para el Ministerio Público no hay duda que también puede interponer recursos, conforme a las reglas señaladas en los Capítulos VIII, IX, X y XI de la Ley 906 de 2004.

En lo relativo a la **intervención de la víctima en la aplicación del principio de oportunidad**, la Vista Fiscal resalta que “*la ley ha previsto: i) que la víctima tiene derecho a ser escuchada tanto por el fiscal como por el juez de control de garantías dentro del trámite para la aplicación del mencionado principio y a que sus intereses sean tenidos en cuenta para el efecto (Arts. 136 y 328), ii) que el Fiscal debe consultar a la víctima cuando se presenta una solicitud de suspensión del procedimiento a prueba, en aras de*

garantizar su reparación integral, en el marco de una justicia restaurativa, y iii) que el control del juez de garantías debe adelantarse en audiencia pública en la cual la víctima tiene derecho a “controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión” (Art. 327).

|| A lo anterior cabe agregar que la Ley 906 de 2004 también le impone al Ministerio Público, de manera particular, el deber de asistir a las audiencias para la aplicación del principio de oportunidad, y velar por que no se desconozcan los derechos de las víctimas en la aplicación de esta figura. (Artículo 111).”

Para la Procuraduría, dado que el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 le ha dado a la víctima la oportunidad de expresar sus planteamientos para la aplicación del principio de oportunidad, así como de debatir los fundamentos en los cuales se apoya el fiscal para suspender o renunciar al ejercicio de la acción penal, considera que el cargo contra el artículo 327 no debe prosperar.

En relación con el **aporte de elementos de juicio y preclusión de la investigación** regulado en el artículo 333, el Ministerio Público comparte el cuestionamiento del actor *“por cuanto estima injustificada la exclusión de cualquier debate probatorio que lleve a desvirtuar las causales aducidas por el fiscal para solicitar al juez de garantías la preclusión de la investigación, cuando tanto la víctima como el Ministerio Público, en defensa de los derechos humanos y para el caso de aquella, de su derecho a la verdad y con el propósito de obtener justicia, puede mediante el aporte de elementos de prueba desvirtuar los fundamentos de la preclusión y evitar que se extinga la acción penal. || De ninguna manera es atendible que, tal vez por economía procesal y buscando la celeridad o descongestión en los despachos judiciales, se niegue a los intervinientes la posibilidad de aportar elementos materiales probatorios y evidencia física que permitan demostrar que existe una conducta típica que investigar, que el imputado puede estar involucrado, y de esta forma mediante el ejercicio de la acción penal establecer la verdad sobre lo ocurrido y la eventual responsabilidad de los autores. Su intervención en la audiencia no se puede restringir a los elementos y evidencia aportados por el fiscal, parte que promueve la declaratoria de preclusión, si la víctima también posee elementos que comprometen la responsabilidad del investigado.”*

Conforme con lo expuesto, la Procuradora delegada solicita declarar la inexecutable del inciso 4° del artículo 333 de la Ley 906 de 2004, que dispone *“En ningún caso habrá lugar a solicitud y práctica de pruebas”*

Finalmente, obre las limitaciones a la facultad de la víctima de solicitar medidas de protección, que según el actor establece el artículo 342, el Ministerio Público considera *“que de ninguna manera afecta el acceso de la víctima a la administración de justicia y en particular la posibilidad de acudir ante el juez de control de garantías para solicitar medidas de protección cuando lo estime necesario. El sentido de la disposición es*

distinto, como quiera que tiene por finalidad consagrar el mecanismos a través del cual la fiscalía en la etapa de juicio puede desarrollar las funciones de protección a las víctimas que le impone el artículo 250 Superior, sin que de manera alguna pueda considerarse como excluyente de la atribución que también le reconoce la Ley 906 de 2004 en el artículo 134 a la víctima para acudir ante el juez en procura de medidas protectoras, en desarrollo del juicio.”

Aun cuando encuentra cuestionable que la Ley 906 de 2004 autorice elevar tales peticiones directamente sólo en el juicio oral y en el incidente de reparación integral negando ese ejercicio durante la indagación e investigación, advierte que dado que la censura del ciudadano se dirige exclusivamente contra el artículo 342, y no a las demás disposiciones que establecen esa limitación, considera que *“no resulta procedente emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el contenido normativo del citado artículo 342, como quiera que contra él no está dirigido el cargo, y tal falta de pertinencia conduce a solicitar la inhibición por ineptitud sustancial de la demanda.”*

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las que se acusan en la demanda que se estudia.

2. Cuestiones previas

Antes de efectuar el análisis específico de los argumentos de inconstitucionalidad en el asunto de la referencia, dado que tanto el Procurador General de la Nación como algunos de los intervinientes solicitan la inhibición de la Corte respecto de varios de los cargos impetrados por ineptitud sustantiva de la demanda, pasa la Corte a verificar si en realidad no hay cargo.

Para la Procuraduría General de la Nación respecto de los artículos 306, 316, 324, 342, sobre medidas de aseguramiento y de protección, y 371, sobre la presentación de la teoría del caso, existe ineptitud sustantiva de la demanda puesto que el actor si bien cita como normas quebrantadas los artículos 1, 29 y 229, no expone de manera clara, coherente y razonable sus argumentos para sustentar la inconstitucionalidad de tales normas. Por su parte, el interviniente del Ministerio del Interior y de Justicia, solicita que la Corte se inhíba por ineptitud sustantiva de la demanda en el caso del artículo 316 de la Ley 906 de 2004 porque no encontró un cargo específico contra esta disposición.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-1052 de 2001, al interpretar el artículo 2° del Decreto 2067 de 1992, precisó que no obstante el principio *pro actione* que guía el ejercicio de la acción pública de inexecuibilidad, a fin de que la Corte pueda pronunciarse de fondo, las demandas de inconstitucionalidad deben contener (i) el texto de la norma demandada, (ii) las disposiciones constitucionales violadas, y (iii) las razones por las cuales la norma acusada vulnera tales disposiciones. Así mismo, dichas razones deben ser (a) claras, (b) ciertas, (c) específicas, (d) pertinentes y (e) suficientes para que se configure un cargo apto.

Según el demandante, en los artículos 306, 316, 324, 342, y 371 de la Ley 906 de 2004, el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa que genera un tratamiento discriminatorio de la víctima frente a las demás partes e intervinientes en el proceso penal, así como la desprotección de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. Así, en el caso de los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, afirma que el legislador excluyó a la víctima de la posibilidad de solicitar directamente y sin la intervención del fiscal medidas de protección y de aseguramiento, y señala que ante la omisión del fiscal no podría la víctima acudir directamente ante el juez competente para solicitar la medida correspondiente.

En cuanto al artículo 324 de la Ley 906 de 2004, el legislador omitió incluir como condición general para la aplicación del principio de oportunidad que los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de la víctima fueran razonablemente satisfechos en cualquiera de las circunstancias que autorizan su aplicación, y por ello considera que a pesar de que el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 prevé la intervención de la víctima para controvertir las pruebas aducidas por el fiscal, tal controversia no versa sobre la satisfacción de los derechos de la víctima. Y finalmente, frente al artículo 371 de la Ley 906 de 2004, señala el demandante que el legislador excluyó a la víctima de quienes pueden presentar una teoría del caso o controvertir las teorías presentadas por las partes, con lo cual se vulnera su derecho a la verdad, como quiera que no puede controvertir la adecuación típica ni las pruebas que sirvieron de base a la teoría del fiscal o de la defensa, ni puede presentar una teoría diferente que recoja de manera más acertada lo ocurrido.

La Corte Constitucional ha señalado que cuando se plantean cargos de inconstitucionalidad por omisiones legislativas, sólo son admisibles los que se refieren a omisiones legislativas relativas, y no a omisiones legislativas absolutas. Así, ha precisado que quien alega la inconstitucionalidad de una norma, por existencia de una omisión legislativa relativa, tiene la carga de demostrar (i) que existe norma constitucional expresa que contemple el deber de expedir la norma que la desarrolle; (ii) que el Legislador omitió tal obligación, sin que mediara motivo razonable a pesar de que reguló parcialmente la misma materia; (iii) que la conducta omisiva propicia una desigualdad de trato injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma.

En la sentencia C-509 de 2004, la Corte señaló que el legislador incurre en una omisión legislativa relativa cuando ha regulado *“de manera insuficiente o incompleta un mandato constitucional; o cuando de dicha insuficiencia de regulación (omisión de una condición o un ingrediente que de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella) o incompleta reglamentación, conduce a la violación del derecho a la igualdad.”*

Si bien respecto de estos artículos la argumentación del actor no es extensa y se encuentra dispersa a lo largo del escrito de demanda, el accionante en todo caso logra confrontar la norma cuestionada con el alcance de los derechos de acceso a la verdad, a la justicia y a la reparación, según corresponda, y en ocasiones, ejemplifica el tratamiento discriminatorio que según él surge de la no inclusión de la víctima, con lo cual los cargos contra los artículos 306, 316, 324, 342, y 371 de la Ley 906 de 2004 revisten las condiciones mínimas de claridad y certeza exigidos para un pronunciamiento de fondo.

Adicionalmente, ya hubo inhibición cuando en otro proceso se atacó sólo un artículo. Aquí se ataca el conjunto de artículos que presumiblemente afectan los derechos de las víctimas.

Con fundamento en lo anterior, la Corte abordará el estudio de fondo de los cargos que se formulan en contra de los artículos 306, 316, 324, 342, y 371 de la Ley 906 de 2004, por encontrar que estructuran verdaderos cargos de inconstitucionalidad conforme a las reglas jurisprudenciales establecidas en materia de omisiones relativas del legislador.

3. Problemas jurídicos

En el proceso de la referencia, el demandante acusa varias disposiciones de la Ley 906 de 2004 por violar los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 93, 94 y 229 de la Carta, porque a su juicio las disposiciones y apartes cuestionados restringen inconstitucionalmente los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, al incurrir en una omisión legislativa relativa que conlleva un tratamiento discriminatorio de las víctimas frente a las partes y otros intervinientes en el proceso penal, y le impide agenciar directamente sus derechos, o contribuir al esclarecimiento de la verdad a través del aporte y debate de pruebas o impugnar decisiones que afecten sus derechos.

Los cargos del demandante pueden agruparse así: 1) En materia de facultades probatorias de la víctima, el demandante señala que los artículos 284, 344, 356, 357, 358, 359, 371, 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004, son inconstitucionales porque le impiden a la víctima participar en el debate probatorio y en el esclarecimiento de la verdad, al no permitir que solicite o controvierta los elementos materiales probatorios aportados por las partes en las distintas etapas de la actuación penal donde está previsto el debate probatorio. 2) En cuanto a la adopción de medidas de protección y de

aseguramiento, el demandante considera que los artículos 137, 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, le impiden a la víctima obtener una protección contra posibles amenazas y la obliga a depender de la actuación del Fiscal en la solicitud de tales medidas, sean estas de protección propiamente dichas o de aseguramiento. 3) En relación con la aplicación del principio de oportunidad, el accionante considera que los artículos 324 y 327 de la Ley 906 de 2004, le impiden a la víctima controvertir adecuadamente la decisión del Fiscal y no ofrecen una garantía adecuada de sus derechos en la medida que no exigen que la aplicación de tal principio dependa de una satisfacción razonable de los derechos de la víctima a la verdad, la justicia y la reparación. 4) En lo que tiene que ver con la preclusión del proceso, el demandante considera que el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, le impide a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal. 5) En cuanto a las facultades de acusación, el demandante señala que los artículos 337, 339 y 371 de la Ley 906 de 2004, excluyen a la víctima quienes pueden participar en la formulación de la acusación y en la presentación de la teoría del caso, cercena sus derechos a la verdad y a la justicia. 6) En cuanto a las facultades de impugnación de decisiones fundamentales, el demandante considera que los artículos 11 y 137 vulneran este derecho al no prever expresamente la posibilidad de que la víctima pueda apelar decisiones trascendentales para la efectividad de sus derechos.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación solicita que en relación con el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, se esté a lo resuelto en la sentencia C-454 de 2006, por existir cosa juzgada. En cuanto a las facultades probatorias, solicita que, siguiendo los lineamientos de la sentencia C-454 de 2006, los artículos 284, 344, 356, 357, 358, 359, 378, 391, y 395 sean declarados exequibles bajo la condición de que se entienda que la víctima puede participar efectivamente en el debate probatorio en igualdad de condiciones que la fiscalía y la defensa. En cuanto a la aplicación del principio de oportunidad, solicita que se declare exequible el artículo 327 en la medida que garantiza adecuadamente los derechos de la víctima.

En relación con las facultades de acusación, la Procuraduría solicita que se declare la inexecutable de la expresión “*con fines únicos de información*” contenida en el artículo 337, para garantizar efectivamente los derechos de la víctima a la verdad y a la justicia. Igualmente, solicita que en relación con el resto del artículo 337 y el artículo 339, se declare que son exequibles a condición de que se permita a la víctima hacer observaciones públicas en las mismas condiciones que las partes y el Ministerio Público. En materia de preclusión, solicita que la expresión demandada del artículo 333 sea declarada inexecutable en cuanto no permite a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal.

El interviniente de la Fiscalía General de la Nación solicita en relación con el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, que se esté a lo resuelto en la sentencia C-454 de 2006, por existir cosa juzgada. En relación con las facultades

probatorias previstas en los artículos 11, 137, 284, 344, 358, 359, 371, 378, 391, 395, solicita que sean declaradas exequibles en el entendido que se le reconozcan a la víctima las mismas facultades que a las partes procesales.

En cuanto a la solicitud de medidas de protección, pide que sean declaradas exequibles a condición de que se considere que la víctima tiene la calidad de parte. En cuanto a la aplicación del principio de oportunidad, solicita que el artículo 324 sea declarado exequible en la medida en que se entienda que la víctima goza de las mismas facultades que las partes, y que el inciso 2 del artículo 327 se declare inexecutable para permitir a la víctima interponer recursos.

Finalmente, el interviniente del Ministerio del Interior y de Justicia, solicita a la Corte que los artículos 11, 137, 284, 306, 324, 327, 333, 337, 339, 342, 344, 356, 357, 358, 359, 371, 378, 391, 395 de la Ley 906 de 2004, en lo demandado, sean declarados exequibles como quiera que todos ellos permiten la protección de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, pero a través de mecanismos propios de este nuevo sistema penal con tendencia acusatoria. En esa medida, dados los deberes de protección de las víctimas que le incumben a la Fiscalía General de la Nación, las facultades probatorias de la víctima que extraña el actor en los artículos 284, 344, 356, 358, 359, 371, 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004, son ejercidas por la víctima en las distintas etapas de la actuación penal a través del fiscal. Igual sucede con la posibilidad de solicitar medidas de protección, pues el hecho que la víctima no las pueda solicitar directamente no impide que sea efectivamente protegida.

En cuanto a la aplicación del principio de oportunidad, el interviniente afirma que tal como ha sido diseñado tiene en cuenta los derechos de las víctimas y éstas tienen el derecho a intervenir para cuestionar la decisión del fiscal sobre la aplicación del principio de oportunidad. En cuanto a la imposibilidad de practicar pruebas para controvertir la solicitud de preclusión, el interviniente del Ministerio del Interior y de Justicia afirma que ello es compatible con la etapa procesal en la que esta solicitud se presenta, esto es, luego de que ha habido debate probatorio, por ello considera que es exequible.

De conformidad con lo anterior, corresponde a la Corte Constitucional resolver los siguientes problemas jurídicos:

Si a la luz de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación derivados de los artículos 1, 2, 15, 21, 93, 229, y 250 de la Carta:

- (i) ¿Son inconstitucionales en lo demandado los artículos 284, 344, 356, 357, 358, 359, 371, 378, y 395, 391 y el artículo 391, en razón de no prever que la víctima participe directamente en el debate probatorio y en el esclarecimiento de la verdad, ni solicite o

controvierta los elementos probatorios aportados por las partes en las distintas fases de la actuación penal?

- (ii) ¿Son inconstitucionales el artículo 137, y en lo demandado, los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, al no prever que la víctima pueda directamente y sin la intervención del fiscal, solicitar al juez competente medidas de aseguramiento o de protección, según el caso?
- (iii) ¿Son inconstitucionales los artículos 324 y 327 de la Ley 906 de 2004, en lo demandado, al no exigir que la aplicación del principio de oportunidad dependa de la satisfacción razonable de los derechos de la víctima a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas?
- (iv) ¿Es inconstitucional el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, en lo demandado, al no permitir la solicitud y práctica de pruebas por parte de la víctima para controvertir la solicitud de preclusión que haga el fiscal?
- (v) ¿Son inconstitucionales los artículos 337, 371 y 339, en lo demandado, de la Ley 906 de 2004, al no prever la participación de la víctima en la formulación de la acusación y en la definición de la teoría del caso en la etapa del juicio?
- (vi) ¿Son inconstitucionales los artículos 11 y 137 de la Ley 906 de 2004, por no garantizar de manera efectiva que la víctima pueda impugnar decisiones fundamentales a lo largo de la actuación penal?

Con el fin de resolver los anteriores problemas, la Corte Constitucional, primero, aludirá brevemente a las características de la intervención de las víctimas en el sistema penal con tendencia acusatoria introducido con el Acto Legislativo 03 de 2002. En segundo lugar, recordará la línea jurisprudencial de la protección de los derechos de las víctimas en el proceso penal y del reconocimiento de su rol en el proceso penal con tendencia acusatoria instituido con el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004. Y, en tercer lugar, examinará a la luz de los criterios establecidos en la jurisprudencia constitucional, las facultades de las víctimas (i) en materia probatoria; (ii) para solicitar medidas de aseguramiento y de protección; (iii) en relación con la aplicación del principio de oportunidad; (iv) frente a la preclusión; (v) en la etapa del juicio para intervenir a la acusación e impugnar decisiones fundamentales; y (vi) de impugnación.

4. La existencia de cosa juzgada constitucional

Respecto del artículo 357 de la Ley 906 de 2004 existe un pronunciamiento previo de la Corte Constitucional. En la sentencia C-454 de 2006, MP. Jaime

Córdoba Triviño, y frente a un cargo similar al planteado por el actor en el presente proceso, la Corte resolvió lo siguiente:

Tercero: Declarar **EXEQUIBLE**, en relación con los cargos estudiados, el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.

Al abordar el estudio constitucional del citado artículo 357 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación expresó lo siguiente:

69. Así las cosas, encuentra la Corte que efectivamente la norma demandada incurre en una omisión trascendente para el derecho de acceso de la víctima a la justicia (Art.229 CP), en cuanto obstruye sus posibilidades de efectiva realización de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, y la coloca, de manera injustificada, en una posición de desventaja en relación con otros actores e intervinientes procesales.

70. La inconstitucionalidad de la omisión que se acusa deriva de la concurrencia de los siguientes presupuestos:

(i) La norma efectivamente incurre en una omisión que excluye de su presupuesto fáctico a un sujeto que por encontrarse en una situación asimilable a los que la norma contempla, debería subsumirse dentro de ese presupuesto fáctico. En efecto, mientras se prevé la posibilidad de que la fiscalía, la defensa, y aún el ministerio público, en una fase posterior, formulen solicitudes probatorias, se excluye al representante de las víctimas de esa misma posibilidad.

(ii) No se vislumbra una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión del representante de las víctimas de la posibilidad de ejercer el derecho a formular solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria. El modelo procesal que la ley configura considera a la víctima como un “interviniente” (Título IV), al que se le deben garantizar todos los derechos que la Constitución le reconoce, como son el derecho a acceder a la justicia, (Art.229 CP), con sus derivados de acceso a la verdad, a la justicia y a la reparación, a los que se integra de manera inescindible el derecho a probar.

(iii) Por carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión

genera una desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso, particularmente entre víctima y acusado, a quienes cobija por igual una concepción bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva.

(iv) La omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una verdadera “intervención” de la víctima en el proceso penal, particularmente en la audiencia preparatoria, en los términos que se lo impone el artículo 250.6 de la Carta, en concordancia con los artículos 29, 229 de la misma.

Por las consideraciones expuestas la Corte declarará la constitucionalidad condicionada del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que los representantes de las víctimas, pueden hacer solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.

Por lo tanto, respecto de los cargos contra el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y así se declarará en la parte resolutive de la sentencia.

5. El sistema penal acusatorio colombiano introducido mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y el reconocimiento de la víctima como interviniente especial.

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-873 de 2003, en lo que tiene que ver con las víctimas la Corte Constitucional resaltó dentro de las funciones del Fiscal lo siguiente:

(...) el Acto Legislativo que se estudia supone una modificación considerable en la enunciación de las funciones propias de la Fiscalía General de la Nación. (...)

(a) Ya no corresponde a la Fiscalía, por regla general, asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento necesarias; ahora únicamente puede **solicitar la adopción de dichas medidas al juez** que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como **para garantizar** la conservación de la prueba y **la protección de la comunidad, en particular de las víctimas**. Se trata, así, de una atribución que ha sido trasladada por el constituyente a un funcionario judicial independiente. Respecto de éste último, precisa el nuevo texto constitucional que debe ser distinto al juez de conocimiento del proceso penal correspondiente.

(...)

(f) El numeral 6 del artículo 250 reformado también constituye una modificación importante del texto original de este artículo, puesto que corresponde al juez de conocimiento de cada proceso **adoptar las medidas judiciales necesarias para asistir a las víctimas del delito, disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados**, a solicitud de la Fiscalía. El texto original adoptado por el Constituyente de 1991 asignaba a la Fiscalía la función de adoptar directamente “las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito”.

(g) En el numeral 7 del artículo 250 enmendado se mantiene en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la función de **velar por la protección de las víctimas, los testigos y las demás personas que intervienen en el proceso penal**, pero se adiciona a esta lista a los jurados, que ahora intervendrán en la función de administrar justicia

en el ámbito criminal. Debe ser el Congreso quien precise cuál es la diferencia entre esta atribución de la Fiscalía, y la que consagra el numeral 6 del mismo artículo reformado, según se reseñó en el literal precedente. Asimismo, **dispuso expresamente el Constituyente que es el Legislador quien está llamado a (i) fijar los términos en los cuales las víctimas de los delitos podrán intervenir en el curso del proceso, y (ii) diseñar los mecanismos de justicia restaurativa a los que haya lugar.**” (Negrillas agregadas).

De tal manera que, tempranamente la Corte subrayó que el artículo 250 (7) de la Constitución no supedita a las víctimas a recibir la protección del Fiscal, exclusivamente, sino que reconoce que ellas pueden intervenir en el proceso penal y confía al legislador desarrollar dicha posibilidad.

En la sentencia C-591 de 2005, 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 inculcado, **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 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 querrelables, interviniendo en la investigación de todos los hechos punibles de que tenga noticia.

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*” 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.*” 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.

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. No obstante, esta posición tradicional ha ido variando, hasta otorgarle incluso el derecho a impulsar sin excluir ni sustituir al Fiscal, la investigación criminal y el proceso penal, y permitiendo su intervención en algunas etapas previas y posteriores al juicio. 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 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.

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 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 definatorios 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.

Teniendo en cuenta los anteriores criterios, pasa la Corte a recordar la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de las víctimas en el proceso penal.

6. Los derechos de las víctimas del delito en la jurisprudencia constitucional

6.1. En nuestro ordenamiento, la jurisprudencia constitucional al interpretar armónicamente los artículos 1, 2, 15, 21, 93, 229, y 250 de la Carta, ha ido decantando una protección amplia de los derechos de las víctimas del delito y precisando el alcance de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, dentro de una concepción que recoge los avances del derecho internacional de los derechos humanos en la materia.

Esta posición jurisprudencial se consolida con la sentencia C-228 de 2002, en donde luego de examinar la tendencia mundial y nacional en la protección amplia de los derechos de las víctimas del delito, la Corte concluyó lo siguiente, dentro del sistema penal anterior:

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

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

“1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la

verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.

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

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

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

“No obstante, ello no significa que cualquier persona que alegue que tiene un interés en que se establezca la verdad y se haga justicia pueda constituirse en parte civil – aduciendo que el delito afecta a todos los miembros de la sociedad – ni que la ampliación de las posibilidades de participación a actores civiles interesados sólo en la verdad o la justicia pueda llegar a transformar el proceso penal en un instrumento de retaliación contra el procesado. Se requiere que haya un daño real, *no necesariamente de contenido patrimonial*, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial.

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

6.2. Con posterioridad a ese fallo, la Corte ha ido precisando la proyección de los derechos de la víctima dentro del proceso penal. A continuación se mencionan algunas sentencias que ilustran la gran variedad de ámbitos en los cuales tales derechos se han proyectado, sin el ánimo de ser exhaustivos.

Así, por ejemplo, en la sentencia C-580 de 2002, la Corte 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. Dijo entonces la Corte:

“Esta ampliación de la potestad configurativa del legislador se traduce específicamente en la facultad para extender el término de prescripción. En primer lugar, por el interés en erradicar la impunidad, para lo cual es necesario que la sociedad y los afectados conozcan la verdad, que se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia. En segundo lugar, por el derecho de las víctimas a recibir una reparación por los daños. En tercer lugar, debido a la dificultad que suponen la recopilación de las pruebas necesarias y el juzgamiento efectivo de quienes habitualmente incurren en tales conductas.

(...)

“El interés en erradicar la impunidad por el delito de desaparición forzada compete a la sociedad en su conjunto. Como ya se dijo, para satisfacer dicho interés es necesario que se conozca toda la verdad de los hechos, y que se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes. En esa medida, tanto el interés en que se conozca la verdad, como en que se atribuyan responsabilidades individuales e institucionales por los hechos, sobrepasan el ámbito del interés individual de las víctimas. Por el contrario, constituyen verdaderos intereses generales de

carácter prevalente en los términos del artículo 1° de la Carta Política.

“En efecto, el conocimiento público de los hechos, el señalamiento de responsabilidades institucionales e individuales y la obligación de reparar los daños causados son mecanismos útiles para crear conciencia entre las personas acerca de la magnitud de los daños causadas por el delito. En esa medida, son también mecanismos de prevención general y especial del delito, que sirven para garantizar que el Estado no apoye, autorice o asuma una actitud aquiescente frente a tales conductas. En general, la acción penal en los casos de desaparición forzada de personas es un mecanismo a través del cual se establecen responsabilidades institucionales que llevan a que el Estado se sujete al derecho en el ejercicio de la fuerza, y a hacer efectivo el deber de las autoridades de proteger y garantizar los derechos fundamentales.(...)”

(...)

Sin embargo, el interés estatal en proteger a las personas contra la desaparición forzada no puede hacer nugatorio el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. Por lo tanto, cuando el Estado ya ha iniciado la investigación, ha identificado e individualizado a los presuntos responsables, y los ha vinculado al proceso a través de indagatoria o de declaratoria de persona ausente, la situación resulta distinta. Por un lado, porque en tal evento está de por medio la posibilidad de privarlos de la libertad a través de medios coercitivos, y además, porque no resulta razonable que una vez vinculados al proceso, los acusados queden sujetos a una espera indefinida debida a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado.

En tales eventos, el resultado de la ponderación favorece la libertad personal. En particular, el interés de la persona vinculada a un proceso penal de definir su situación frente a medidas a través de las cuales el Estado puede privarlo materialmente de la libertad. Por lo anterior, la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso a través de indagatoria. Cuando el acusado ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal, si el delito está consumado.

En la sentencia C-875 de 2002, teniendo en cuenta los derechos de las víctimas, esta Corporación consideró que no resultaba razonable excluir a la parte civil del amparo de pobreza e impedir de esta forma su constitución a través de abogado. Dijo entonces la Corte:

“(…) no resulta razonable excluir del otorgamiento del amparo de pobreza a la parte civil, así no actúe como actor popular, cuando por sus condiciones económicas o sociales, y conforme a las normas que regulan la materia, éste carezca de los medios necesarios para contratar un abogado. En esa medida, se declarará la exequibilidad de la expresión “*El actor popular gozará del beneficio de amparo de pobreza de que trata el Código de Procedimiento Civil*”, contenida en el artículo 45 del Código de Procedimiento Penal, condicionada a que se entienda que la parte civil que no pretende intervenir como actor popular, no está excluida del amparo de pobreza. Como consecuencia de ello, las víctimas y los perjudicados por el delito tendrán derecho al amparo de pobreza dentro de los términos del Código de Procedimiento Civil, sin que para ello sea necesario que su intervención dentro del proceso sea en calidad de actores populares.”

En la sentencia C-228 de 2003, la Corte Constitucional declaró inexecutable una disposición del Código Penal Militar, Ley 522 de 1999, que restringía la posibilidad de buscar la reparación de perjuicios de las víctimas de delitos de conocimiento de la justicia penal militar a que se hiciera exclusivamente a través del proceso contencioso administrativo. En esa ocasión, la Corte señaló lo siguiente:

“Dispone el último aparte del artículo 220, que el resarcimiento de los perjuicios debe intentarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

“Esta disposición va en contra del derecho a la administración de justicia, siguiendo los parámetros señalados por esta Corporación en sentencia C-1149 de 2001, en donde al estudiar el artículo 177 del Código Penal Militar que hacía referencia a la acción civil derivada de la comisión de un hecho punible de competencia de la justicia penal militar, expresó:

“Se vulnera el derecho a acceder a la administración de justicia de las víctimas y perjudicados con el delito cuya competencia está asignada a la justicia penal militar; por cuanto de una parte, no pueden acceder a dicha jurisdicción con la finalidad de obtener la reparación directa de los daños causados y de otra, el derecho a obtener una decisión judicial que solucione su conflicto en forma integral, al no tener el derecho a obtener una declaración judicial sobre los perjuicios ocasionados.”

“El acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) no es sólo para hacerse parte dentro del proceso, sino también para que se le reconozcan sus derechos y dentro de estos, el derecho a ser indemnizado por los daños que se le han causado, a más del derecho a que se haga justicia y a conocer la verdad de lo sucedido.

*“En la forma como se ha previsto la institución de la parte civil en el Código Penal Militar, se desvirtúa su naturaleza misma que es esencialmente indemnizatoria y se le asigna una finalidad que no le es propia restándole toda efectividad y eficacia; además, se les limita o restringe **el derecho a elegir** entre el ejercer la acción civil dentro del proceso penal o fuera de éste ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, debiendo acudir única y necesariamente a ésta”.*

“Por lo expuesto y teniendo en cuenta que también esta norma remite a los afectados con la comisión de un delito de competencia de la Justicia Penal Militar a la Jurisdicción Contencioso Administrativo se declarará inexecutable.”

En cuanto a la garantía jurídica con que cuentan las víctimas para controvertir decisiones que sean adversas a sus derechos, en la sentencia C-004 de 2003 la Corte reconoció su derecho a impugnar decisiones tales como las de preclusión de la investigación, de cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria. Por su pertinencia para el asunto bajo estudio, se cita lo expresado por la Corte en la sentencia C-004 de 2003:

“31- La Corte concluye entonces que la restricción impuesta por las expresiones acusadas es desproporcionada frente a los derechos de las víctimas, cuando se trata de la impunidad de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario. En esos eventos, los derechos de las víctimas no sólo autorizan sino que exigen una limitación al *non bis in ídem*, a fin de permitir la reapertura de esas investigaciones, si surge un hecho o prueba nueva no conocida al tiempo de los debates procesales. Era entonces necesario que la ley previera esa hipótesis al regular las causales de revisión, por lo que la Corte deberá condicionar el alcance de las expresiones acusadas en ese aspecto.

“32- Como ya se explicó anteriormente, la impunidad de las violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario es más grave, cuando el Estado ha incumplido en forma protuberante

con sus deberes de investigar y sancionar seriamente esos delitos. En esos eventos, la preponderancia de los derechos de las víctimas y de la búsqueda de un orden justo sobre la seguridad jurídica y el *non bis in ídem* es aún más evidente, por las siguientes dos razones: De un lado, para las víctimas y los perjudicados por una violación a los derechos humanos, la situación resulta aún más intolerable, pues su dignidad humana es vulnerada en cierta medida doblemente, ya que esas personas no sólo fueron lesionadas por un comportamiento atroz sino que, además, deben soportar la indiferencia del Estado, quien incumple en forma protuberante con su obligación de esclarecer esos actos, sancionar a los responsables y reparar a los afectados.

“De otro lado, en cambio, una posible revisión de aquellos procesos en que el Estado, en forma protuberante, dejó de lado su deber de investigar seriamente esas violaciones a los derechos humanos, no impacta en forma muy intensa la seguridad jurídica, por la sencilla razón de que en esos procesos las autoridades realmente no realizaron una investigación seria e imparcial de los hechos punibles. Y por ende, precisamente por ese incumplimiento del Estado de adelantar seriamente la investigación, la persona absuelta en realidad nunca estuvo seriamente procesada ni enjuiciada, por lo que una reapertura de la investigación no implica una afectación intensa del *non bis in ídem*. Eso puede suceder, por ejemplo, cuando la investigación es tan negligente, que no es más que aparente, pues no pretende realmente esclarecer lo sucedido sino absolver al imputado. O también en aquellos eventos en que los funcionarios judiciales carecían de la independencia e imparcialidad necesarias para que realmente pudiera hablarse de un proceso.

“Es pues claro que en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o de infracciones graves al derecho internacional humanitario derivadas del incumplimiento protuberante por el Estado colombiano de sus deberes de sancionar esas conductas, en el fondo prácticamente no existe cosa juzgada, pues ésta no es más que aparente. En esos eventos, nuevamente los derechos de las víctimas desplazan la garantía del *non bis in ídem*, y por ello la existencia de una decisión absolutoria con fuerza formal de cosa juzgada no debe impedir una reapertura de la investigación de esos comportamientos, incluso si no existen hechos o pruebas nuevas, puesto que la cosa juzgada no es más que aparente.

(...)

“34- Conforme a lo anterior, la restricción prevista por las

expresiones acusadas es desproporcionada frente a los derechos de las víctimas y al deber de las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo, cuando la impunidad de las violaciones a los derechos humanos y las afectaciones graves al derecho internacional humanitario deriva del claro incumplimiento del Estado de su obligación de investigar, de manera seria e imparcial, esos crímenes. En esos eventos, incluso si no existe un hecho o prueba nueva, los derechos de las víctimas también exigen una limitación al *non bis in ídem*, a fin de permitir la reapertura de esas investigaciones, pues la cosa juzgada de la que gozaba la persona absuelta no era más que aparente, ya que en el fondo, debido a las omisiones protuberantes del Estado, no existió realmente un proceso contra ese individuo. Era entonces necesario que la ley previera la posibilidad de reabrir las investigaciones por violaciones a los derechos humanos y por graves afectaciones al derecho internacional humanitario en aquellos casos en que con posterioridad a la absolución se muestre que dicha absolución deriva de una omisión protuberante del deber del Estado de investigar, en forma seria e imparcial, esos comportamientos. Ahora bien, el artículo 220 del C de PP, que regula las causales de revisión, no prevé esa hipótesis, pues no siempre esa omisión protuberante de las obligaciones estatales puede ser atribuida a una conducta típica del juez o de un tercero, o a la existencia de una prueba falsa, que son los casos en donde el estatuto procesal penal autoriza la acción de revisión contra decisiones absolutorias con fuerza de cosa juzgada. Existe entonces una omisión legislativa en este punto, que requiere una sentencia integradora, que autorice la acción de revisión en esos casos, a fin de proteger los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y violaciones graves al derecho internacional humanitario.

“35- Sin embargo, la Corte recuerda que en todo caso la seguridad jurídica, la fuerza de la cosa juzgada, y la protección contra el doble enjuiciamiento, son valores de rango constitucional, que ameritan una especial protección jurídica, y por ello la sentencia integradora que sea proferida debe prever también garantías a fin amparar en forma suficiente esos valores constitucionales. Es pues indispensable que el ordenamiento impida la reapertura caprichosa de procesos que habían hecho tránsito a cosa juzgada. Ciertas cautelas y protecciones formales en beneficio del procesado resultan entonces imprescindibles.

“En tal contexto, esta Corporación considera que en los casos de negligencia protuberante del Estado en brindar justicia a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, para que proceda la revisión, sin que aparezca un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo del

proceso, es necesario que exista una declaración de una instancia competente que constate que el Estado incumplió en forma protuberante con la obligación de investigar seriamente esa violación. A fin de asegurar una adecuada protección a la persona absuelta, la constatación de esa omisión de las autoridades deberá ser adelantada por un organismo imparcial e independiente, y por ello, en el plano interno, dicha declaración sólo puede ser llevada a cabo por una autoridad judicial.”

En la sentencia C-014 de 2004, la Corte extendió la protección de los derechos de las víctimas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a los procesos disciplinarios, respetando la finalidad de este tipo de procesos. En esa sentencia se dijo lo siguiente:

“15. (...) en esta ocasión, la Corte se plantea una reflexión adicional: ¿Esa nueva lectura constitucional de los derechos de la víctima, es privativa del derecho penal, o, con las debidas matizaciones, puede extenderse al ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado y, en particular, a aquellos supuestos excepcionales en que concurren víctimas o perjudicados con ocasión de faltas disciplinarias constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario?

“Se ha indicado ya que en esos supuestos excepcionales existen víctimas o perjudicados con faltas disciplinarias y que éstos están legitimados para concurrir al proceso disciplinario no como terceros sino como sujetos procesales y, desde luego, con todas las facultades que se reconocen a éstos. En ese marco, cabe interrogarse, ¿Cuál es el sentido de su intervención en ese proceso? La respuesta es clara: Las víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria constitutiva de una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario están legitimadas para intervenir en el proceso disciplinario para que en éste se esclarezca la verdad de lo ocurrido, es decir, para que se reconstruya con fidelidad la secuencia fáctica acaecida, y para que en ese específico ámbito de control esas faltas no queden en la impunidad. Es decir, tales víctimas o perjudicados tienen derecho a exigir del Estado una intensa actividad investigativa para determinar las circunstancias en que se cometió la infracción al deber funcional que, de manera inescindible, condujo al menoscabo de sus derechos y a que, una vez esclarecidas esas circunstancias, se haga justicia disciplinaria.

“16. Esto es así por cuanto, cuando un sujeto disciplinable ha infringido los deberes funcionales que le incumben como servidor público o como particular que desempeña funciones públicas y

cuando esa infracción constituye también una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, a las víctimas o perjudicados les asiste legitimidad para exigir del Estado el esclarecimiento de los hechos, la imputación de una infracción a los deberes funcionales del sujeto disciplinable, la formulación de un juicio de responsabilidad de esa índole, la declaración de tal responsabilidad y la imposición de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico. Es decir, en tales eventos, las víctimas tienen un derecho a la verdad y a la justicia disciplinarias pues la afirmación de su dignidad, el reconocimiento y realización de sus derechos y, por esa vía, la promoción de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo, no se circunscriben únicamente al ejercicio del poder punitivo del Estado sino que se extiende a todas las esferas de la vida pública y privada y, desde luego, también al ejercicio de la potestad estatal disciplinaria.

“17. Estos derechos de las víctimas de las indicadas faltas disciplinarias son compatibles con la legitimidad de los distintos juicios de responsabilidad que pueden generarse a partir de una misma conducta y con los derechos correlativos que en cada uno de esos espacios le asisten al imputado.

“En este sentido, es nutrida la jurisprudencia de esta Corporación en la que se admite la posibilidad de que a partir de un mismo hecho se generen imputaciones de distinta índole, como la penal y la disciplinaria, pues ello es consecuente con los diversos ámbitos de responsabilidad previstos por el ordenamiento jurídico. En cada uno de éstos ámbitos se pretende la demostración de un supuesto fáctico y la imposición de una sanción, penal o administrativa, y frente a cada uno de ellos existe una legítima pretensión estatal y una legítima oposición del investigado.

(...)

“18. Entonces, así como es legítimo que el Estado, a partir de un mismo hecho, promueva distintos juicios de responsabilidad y que el procesado despliegue sus derechos en cada uno de ellos; así también es legítimo que las víctimas o perjudicados ejerzan los derechos de que son titulares en cada uno de esos ámbitos de responsabilidad pues su derecho a la verdad y a la justicia se predica en cada uno de esos ámbitos y no sólo en uno de ellos.

“Con todo, es claro para la Corte que en el proceso disciplinario, las víctimas no pueden pretender el reconocimiento del derecho a la reparación pues esta pretensión no está ligada directamente a la infracción del deber funcional que vincula al sujeto disciplinable con el Estado, sino que está vinculada con el daño causado al bien

jurídico de que aquellas son titulares. Y bien se sabe que la protección de tales bienes jurídicos y la reparación del daño a ellos causado es inherente a la jurisdicción y escapa a la órbita del derecho disciplinario.”

6.3. En el contexto de la Ley de Justicia y Paz, la Corte se pronunció sobre los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación. En la sentencia C-370 de 2006, dijo lo siguiente:

“4.5. Como conclusiones relevantes para el estudio de constitucionalidad que adelanta ahora la Corporación, extraídas de las Sentencias que se acaban de citar, la Corte señala las siguientes:

(...)

“4.5.3. Al derecho de las víctimas a la protección judicial de los derechos humanos, mediante el ejercicio de un “recurso sencillo y eficaz”, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, corresponde el correlativo deber estatal de juzgar y sancionar las violaciones de tales derechos. Este deber puede ser llamado obligación de procesamiento y sanción judicial de los responsables de atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos.

(...)

“4.5.5. El deber estatal de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los autores de graves atropellos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no queda cumplido por el sólo hecho de adelantar el proceso respectivo, sino que exige que este se surta en un “plazo razonable”. De otra manera no se satisface el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.

“4.5.6. La impunidad ha sido definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”. Los estados están en la obligación de prevenir la impunidad, toda vez que propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. En tal virtud están obligados a investigar de oficio los graves atropellos en contra de los derechos humanos, sin dilación y en forma seria, imparcial y efectiva.

“4.5.7. La obligación estatal de iniciar ex officio las investigaciones en caso de graves atropellos en contra de los derechos humanos indica que la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios.

(...)

“4.5.9. Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respecto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen la consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria.

“4.5.10. El derecho a la verdad implica que en cabeza de las víctimas existe un derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y a que se prevenga la impunidad.

“4.5.11. El derecho a la verdad implica para los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y, en caso de atentados contra el derecho a la vida, en derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

“4.5.12. La sociedad también tiene un derecho a conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos.

(...)

“4.7. El “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la ONU en 1998.

(...)

“(…), la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de

constitucionalidad que adelanta: (i) durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación; (ii) el derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima; (iii) el derecho a saber también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, derecho que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de “memoria” pública sobre los resultados de las investigaciones; (iv) el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; (v) al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción; (vi) dentro del proceso penal las víctimas tiene el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. (vii) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso; (viii) la prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz; (ix) En cuanto a la disminución de las penas, las “leyes de arrepentidos” son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, se “pero no deben exonerar totalmente a los autores”; (x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción.”

6.4. Ya en el contexto del nuevo código de procedimiento penal, Ley 906 de 2004, que desarrolló el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación también han sido protegidos, pero siempre dentro del respeto de los rasgos estructurales y características esenciales de ese procedimiento.

La garantía establecida en la sentencia C-004 de 2003, antes citada, también fue recogida en el nuevo sistema en la sentencia la sentencia C-047 de 2006, cuando la Corte protegió el derecho de las víctimas del delito a impugnar la sentencia absolutoria. En esa ocasión dijo lo siguiente:

“3.3. A lo anterior se suma la consideración de que, como ha sido reiterado por la Corte, el debido proceso se predica no solo respecto de los derechos del acusado sino de los de todos los intervinientes en el proceso penal, a quienes, junto al derecho al debido proceso, debe garantizárseles el derecho también superior de la eficacia del acceso a la justicia (art. 229 C.P.) .

“En particular la Corte Constitucional ha concluido que la Carta de 1991 reconoce a las víctimas y perjudicados por un hecho punible unos derechos que desbordan el campo de la reparación económica, pues incluyen también el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En ese contexto, si bien la impugnación de la sentencia condenatoria es un derecho consagrado expresamente a favor del sindicado en la Constitución y en diversos instrumentos internacionales, no es menos cierto que la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria es expresión de derechos de similar entidad de las víctimas y materialización del deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo. Al pronunciarse en sede de constitucionalidad con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra la posibilidad de interponer el recurso de casación frente a las sentencias absolutorias en materia penal, esta Corte señaló que “...si, se accediera a la petición hecha por el actor en el sentido de descartar la procedencia de la casación en las circunstancias que él invoca y por tanto no se permitiera al Ministerio Público, a la Fiscalía, a la víctima, o a los perjudicados con el hecho punible solicitar la casación de la sentencia absolutoria con el fin de que se corrija un eventual desconocimiento de la Constitución y la Ley, se estaría no solo desconociendo el derecho a la igualdad de dichos intervinientes en el proceso penal sino su derecho al acceso a la administración de justicia en perjuicio de los derechos del estado, de la sociedad, de la víctima o de los eventuales perjudicados con el hecho punible y con grave detrimento de los derechos a la verdad a la justicia y a la reparación.” *Mutatis Mutandis*, tales consideraciones resultan aplicables a la posibilidad de apelar la sentencia penal absolutoria.

“En tales condiciones, la Corte llega a la conclusión de que, no solo no es violatorio del *non bis in idem*, establecer la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria, sino que, por el contrario, excluir esa posibilidad podría resultar problemático desde la perspectiva de la garantía constitucional de la doble instancia, el derecho de acceso a la administración de justicia, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y el imperativo que la Carta impone a las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo (CP art. 2°).

“De este modo, así como, por expreso mandato constitucional, que está previsto también en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, nuestro ordenamiento garantiza la posibilidad del sindicado de impugnar la sentencia condenatoria, también se ha previsto, en desarrollo de la garantía de la doble instancia, la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria, lo cual constituye una garantía para las víctimas y protege el interés de la sociedad en una sentencia que, con pleno respeto de los derechos del sindicado, conduzca a la verdad, la reparación y la justicia.”

En el mismo sentido dentro del nuevo sistema, en la sentencia C-979 de 2005, la Corte 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. Dijo entonces la Corte:

“De la expresión acusada, efectivamente se deriva la imposibilidad para la justicia colombiana de reabrir, por la vía de la revisión extraordinaria, un proceso por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando después de un fallo *condenatorio*, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones.

“Este sentido de la norma resulta en efecto contrario no solamente a los deberes de investigación que en materia de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario le impone al Estado colombiano, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, sino que restringe, de manera injustificada, el ámbito de protección de los derechos de las víctimas y perjudicados de estas conductas, con el alcance que la jurisprudencia de esta Corte les ha dado, en particular su derecho a conocer la verdad y a que se haga justicia. Derechos que como se indicó se encuentran asociados de manera estrecha al deber de las autoridades de investigar y sancionar de manera seria e independiente estos crímenes.

“El sentido de la norma que la expresión demandada permite, tolera que en el orden interno pervivan fenómenos de impunidad en materia de violaciones a derechos humanos y derecho internacional

humanitario, que ya han sido constatadas por instancias internacionales como producto de un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones.

“Esos espacios de impunidad desconocen el deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y Art. 2° de la C.P.).

“En el marco de la potestad de configuración del legislador en este ámbito, y en desarrollo del deber estatal de protección de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, estableció la reapertura, por vía de revisión, de procesos referidos a estos delitos que hubieren culminado con fallos absolutorios. Sin embargo para hacerlos compatibles con los principios de cosa juzgada y *non bis in idem* que por regla general amparan a la persona absuelta, rodeó tal decisión de política criminal de especiales cautelas, como el condicionamiento de la procedencia de la causal de revisión al pronunciamiento de una instancia internacional.

“Nada se opone entonces a que, por virtud de la exclusión de la expresión acusada, se extienda la posibilidad de reapertura de estos procesos, por la vía de la revisión, a aquellos que han culminado con fallos condenatorios y una instancia internacional haya establecido que son el producto del incumplimiento protuberante de los deberes de investigación seria e imparcial por parte del Estado, lo que ubica tales decisiones en el terreno de las condenas aparentes, que toleran o propician espacios de impunidad en un ámbito en que tanto el orden constitucional como el internacional, repudian tal posibilidad.

“Las mismas cautelas que en su momento tuvo la Corte para autorizar la posibilidad de que por la vía de la revisión penal extraordinaria, se reabrieran procesos por violaciones de derechos humanos, que había culminado con una decisión favorable al sentenciado, con ruptura del principio del *non bis in idem*, operan en el caso de la reapertura de procesos culminados con sentencia condenatoria. Esas cautelas, orientadas a la preservación del *non bis in idem*, para los delitos en general, se encuentran explícitas en la regla que contiene la expresión demandada, en cuanto que la reapertura se produce a través de un mecanismo procesal extraordinario, opera para la criminalidad con mayor potencialidad ofensiva y desestabilizadora como son los crímenes contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y está condicionada al pronunciamiento de una instancia internacional

acerca del incumplimiento del Estado de sus obligaciones de investigación y sanción de estos crímenes. El sentido de la causal, una vez excluida la expresión demandada, deja así a salvo el principio del *non bis in idem* para los delitos en general, tal como lo ha establecido la Corte en el pronunciamiento referido.

223. De otra parte, tampoco puede perderse de vista en este análisis, que la extensión de la procedencia de la revisión a los fallos *condenatorios* en las hipótesis que contempla la causal, atiende también el derecho del sentenciado a un debido proceso y propugna por el establecimiento de un orden justo, por cuanto no resulta legítimo mantener la cosa juzgada en eventos en que una instancia internacional, en desarrollo de competencias reconocidas por el Estado colombiano, declaró que la investigación que dio lugar a la condena no fue seria ni imparcial.

“24. Encuentra así la Corte que el alcance que la expresión demandada le imprime a la causal de revisión de la cual forma parte, entraña en primer término, una violación de la Constitución en virtud del desconocimiento de claros referentes internacionales aplicables a la materia por concurrir a integrar el bloque de constitucionalidad (Art. 93 CP); en segundo término, una actuación contraria al deber constitucional de protección de los derechos de las víctimas de estos delitos que desconocen la dignidad humana y afectan condiciones básicas de convivencia social, necesarias para la vigencia de un orden (artículo 2 CP); en tercer lugar, un desconocimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano de colaborar con la vigencia de los derechos humanos y sancionar las conductas que afectan estos valores supremos del orden internacional, que nuestro país ha reconocido como elementos esenciales de las relaciones internacionales (CP Art. 9°); y en cuarto lugar una violación al debido proceso de la persona condenada en una actuación que desatiende los deberes constitucionales e internacionales de investigar seria e imparcialmente estos crímenes, aspecto que ha sido constado por una instancia internacional. Por ello, la Corte declarará la inexecutable de la expresión acusada que hace parte del artículo 192.4 de la Ley 906 de 2004.”

En la sentencia C-1154 de 2005, la Corte protegió los derechos de las víctimas al garantizar que se les comunicaran las decisiones sobre el archivo de diligencias. En esa oportunidad dijo la Corte lo siguiente:

“Como lo ha establecido esta Corporación en varias oportunidades las víctimas en el proceso penal tienen derecho a la verdad, la justicia

y la reparación.

“Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión de Derechos Humanos se han pronunciado en varias ocasiones sobre los derechos de las víctimas. En sus pronunciamientos se han consolidado las formas de reparación de las víctimas que constituyen la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición que incluyen entre otras la garantía de la verificación de los hechos y la revelación completa y pública de la verdad.

“La decisión de archivo puede tener incidencia sobre los derechos de las víctimas. En efecto, a ellas les interesa que se adelante una investigación previa para que se esclarezca la verdad y se evite la impunidad.

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

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

Más recientemente, también en el contexto del sistema acusatorio, en la sentencia C-454 de 2006, a raíz de una demanda contra los artículos 135 y 357 de la Ley 906 de 2004, la Corte constitucional resumió el alcance de los derechos de las víctimas del delito de la siguiente manera:

“a. El derecho a la verdad.

“31. El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad

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

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

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

“32. Proyectando estos principios en el ámbito nacional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima.

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

“33. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero

derecho constitucional al proceso penal , y el derecho a participar en el proceso penal, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa en " que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas"

“c. El derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a la víctima o a los perjudicados con el delito.

“34. El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.

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

En esa misma sentencia C-454 de 2006, la Corte precisó la posición de la víctima en el sistema procesal penal instaurado por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004 en los siguientes términos:

“42. El Acto Legislativo No. 03 de 2002 por el cual se reformó la Constitución Política para introducir un sistema de investigación y enjuiciamiento criminal de tendencia acusatoria, asignó a la Fiscalía General de la Nación unas específicas funciones en relación con las víctimas de los delitos. (...)

(...)

“De esta consagración constitucional de los derechos de las víctimas se derivan dos fundamentos constitucionales relevantes: (i) la especial consideración que el texto constitucional confiere a la protección de las víctimas, y (ii) la ampliación de las

competencias que la Constitución asigna a la Fiscalía en relación con las víctimas de los delitos, en materia de asistencia y de restablecimiento del derecho y reparación integral.

(...)

“Esta consagración constitucional de la víctima como elemento constitutivo del sistema penal, es así mismo coherente con los paradigmas de procuración de justicia provenientes del derecho internacional, que han sido acogidos por la jurisprudencia de esta Corte tal como se dejó establecido en aparte anterior. La determinación de una posición procesal de la víctima en el proceso penal conforme a esos paradigmas, debe establecerse tomando como punto de partida un sistema de garantías fundado en el principio de *la tutela judicial efectiva*, de amplio reconocimiento internacional, y con evidente acogida constitucional a través de los artículos 229, 29 y 93 de la Carta. Este principio que se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art. 29); la imparcialidad e independencia de los tribunales; la efectividad de los derechos (Arts. 2º y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima. Esta bilateralidad, ha sido admitida por esta Corporación al señalar que el complejo del debido proceso, que involucra principio de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predicán de igual manera respecto de las víctimas y perjudicados.

“44. Lo que cabría preguntarse ahora es si en un modelo de investigación y enjuiciamiento que profundiza su tendencia acusatoria, como el configurado en la ley 906 de 2004, y en el que desaparece el concepto formal de *“parte civil”*, debe entenderse sustancialmente alterada la posición de la víctima en el proceso penal. Para responder a este interrogante es conveniente hacer una referencia a los pronunciamientos que ha realizado esta Corporación caracterizando el sistema de procesamiento instaurado mediante la ley 906 de 2004.

“45. De los pronunciamientos que ha realizado la Corte sobre el modelo de enjuiciamiento con tendencia acusatoria, se extraen algunos aspectos que revisten relevancia para la decisión que habrá de adoptarse en el presente asunto:

“a. Ha señalado la Corte que la reforma introducida por el A.L. No. 03 de 2002, adoptó un perfil de tendencia acusatoria, tomando algunos rasgos de este sistema, sin que pueda afirmarse que se trata de un sistema acusatorio puro:

(...)

“b. También ha señalado que si bien el nuevo sistema introduce rasgos del modelo acusatorio, mantiene su propia especificidad, sin que se le pueda adscribir o asimilar un sistema acusatorio de tradición anglosajona o continental europea:

(...)

“c. También ha indicado la jurisprudencia de esta Corte que el nuevo sistema no se puede catalogar como un modelo típicamente adversarial, en donde el juez funge como árbitro entre dos partes que se enfrentan en igualdad de condiciones. (...)

(...)

“d. El sistema procesal penal configurado por la Ley 906 de 2004 pone el acento en la garantía de los derechos fundamentales de quienes intervienen en el proceso (inculcado o víctima), con prescindencia de su designación de parte o sujeto procesal:

(...)

“e. Finalmente, la Corte introdujo una regla de interpretación de particular relevancia para el estudio de la materia bajo examen, consistente en que el A.L. 03 de 2002, que sentó las bases constitucionales para la instauración del sistema de tendencia acusatoria, se limitó a modificar algunos artículos de la parte orgánica de la Constitución (116, 250 y 251), dejando intacta su parte dogmática, conforme a la cual se debe analizar las nuevas instituciones procesales:

(...)

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

Tal como lo resaltó la Corte en la sentencia C-454 de 2006, “*esta reconceptualización de los derechos de las víctimas, a partir de la Constitución, se funda en varios principios y preceptos constitucionales: (i) En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (Art. 250 num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art.1° CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; (vi) y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias.*”

6.5. De conformidad con lo anterior, es posible concluir que los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral también se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por la Ley 906 de 2004, pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención en los que 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 deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, así como con las definiciones que el propio constituyente adoptó al respecto, v.gr, caracterizar a las víctimas como intervinientes especiales a lo largo del proceso penal, no supeditadas al fiscal, sino en los términos que autónomamente fijó el legislador (artículo 250, numeral 7 C.P.).

Pasa la Corte Constitucional a examinar los cargos planteados por el demandante, a la luz de las premisas anteriores.

7. Las facultades de la víctima en materia probatoria

7.1. El demandante señala que el inciso 2 del artículo 284, las expresiones “*la fiscalía*” y “*la defensa*”, empleadas en el inciso segundo del artículo 344, de las expresiones “*la fiscalía*” y “*la defensa y “las partes”*” previstas en el

artículo 356, la expresión “*a solicitud de las partes*” usada en el artículo 358, la expresión “*las partes y el Ministerio público*” contenida en el inciso primero del artículo 359, la expresión “*las partes*” empleada en el artículo 378, el artículo 391, y la expresión “*la parte que no está interrogando o el Ministerio Público*” utilizada en el artículo 395 de la Ley 906 de 2004, al omitir la referencia expresa a las víctimas, les impiden a éstas solicitar y controvertir pruebas, con lo cual se restringe inconstitucionalmente su derecho a la verdad.

7.2. Lo primero que hay que resaltar es que estas disposiciones establecen, como regla general para su aplicación, el que tales facultades en materia probatoria sean ejercidas por la Fiscalía (artículos 284, 244 y 356, Ley 906 de 2004), la defensa (artículos 284, 344, 356, Ley 906 de 2004), las partes (artículos 344, 356, 358, 359, 391 y 395, Ley 906 de 2004) y excepcionalmente por el Ministerio Público (artículos 359, 391 y 395, Ley 906 de 2004). De lo cual resulta claro que el legislador omitió incluir a las víctimas dentro de las partes o intervinientes que pueden ejercer tales facultades.

En segundo lugar, el ejercicio de las facultades probatorias reguladas en las normas de la Ley 906 de 2004 mencionadas, se presenta en distintas etapas de la actuación procesal, así: (i) la facultad regulada por el artículo 284, se refiere a la solicitud y práctica de pruebas anticipadas que se lleva a cabo durante la investigación y antes de la instalación de la audiencia de juicio oral; (ii) la facultad regulada por el artículo 344 tiene lugar en la audiencia de formulación de la acusación; (iii) las facultades reguladas por los artículos 356, 358, y 359, se ejercen en la audiencia preliminar; y (iv) la facultad regulada por los artículos 378, 391 y 395, se presenta en la etapa del juicio. Esta distinción resulta relevante para determinar si las facultades probatorias que pueda tener la víctima para el esclarecimiento de la verdad pueden ser ejercidas directamente por ella (o su apoderado), o si bien, en consideración a los rasgos estructurales y características esenciales del sistema penal con tendencia acusatoria diseñado por el legislador en la Ley 906 de 2004, dicha facultad debe ser ejercida de manera indirecta a través del Fiscal.

En tercer lugar, las facultades probatorias reguladas por las normas en estudio, se refieren a la solicitud (artículo 284, Ley 906 de 2004), descubrimiento (artículo 344, Ley 906 de 2004), exhibición (artículo 358, Ley 906 de 2004), exclusión, rechazo e inadmisibilidad (artículo 359, Ley 906 de 2004), práctica (artículos 284, 391, Ley 906 de 2004) y contradicción de pruebas o elementos materiales probatorios (artículos 356, 378, 395, Ley 906 de 2004).

7.3. En la sentencia C-454 de 2006, precitada en la sección anterior, la Corte precisó el alcance del derecho de las víctimas a solicitar pruebas en la audiencia preparatoria regulada en el artículo 357 de la Ley 906 de 2004 y concluyó que la omisión del legislador al no incluir a las víctimas dentro de

los actores procesales que podían hacer solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, era contraria a la Carta.

Con el fin de examinar la constitucionalidad de esa omisión legislativa relativa, la Corte resolvió cuatro preguntas: (i) ¿Se excluye de su presupuesto fáctico a un sujeto que por encontrarse en una situación asimilable a los que la norma contempla, debería subsumirse dentro de ese presupuesto?; (ii) ¿Existe una razón objetiva y suficiente que justifique esa exclusión?; (iii) ¿Se genera una desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso? y (iv) ¿Esa omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador de un deber constitucional, en este caso del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal?

La respuesta positiva a las cuatro preguntas planteadas llevó a la Corte a concluir que en el caso del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, para garantizar la efectividad del derecho a acceder a la justicia y del derecho a la verdad, a la víctima debe permitírsele (i) hacer solicitudes probatorias en la audiencia preliminar; (ii) así sea en una etapa previa al juicio; y (iii) tal posibilidad la puede ejercer directamente la víctima (o su apoderado); y (iv) sin que ello desconozca las especificidades del nuevo sistema acusatorio ni los rasgos estructurales del mismo. Por ser especialmente relevante para examinar las facultades probatorias de la víctima en otras etapas procesales, se cita in extenso lo pertinente:

“61. El cargo dirigido contra el artículo 357, se contrae a acusar una omisión legislativa específica, que el actor vincula con el contenido normativo de la disposición demandada, consistente en la exclusión de los representantes de las víctimas de la posibilidad de solicitar pruebas en la audiencia preparatoria. De ello se deriva un trato diferenciado, en cuanto la misma disposición contempla la potestad para la fiscalía, la defensa y aún el ministerio público, de realizar solicitudes probatorias en el señalado acto procesal. El demandante considera que dicha omisión vulnera el derecho a la igualdad y de acceso a la justicia.

(...)

“63. Lo primero que debe precisarse, para establecer el alcance de esta norma, es que la audiencia preparatoria constituye, dentro del nuevo sistema, el acto procesal por excelencia para el trámite de las solicitudes de pruebas que habrán de practicarse en el juicio oral. Es la oportunidad procesal para solicitar las pruebas 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 esos hechos.

“64. La norma establece las reglas que debe observar el juez respecto de las solicitudes probatorias que se realizan en la audiencia preparatoria. Esas reglas son:

“a. Se establece una regla general conforme a la cual los únicos actores procesales que pueden solicitar pruebas en esta audiencia son el fiscal y la defensa.

(...)

“b. El decreto de pruebas solicitadas está condicionado a que éstas se refieran a los hechos de la acusación, y se adecuen a las reglas de pertinencia y admisibilidad.

(...)

“c. Los medios de prueba a los que pueden acudir “las partes” para acreditar sus pretensiones deben ser lícitos y debidamente aducidos al proceso.

(...)

“d. Excepcionalmente, “agotadas las solicitudes probatorias de las partes”, el Ministerio Público podrá solicitar la práctica de una prueba no pedida, de la cual tuviere conocimiento y que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio. Su carácter excepcional deriva de que se trata de la única solicitud probatoria que puede ser tramitada con posterioridad a la audiencia preparatoria, tal como lo prevé el artículo 374.

“De estas reglas surge con claridad que el legislador *omitió* incluir al representante de las víctimas dentro de las partes o intervinientes con facultad para realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria. Corresponde entonces establecer si esa omisión encuentra una justificación constitucionalmente admisible, o sí por el contrario como lo afirma el demandante, algunos intervinientes y el Procurador General de la Nación, se constituye en una omisión legislativa de naturaleza inconstitucional.

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

probatoriamente en el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades; y el derecho a la reparación, cuando se ejerce en el proceso penal, se consolida a partir de la determinación de la responsabilidad por el hecho punible.

“66. La interdependencia de estos derechos conlleva a que el derecho a aportar y solicitar pruebas en torno al hecho mismo, las circunstancias, la determinación de los autores o partícipes, y la magnitud del daño, se constituya en un presupuesto inexcusable del derecho de las víctimas a acceder *efectivamente* a la justicia. Resulta inane que se contemple la posibilidad de asistencia de los representantes de las víctimas a la audiencia preparatoria (Art. 355 CPP), que se exija que en esa diligencia deba estar asistida por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico (Art. 137.3 CPP), y paralelamente se le excluya de la posibilidad de realizar solicitudes probatorias, tal como lo establece la norma demandada.

“67. La naturaleza *bilateral* del derecho a la tutela judicial efectiva, impone que se reconozcan a la víctima garantías de acceso a la justicia similares a las que se reconocen al imputado o acusado. No pretende desconocer la Corte las especificidades del nuevo sistema en el que se asignan a la Fiscalía unas competencias que propugnan por el restablecimiento del derecho y la reparación integral de la víctima (Art. 250.6 CP), sin embargo ellas no tienen la virtualidad de desplazar a la víctima, cuando en un ejercicio soberano de su derecho de acceso a la justicia, opta por agenciar por su cuenta (a través de su representante) sus intereses dentro del proceso penal.

“68. Tampoco se suple la exclusión de los representantes de las víctimas de la posibilidad de efectuar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, con la facultad excepcional que el inciso final de la disposición acusada confiere al Ministerio Público para solicitar, en el juicio, la práctica de una prueba no solicitada en la audiencia preparatoria, y que pudiere tener esencial incidencia en los resultados del juicio. Los intereses que defiende el Ministerio Público en el proceso penal (el orden jurídico, el patrimonio público, o los derechos y garantías fundamentales, Art. 109 CPP), son muy distintos a los intereses que agencia el representante de las víctimas, englobados en los derechos a conocer la verdad, a que se haga justicia en su caso, y a obtener reparación.

“69. Así las cosas, encuentra la Corte que efectivamente la norma demandada incurre en una omisión trascendente para el derecho de acceso de la víctima a la justicia (Art.229 CP), en cuanto obstruye sus posibilidades de *efectiva* realización de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, y la coloca, de manera

injustificada, en una posición de desventaja en relación con otros actores e intervinientes procesales.”

7.4. Este precedente de la Corte Constitucional habrá de seguirse para analizar los cargos del accionante en relación con los artículos 284, 344, 356, 358, 359, 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004, partiendo de las cuatro preguntas metodológicas que aplicó entonces.

7.4.1. En relación con el numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906 de 2004, se observa lo siguiente:

(i) la norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar la práctica de pruebas anticipadas para lograr el esclarecimiento de los hechos, de las circunstancias de su ocurrencia, la determinación de los responsables, de la magnitud de los daños sufridos y el esclarecimiento de la verdad;

(ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa previa al juicio no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido;

(iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en las etapas previas al juicio; y

(iv) entraña un incumplimiento, por parte del legislador, del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad y del derecho de las víctimas consagrado en el literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004. Por lo anterior, esta omisión resulta inconstitucional.

En consecuencia, a la luz del cargo analizado, deberá condicionarse la constitucionalidad del numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.

7.4.2. En cuanto a las expresiones “*la Fiscalía*” y la “*defensa*” empleadas en el inciso segundo del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, la Corte estima que éstas no pueden analizarse aisladamente sino que es necesario situarlas en el contexto de toda la disposición para comprender su sentido normativo. Por ello, el juicio recaerá sobre todo el artículo 344, por el cargo analizado. Efectuada dicha integración normativa, pasa la Corte a analizar el artículo 344 por este cargo. Al respecto estima que:

(i) la norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar el descubrimiento de las pruebas;

(ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa sólo tiene como finalidad el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica que pretendan hacer valer en juicio, pero no su contradicción, por lo cual esta facultad no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido;

(iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en las etapas previas al juicio; y al igual que en el caso de las solicitudes probatorias reguladas por el artículo 357 de la Ley 906 de 2004; impide a la víctima asegurar el esclarecimiento de la verdad;

(iv) esta omisión envuelve un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad. Subraya la Corte que el derecho de las víctimas consagrado en el literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004 a que se les facilite el aporte de pruebas, no se ha proyectado al artículo 344, como lo exige el goce efectivo del derecho de las víctimas a la verdad.

En consecuencia, a la luz del cargo analizado, deberá condicionarse 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 específico o de evidencia física específica.

7.4.3. En relación con las expresiones “*la fiscalía*” y “*la defensa y las partes*” contenidas en el artículo 356 de la Ley 906 de 2004, observa la Corte que éstas no pueden analizarse aisladamente sino que es necesario situarlas en el contexto de toda la disposición para comprender su sentido normativo. Por ello, el juicio recaerá sobre todo el artículo 356, por el cargo analizado. Al respecto, encuentra la Corte lo siguiente:

(i) la norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden participar en la audiencia preparatoria y hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral;

(ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa previa al juicio oral, sólo tiene como finalidad el descubrimiento de elementos probatorios, pero no su contradicción o su práctica, por lo cual no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal, no altera la

igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido;

(iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria; e

(iv) implica un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad. Reitera la Corte que el propio código reconoce el derecho de las víctimas “*a que se les facilite el aporte de pruebas*” (literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004).

En consecuencia, a la luz del cargo analizado, se declarará la exequibilidad del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral.

7.4.4. En relación con la expresión “*a solicitud de las partes*” usada en el artículo 358 de la Ley 906 de 2004, la Corte considera que ésta no puede analizarse aisladamente sino que es necesario situarla en el contexto de toda la disposición para comprender su sentido normativo. Por ello, el juicio recaerá sobre todo el artículo 358, por el cargo analizado. Hecha la integración normativa, constata la Corte que:

(i) la norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física, con el fin de conocerlos y estudiarlos;

(ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa tiene como finalidad conocer y estudiar los distintos elementos materiales probatorios y la evidencia física que se hará valer en la etapa del juicio oral, por lo cual no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio desarrollado por la Ley 906 de 2004, y por el contrario busca garantizar la igualdad de armas;

(iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria; y

(iv) comporta un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad así como la efectividad del derecho de las víctimas “*a que se les facilite el aporte de pruebas*” consagrado en el literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, a la luz del cargo analizado, se declarará la

constitucionalidad del artículo 358 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede hacer dicha solicitud.

7.4.5. En relación con la expresión “*las partes y el Ministerio público*” contenida en el inciso primero del artículo 359 de la Ley 906 de 2004, observa la Corte que ésta no puede analizarse aisladamente sino que es necesario situarla en el contexto de toda la disposición para comprender su sentido normativo. Por ello, el juicio recaerá sobre todo el inciso primero del artículo 359, por el cargo analizado. Al respecto, encuentra la Corte lo siguiente:

(i) la norma no incluye a la víctima dentro de los actores procesales que pueden solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba;

(ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, ya que su participación en esta etapa permite determinar cuáles medios de prueba resultan admisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que no requieran prueba, y asegura la protección de la víctima contra la práctica o admisión de pruebas que vulneren su dignidad, su intimidad, u otro de sus derechos;

(iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria, y le impide a la víctima la protección de sus derechos a la dignidad, a la intimidad y de otros derechos; e

(iv) implica un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad, y la efectividad de los derechos de las víctimas consagrados en el literales b) y d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, a la luz, del cargo analizado se declarará la constitucionalidad del inciso primero del artículo 359 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba.

7.4.6. En relación con la expresión “*las partes*”, empleada en el artículo 378, el artículo 391 y la expresión “*la parte que no está interrogando o el Ministerio Público*”, utilizada en el artículo 395 de la Ley 906 de 2004, es necesario por las mismas razones invocadas anteriormente efectuar una integración con el correspondiente artículo, visto globalmente. Sobre tales disposiciones, la Corte observa que:

(i) excluyen a la víctima de los actores procesales que pueden controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física

presentados en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral;

(ii) sin embargo, dado que la posibilidad de ejercer estas facultades ocurre en la etapa del juicio oral, sí existe una razón objetiva que justifica la limitación de los derechos de la víctima, como quiera que su participación directa en el juicio oral implica una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio que comporta una alteración sustancial de la igualdad de armas y convierte a la víctima en un segundo acusador o contradictor en desmedro de la dimensión adversarial de dicho proceso;

(iii) por ello, esta omisión no genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, sino que busca evitar que la defensa quede en una situación de desventaja en el juicio oral dados sus rasgos esenciales definidos por el propio constituyente; y

(iv) tampoco supone un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, como quiera que la posibilidad de que la víctima (o su apoderado) intervenga para controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral, se ejercerá a través del fiscal con base en la actividad propia y en la de las víctimas en las etapas previas del proceso, según los derechos que le han sido reconocidos en esta sentencia y en la ley. En efecto, a lo largo del proceso penal, en las etapas previas, la víctima ha podido participar como interviniente especial en la construcción del caso para defender sus derechos, de tal forma que en el juicio mismo éstos se proyectarán mediante la actividad fiscal.

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. El conducto para culminar en esta etapa final del proceso el ejercicio de sus derechos es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. Así, por ejemplo, éste podrá aportar a la Fiscalía observaciones para facilitar la contradicción de los elementos probatorios, antes y durante el juicio oral, pero solo el fiscal tendrá voz en la audiencia en aquellos aspectos regulados por las normas acusadas. En el evento de que la víctima y su abogado estén en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho de impugnarla, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 906 de 2004.

Cabe agregar que en el sistema colombiano el Ministerio Público es un interviniente *sui generis* que también puede abogar por los derechos de todos, incluidas las víctimas en dicha etapa, sin sustituir ni al Fiscal ni a la defensa.

En esa medida, el artículo 378, el artículo 391 y el artículo 395 de la Ley 906

de 2004 serán declarados exequibles, por el cargo analizado.

8. Las facultades de la víctima para solicitar medidas de aseguramiento y de protección

8.1. En cuanto a la adopción de medidas de protección o de aseguramiento, el demandante considera que el numeral 1 del artículo 137, la expresión “*el fiscal*” usada en el artículo 306, la expresión “*a petición de la Fiscalía o del Ministerio Público*” contenida en el artículo 316 y la frase “*a solicitud de la fiscalía*” empleada en el artículo 342 de la Ley 906 de 2004, al excluir a la víctima de la posibilidad de solicitar directamente las medidas correspondientes ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según corresponda, le impiden a ésta obtener una protección contra posibles amenazas y la obliga a depender de la actuación del Fiscal en la solicitud de tales medidas.

Al respecto, como se dijo sobre otros artículos demandados parcialmente, observa la Corte que estas expresiones no pueden analizarse aisladamente sino que es necesario situarlas en el contexto de toda la disposición para comprender su sentido normativo. Como se analizará específicamente la facultad de las víctimas en dichas normas, la Corte estima que no es necesario pronunciarse, en este aparte, sobre el artículo 137, al cual se alude en otro apartado.

Ahora bien, las normas acusadas versan sobre dos clases de medidas que podrían tener una incidencia significativa en la protección de los derechos de las víctimas. Los artículos 306 y 316 se refieren a las medidas de aseguramiento, mientras que el artículo 342 alude a las de protección, en sentido estricto.

Ambas se proyectan en la protección los derechos de las víctimas. Así, por ejemplo, las medidas de aseguramiento se proyectan en la protección del derecho a la verdad de las víctimas cuando se decretan “*para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*”

Las medidas de protección, en sentido estricto, amparan también los derechos de las víctimas frente a riesgos para su vida o integridad física o la de sus familias, por ejemplo, debido a posibles amenazas o reacciones adversas por el ejercicio legítimo de sus derechos.

En cuanto a las medidas de aseguramiento, las normas acusadas señalan que es el fiscal quien puede solicitar al juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento, para lo cual debe sustentar el tipo de medida y su urgencia, así como presentar los elementos de conocimiento que fundamentan su solicitud (artículo 306 demandado). Por su parte, el artículo 316 cuestionado señala que frente al incumplimiento del acusado o imputado de las obligaciones impuestas al concederle la detención domiciliaria o las

inherentes a medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, el Fiscal o el Ministerio Público son quienes presentan la solicitud de modificación de la medida ante el juez, para que sea éste quien la ordene.

En cuanto a las medidas de protección, en sentido estricto, la norma acusada indica que es el fiscal quien presenta ante el juez la solicitud de imposición de la medida cuando lo considere necesario para la protección de las víctimas o testigos (artículo 342 demandado). Sobre este tipo de medidas, el nuevo código señala que distintos jueces son competentes para ordenarlas dependiendo de la etapa en que se encuentre el proceso. Así, el artículo 134, no acusado, indica que las víctimas podrán “*solicitar al juez de control de garantías las medidas indispensables para su atención y protección*”. En cambio, el artículo 342, sí acusado, está ubicado en una etapa del proceso en la cual el juez de conocimiento, “*una vez formulada la acusación*” podrá ordenar este tipo de medidas “*cuando se considere necesario para la protección integral de las víctimas.*”

8.2. Sobre la relevancia que tienen para las víctimas las determinaciones relacionadas con la imposición de medidas de aseguramiento al imputado, en la sentencia C-805 de 2002, la Corte reconoció el derecho de las víctimas del delito a solicitar el control de legalidad de la decisión del fiscal de no imponer medidas de aseguramiento. Así, se reconoció a las víctimas el derecho de controlar las omisiones, inacciones o decisiones que afecten sus derechos. Dijo lo siguiente la Corte sobre la materia:

“(…) la decisión de imponer la detención preventiva como medida de aseguramiento constituye un asunto de especial relevancia para la parte civil durante el proceso penal, por las siguientes razones:

“a) Desde una perspectiva estrictamente patrimonial, es decir, atendiendo el interés resarcitorio de la parte civil, una determinación de esta naturaleza repercute en la posibilidad de solicitar el embargo y secuestro de bienes, dado que según el artículo 60 del CPP, ello solamente procede si existe medida de aseguramiento.

“b) Cuando el fiscal no ordena la detención preventiva a pesar de que se reúnen los requisitos para hacerlo, los objetivos de la medida pueden verse anulados, ya sea por la no comparecencia del imputado en etapas subsiguientes, por la destrucción de elementos probatorios valiosos, o por la obstaculización (directa o indirecta) de la investigación. Sin duda todo ello afecta considerablemente los derechos a la verdad y a la justicia, de los cuales también es titular la parte civil, y que según fue indicado no son menos importantes que los derechos de contenido patrimonial.

“c) En algunos eventos la gravedad de los hechos, sumada a la trascendencia de la decisión, demandan del Estado una actitud extremadamente rigurosa a fin de garantizar que el imputado no eluda el funcionamiento de la administración de justicia. Aquí la parte civil (con independencia de que sean víctimas o perjudicados), debe estar plenamente autorizada para cuestionar los yerros de las autoridades judiciales en las diferentes etapas del proceso.

“d) Adicionalmente, tampoco puede desconocerse que la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia son derechos íntimamente vinculados con el principio de legalidad, la observancia del debido proceso, la prevalencia del derecho sustancial y el derecho a la tutela judicial efectiva, en cabeza no sólo del sindicado o del Ministerio Público, sino también de la parte civil como sujeto procesal.

“29.- En este orden de ideas, queda claro que los fines de la detención preventiva revisten significativa importancia para asegurar el pleno ejercicio de los derechos de la parte civil, razón por la cual debe ser tratada con criterios de igualdad frente a los mecanismos jurídicos con que cuentan los demás sujetos procesales para controvertir las decisiones que llegaren a adoptarse al respecto. Si bien el control judicial de legalidad de la medida de aseguramiento, así como de las decisiones que afecten la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes, constituye una garantía para el imputado y el Ministerio Público, de ella no puede estar excluida la parte civil, por cuanto también constituye una prerrogativa en su favor y frente a sus intereses. En consecuencia, la Corte declarará la constitucionalidad de la norma, pero en el entendido que el control de legalidad también puede ser solicitado por dicho sujeto procesal y el Ministerio Público, frente a la abstención de dictar la medida, toda vez que en ese sentido se configura una omisión legislativa contraria al ordenamiento superior.” (Subrayado agregado al texto)

Para resolver si la omisión legislativa señalada por el demandante es inconstitucional, la Corte resolverá las cuatro preguntas metodológicas enunciadas anteriormente.

8.3. Observa la Corte que la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según corresponda, tal como ha sido diseñada en la Ley 906 de 2004, sólo puede hacerla el fiscal. Esta fórmula pretende desarrollar el deber de protección de las víctimas establecido en el artículo 250, numeral 7 de la Carta, en concordancia con el literal b) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004.

No obstante, la fórmula escogida por el legislador deja desprotegida a la víctima ante omisiones del fiscal, o ante circunstancias apremiantes que puedan surgir y frente a las cuales la víctima cuente con información de primera mano sobre hostigamientos o amenazas recibidas que hagan necesaria la imposición de la medida correspondiente, o sobre el incumplimiento de la medida impuesta, o la necesidad de cambiar la medida otorgada. Esto se aplica tanto a las medidas de aseguramiento como a las medidas de protección en sentido estricto.

Por lo tanto, esta omisión excluye a la víctima como interviniente especial, que por estar en mejores condiciones para contar con información de primera mano sobre la necesidad de medidas de protección o aseguramiento podría efectivamente solicitar al juez competente la medida correspondiente requerida.

8.4. No se vislumbra una razón objetiva y suficiente que justifique esta exclusión. Permitir la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección directamente ante el juez competente por la víctima, sin mediación del fiscal, no genera una desigualdad de armas, no altera los rasgos fundamentales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni implica una transformación del papel de interviniente especial que tiene la víctima dentro de este sistema procesal penal. Antes bien, asegura en mayor grado la adecuada protección de la vida, integridad, intimidad y seguridad de la víctima, de sus familiares y de los testigos a favor, así como de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

8.5. Esta omisión genera además una desigualdad en la valoración de los derechos de la víctima, al dejarla desprotegida en circunstancias en las que deba acudir urgentemente ante el juez competente para solicitar la adopción de una medida de protección o aseguramiento, o la modificación de la medida inicialmente otorgada.

8.6. Finalmente, esta omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, en la medida que la deja desprotegida en circunstancias apremiantes o ante la omisión del fiscal en el cumplimiento de su deber de proteger a las víctimas y testigos de posibles hostigamientos o amenazas, y de solicitar las medidas necesarias para promover los fines previstos en el artículo 308 de la ley, los cuales guardan estrecha relación con los derechos de la víctima a la verdad y a la justicia.

Por lo anterior, y por el cargo analizado, se declarará la exequibilidad del artículo 306, del artículo 316 y del artículo 342 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida respectiva.

Lo anterior no significa que el juez competente, al recibir de manera directa la solicitud de la víctima en el sentido de que se imponga una medida de aseguramiento o una medida de protección específica, deba proceder a dictarla sin seguir el procedimiento señalado en las normas aplicables. Así, por ejemplo, en el caso de las medidas de aseguramiento debe previamente escuchar al fiscal, a la defensa y al Ministerio Público, como lo exige el propio artículo 306 acusado.

9. Las facultades de la víctima en la aplicación del principio de oportunidad

9.1. Si bien de conformidad con el artículo 250 de la Carta, la Fiscalía General de la Nación, por regla general y en virtud del principio de legalidad, está obligada a ejercer la acción penal, el mismo artículo 250 Superior permitió que excepcionalmente pudiera renunciar a la persecución penal en aplicación del principio de oportunidad.

En la sentencia C-873 de 2003, se señala como uno de los rasgos característicos del sistema penal con tendencia acusatoria instaurado mediante el Acto Legislativo No. 03 de 2002 y desarrollado en la Ley 906 de 2004, el poder de disposición del proceso penal en los siguientes términos:

“(vii) El poder de *disposición del proceso* también fue modificado en cuanto a su alcance por el constituyente derivado de 2002, ya que se consagró a nivel constitucional el *principio de oportunidad*, por oposición al principio de legalidad. El principio de oportunidad ha sido reconocido en múltiples ordenamientos penales del mundo, y se basa en el postulado de que la acusación penal requiere no sólo que exista suficiente *mérito* para acusar por razones fácticas y jurídicas, sino que no existan razones de *oportunidad* para archivar el proceso, esto es, razones válidas por las cuales el Estado puede legítimamente optar por no perseguir penalmente una determinada conducta, en los “casos que establezca la ley” y “dentro del marco de la política criminal del Estado”. Se trata de una previsión constitucional de las hipótesis en las cuales procede archivar la investigación, las cuales serán reguladas en detalle por la ley. El Legislador también deberá regular el alcance del *control judicial de legalidad* previsto por el Acto Legislativo para las actuaciones en las que se aplique este principio, lo cual es especialmente relevante para proteger los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación”.

En la sentencia C-673 de 2005, la Corte describió las características regladas

y excepcionales del principio de oportunidad en los siguientes términos:

“(…), en el Acto Legislativo 03 de 2002 se dispuso que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal de los hechos que revistan las características de un delito, que lleguen a su conocimiento por una de las siguientes vías: denuncia, petición especial, querrela o de oficio, “siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión del mismo”. En consecuencia, a la Fiscalía no podrá suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción 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”.

“En tal sentido, el principio de oportunidad presenta las siguientes características (i) es una figura de aplicación excepcional mediante la cual se le permite al fiscal suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal; (ii) las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser establecidas por el legislador de manera clara e inequívoca; (iii) debe ser aplicado en el marco de la política criminal del Estado; y, (iv) su ejercicio estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías.”

Más recientemente, en la sentencia C-095 de 2007, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de algunas de las causales de aplicación del principio de oportunidad cuestionadas porque supuestamente adolecían de falta de claridad y precisión. La Corte dijo lo siguiente sobre la garantía de los derechos de las víctimas:

“(…) la Corte concluye que la incorporación a la Constitución Política del principio de oportunidad penal fue hecha por el constituyente secundario en el entendimiento de que la aplicación de tal principio por parte de la Fiscalía estaría sujeta a (i) la definición por parte del legislador de los casos *strictos y taxativos* en que procedería, y (ii) al control del juez de garantías. Es más, aprecia que sólo animado por la inclusión de esas seguridades, el Congreso otorgó su confianza a la mencionada institución, propia del sistema penal acusatorio. (…).

6.2.3.5. Otras características del principio de oportunidad:

6.2.3.5.1 El principio de oportunidad no implica el desconocimiento de los derechos de las víctimas. En adición a lo anterior, la Corte estima necesario poner de manifiesto que la aplicación del principio de oportunidad previsto en la Constitución debe ser compatible con el respeto a los derechos de las víctimas de las conductas delictivas. Lo anterior se deduce con claridad del mismo texto del Acto Legislativo 03 de 2002, que asigna al Fiscal, a quien simultáneamente corresponde aplicar el principio de oportunidad, la misión de **“Velar por la protección de las víctimas”** (C.P. Artículo 250, numeral 7) y también **“Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren... la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.”** (C.P. Artículo 250, numeral 1).

“Esta protección de las víctimas en ciertos casos es también una obligación internacional del Estado colombiano, pues diversos tratados sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario hacen relación (i) a que debe existir un recurso judicial efectivo al alcance de las víctimas de los delitos que constituyen graves violaciones de derechos humanos o de Derecho Internacional Humanitario; (ii) al deber de los Estados de garantizar el acceso a la justicia; y (iii) al deber de investigar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario a fin de que se conozca la verdad; (iv) a la obligación de los Estados de cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de Derecho Humanos, así como a la restauración de los derechos de las víctimas. Entre estos tratados se encuentran, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagra esta tipo de obligaciones de manera especial en el literal a) del numeral 3º del artículo 2º. Así mismo, la Convención Americana de Derechos Humanos, que obliga a los Estados a adoptar medidas efectivas para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales. Igualmente la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, 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 Humanitario, especialmente los artículos 49, 50 y 51 del Convenio I, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y El Estatuto de la Corte Penal Internacional.

“Así pues, a la hora de diseñar las causales de aplicación del principio de oportunidad penal, el Congreso de la República tiene

que tener en cuenta que, tanto de la Constitución como de los compromisos internacionales de Colombia, emanan obligaciones en materia de protección de los derechos de las víctimas de los delitos. Estos mandatos constitucionales y estas obligaciones internacionales relativos al los derechos de las víctimas tienen que ser ponderados con los intereses estatales de racionalización de la persecución penal, que subyacen bajo la consagración constitucional del principio de oportunidad penal. Ciertamente, una interpretación sistemática de la Carta implica aceptar que la conciliación entre los principios de celeridad y eficacia en la administración de justicia no puede dejar de lado la protección de los derechos fundamentales, que obran simultáneamente como límites al diseño legal de las causales y también a la aplicación misma del principio de oportunidad.

“Por esa razón, al desarrollar el artículo 250 superior mediante la expedición de la Ley 906 de 2004, en los artículos 11, 136, 137 y 328 el legislador consagró mecanismos de protección y garantía de los derechos de las víctimas ante la aplicación del principio de oportunidad penal. En efecto, el literal f) del artículo 11 de dicha Ley expresamente prevé que el Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, y que en desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho a *“que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto”*. En similar sentido, el artículo 328 de la misma Ley señala que *“en la aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación”*. Y de manera más general, el artículo 22 *ibídem* consagra como principio general que irradia toda la interpretación de las normas de procedimiento penal, el siguiente, relativo al derecho de las víctimas a obtener la reparación de los perjuicios sufridos:

“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 las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal”.

9.2. En el asunto bajo estudio, el accionante no cuestiona específicamente cada una de las causales de aplicación del principio de oportunidad, previstas en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004, sino que plantea la existencia de

una omisión legislativa que vulnera los derechos de las víctimas en todo el artículo. Tampoco cuestiona el artículo 328 de la Ley 906 de 2004 que regula expresamente la participación de la víctima en la aplicación del principio de oportunidad, ni se refiere al artículo 326 de la Ley 906 de 2004 para plantear si frente a dicho artículo también existe la supuesta omisión legislativa. El actor considera que los artículos 324 y 327 de la Ley 906 de 2004, le impiden a la víctima controvertir adecuadamente la decisión del Fiscal y no ofrecen una garantía apropiada de sus derechos en la medida que no exigen que la aplicación de tal principio dependa de una satisfacción razonable de los derechos de la víctima a la verdad, la justicia y la reparación.

Para el actor no resulta suficiente que el artículo 327 establezca que la víctima sea oída para controvertir la prueba aducida por el fiscal, pues (i) la expresión “*resolverá de plano*” y (ii) el hecho de que el artículo prevea que contra la decisión que resuelve sobre la aplicación del principio de oportunidad no procede recurso alguno, le llevan a concluir que no existe un control efectivo sobre esa decisión ni una valoración adecuada de sus derechos. Adicionalmente, también considera que (iii) cuando se dé aplicación al principio de oportunidad en cualquiera de las causales del artículo 324, es necesario que se tengan en cuenta los derechos de las víctimas.

9.2.1. Frente al primer cuestionamiento, aun cuando la expresión “*de plano*” generalmente se emplea para indicar la ausencia de debate probatorio, encuentra la Corte que el contenido del artículo desvirtúa esta conclusión, como quiera que el texto mismo del artículo 327 prevé que la víctima y el Ministerio Público “*podrán controvertir la prueba aducida.*” Aun cuando la redacción del artículo no es la más afortunada, debe entenderse que el legislador empleó esta expresión no para señalar la ausencia total de debate sino porque dentro de la estructura del sistema acusatorio por su naturaleza oral y adversarial, la práctica y controversia de pruebas, propiamente dicha, ocurre en la etapa de juicio, en virtud de los principios de inmediación y concentración.

9.2.2. En cuanto al segundo cuestionamiento, según el cual negar a la víctima la posibilidad de impugnar la decisión del juez de control de garantías sobre la aplicación del principio de oportunidad vulnera sus derechos, encuentra la Corte que le asiste la razón al demandante. Dada la trascendencia que tiene la aplicación del principio de oportunidad en los derechos de las víctimas del delito, impedir que éstas puedan impugnar la renuncia del Estado a la persecución penal, sí deja desprotegidos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Si bien la satisfacción de los derechos de la víctima no sólo se logra a través de una condena, la efectividad de esos derechos sí depende de que la víctima tenga la oportunidad de impugnar las decisiones fundamentales que afectan sus derechos. Por lo tanto, impedir la impugnación de la decisión del juez de garantías en este evento resulta incompatible con la Constitución.

Por ello, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión “*y contra esa determinación no cabe recurso alguno*”, empleada en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004. La correspondiente apelación se hará, en lo aplicable, de conformidad con lo previsto en los artículos 176, 177, 178 y 179 de la Ley 906 de 2004.

9.2.3. En cuanto al tercer cuestionamiento, considera la Corte que es necesario hacer una lectura sistemática de los artículos 324 y 328 de la Ley 906 de 2004, a fin de examinar cómo han sido garantizados los derechos de las víctimas en la aplicación del principio de oportunidad.

De conformidad con lo que establece el artículo 328 de la Ley 906 de 2004, el fiscal debe “*tener en cuenta los intereses de la víctima*” al aplicar el principio de oportunidad. Considera la Corte que es necesario precisar el sentido de las expresiones “*intereses de la víctima*”, y “*tener en cuenta,*” empleadas en el artículo 328. En relación con la expresión “*intereses*”, observa la Corte que ésta no se circunscribe al eventual interés económico de la víctima que busca la reparación del daño causado por el delito. Como quiera que la víctima acude al proceso penal para obtener la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, y así se reconoce en la misma Ley 906 de 2004, la expresión se refiere en realidad a los derechos de las víctimas, por lo que al aplicar el principio de oportunidad el Fiscal deberá considerar tales derechos integralmente, no un mero interés económico. Adicionalmente, precisa la Corte que la locución “*tener en cuenta*” significa valorar de manera expresa los derechos de las víctimas, a fin de que ésta pueda controlar esa decisión ante el juez de control de garantías y tenga fundamento material para apelar la decisión del juez que estime lesiva de sus derechos.

El artículo 27 de la ley parcialmente acusada expresamente alude a la necesidad de ponderar en la aplicación de las normas del código, para evitar, entre otras cosas, “*excesos contrarios*” a la función de la justicia que afecten desproporcionadamente derechos fundamentales.

Cabe señalar que dicha valoración implica sopesar los derechos de las víctimas, así como los fines públicos que justifican, según los casos previstos en la ley, aplicar el principio de oportunidad. En varias causales la estructura de las mismas incluye la necesidad de sopesar los intereses y derechos relevantes previstos en la misma causal. Así, por ejemplo, el numeral 1 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 admite la aplicación del principio de oportunidad en relación con delitos sancionados con pena privativa de la libertad inferior a 6 años siempre que se haya “*reparado integralmente a la víctima.*” Igualmente, el numeral 14 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, señala que se podrá aplicar el principio cuando se trate de delitos que afecten mínimamente derechos colectivos, “*siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.*” En

sentido similar, el numeral 15 autoriza la aplicación del principio cuando “*la persecución penal de un delito comporte problemas sociales significativos,*” y siempre y cuando se produzca “*una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.*” El hecho de que en otras causales no se incluya específicamente algún derecho de las víctimas no significa que estos no deban ser ponderados puesto que en virtud de la regla general mencionada, siempre deben ser tenidos en cuenta, es decir, sopesados jurídicamente.

Lo anterior no significa que como resultado de esa valoración y sopesación siempre deban prevalecer los derechos de las víctimas y que nunca se pueda aplicar el principio de oportunidad, puesto que tal como fue diseñado por el legislador, la aplicación de éste supone la valoración de los derechos de las víctimas y la realización de un principio de verdad y de justicia, y no excluye la posibilidad de acudir a la acción civil para buscar la reparación de los daños.

En efecto, la aplicación de cualquiera de las causales del artículo 324, exige un principio de verdad respecto de la autoría y la tipicidad de la conducta, como quiera que deben existir elementos de juicio fácticos que conduzcan a inferencias razonables sobre la realización de la conducta, su adecuación típica y la participación del investigado en la misma, para que el fiscal sopesa la pertinencia de aplicar el principio de oportunidad.

Al respecto, es imposible exigir la convicción que sólo puede resultar después de concluido el juicio. El propio artículo 327 establece que para la aplicación del principio de oportunidad es necesario que haya “*un mínimo de pruebas que permita inferir la autoría o la participación en la conducta y su tipicidad.*” De lo contrario, no se respetaría la presunción de inocencia que el mismo artículo prohíbe “comprometer”. De otro lado, exigir certeza sobre la autoría y la tipicidad plantearía el dilema de adelantar la investigación y el proceso penal hasta un momento tal que el principio de oportunidad perdería su razón de ser.

En el mismo sentido, tampoco pueden ser asimilados el principio de oportunidad y la preclusión. Son figuras diferentes, con causales distintas, efectos diversos y aplicables en momentos distintos cuando se reúnen condiciones específicas distinguibles. Por ejemplo, la preclusión procede a partir de la formulación de la imputación (Artículo 331, Ley 906 de 2004), mientras que el principio de oportunidad se puede aplicar antes de dicha etapa procesal, según sea la causal invocada (Artículo 324, Ley 906 de 2004).

Igualmente, para la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 324 –pena máxima, reparación integral a la víctima y ausencia o decadencia del interés del Estado en ejercer la acción penal - no es necesario haber superado la etapa de formulación de la imputación. Y aún antes de dicha etapa, los derechos de las víctimas habrán sido sopesados, al tenor de lo que establece esa misma norma.

En este punto es preciso recordar que, desde una perspectiva global, la aplicación del principio de oportunidad supone un principio de justicia, porque en varios de los casos previstos en el artículo 324 su empleo parte de la realización de una investigación y, además, permite avanzar en la investigación de otros delitos y garantizar así los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas de otros delitos. En otros casos, es la falta de necesidad en la aplicación de la pena, dados los hechos investigados y evidenciados, lo que justifica la aplicación de dicho principio.

Además, resalta la Corte, el derecho de las víctimas a la justicia no se logra solamente a través de una condena en un caso particular. La aplicación del principio de oportunidad también promueve la justicia, en la medida que contribuye a la protección efectiva de bienes jurídicos de mayor entidad, lo cual redundaría en la protección de los derechos de las víctimas de delitos más graves.

Este aspecto del principio de oportunidad también es relevante al momento de efectuar una ponderación para que el fiscal determine si procede su aplicación. El propio legislador prohibió la aplicación de dicho principio para ciertos delitos de extrema gravedad que protegen bienes jurídicos de enorme importancia, delitos que fueron expresamente enumerados en el párrafo 3 del artículo 324.

De otra parte, aplicar el principio de oportunidad en el caso de delitos de baja entidad para promover la identificación de los autores y partícipes en los delitos de extrema gravedad, redundaría en beneficio de la justicia y en la protección de los derechos de las víctimas de esos delitos de mayor entidad cuyo esclarecimiento y consecuente identificación de los responsables usualmente es más difícil.

De lo anterior se concluye que no existe la omisión legislativa relativa alegada por el accionante, dado que en la aplicación del artículo 324 de la Ley de 906 de 2004, se debe tener en cuenta lo que prevé el artículo 328 de la misma ley, el cual, interpretado de manera armónica con las demás normas que rigen los derechos de las víctimas, ofrece una protección de tales derechos a través del mecanismo allí previsto.

También resalta la Corte que el artículo 326, para una de las modalidades de aplicación del principio de oportunidad –la suspensión de la acción penal– prevé mecanismos de protección de los derechos de las víctimas que pueden guiar a los fiscales y al juez de control de garantías al valorar tales derechos.

En consecuencia, se declarará la exequibilidad del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 por los cargos analizados en esta sentencia.

10. Las facultades de la víctima frente a la solicitud de preclusión

10.1. Considera el demandante que el inciso 4 del artículo 333 de la Ley 906 de 2004, que establece que “*en ningún caso habrá lugar a solicitud ni práctica de pruebas*”, le impide a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud de preclusión que presente el fiscal, y por lo tanto vulnera sus derechos a la verdad, a la justicia, y a la reparación integral. Dicho artículo será analizado globalmente, por el cargo, de la misma forma que lo hizo la Corte con otras disposiciones acusadas parcialmente, en virtud de los criterios sobre integración normativa ya mencionados.

10.2. Observa la Corte que la preclusión de la investigación penal se presenta cuando el fiscal considera que no existe mérito para acusar (artículo 331, Ley 906 de 2004), lo cual ocurre, según el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, cuando (i) existe imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal; (ii) exista una causal de exclusión de responsabilidad penal, (iii) el hecho investigado no haya ocurrido; o (iv) sea atípico; (v) el imputado no haya intervenido en el hecho investigado; (vi) sea imposible desvirtuar la presunción de inocencia; o (vii) hayan vencido los términos previstos en los artículos 175 y 294 de La Ley 906 de 2004.

Según el trámite previsto en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, la solicitud de preclusión la hace el fiscal ante el juez de conocimiento, en una audiencia preliminar que tiene lugar a partir de la formulación de la imputación, antes del juicio oral. En dicha audiencia participan el fiscal, la víctima, el agente del Ministerio Público, y el defensor del imputado. En dicha audiencia, el fiscal expone su solicitud e indica los elementos materiales probatorios que lo llevaron a concluir que no existe mérito para acusar. Luego de esta intervención, la víctima, el agente del Ministerio Público, y el defensor del imputado, pueden oponerse a la solicitud del fiscal. Sin embargo, tal como está previsto, no pueden solicitar ni practicar pruebas. Culminado el debate, el juez motivará oralmente su decisión, para lo cual puede suspender la audiencia por una hora, a fin de preparar su decisión.

Si la decisión es decretar la preclusión, cesa la persecución penal en contra del imputado por esos hechos, y se revocan las medidas cautelares que se hayan impuesto. Tal decisión tiene efectos de cosa juzgada. Si la decisión es rechazar la preclusión, las diligencias vuelven a la fiscalía. Esa decisión se adopta mediante sentencia, y contra ella, según lo establece el artículo 177 de la Ley 906 de 2004, cabe la apelación.

10.3. Al igual que lo que sucede con la decisión de archivo de las diligencias, regulada en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, y examinada por la Corte en la sentencia C-1154 de 2005, precitada, la decisión de preclusión tiene incidencia directa sobre los derechos de las víctimas, en la medida en que afecta el esclarecimiento de la verdad y la obtención de justicia en el caso concreto.

En este caso, dado que cuando se decreta la preclusión, esta decisión tiene como efecto cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y tiene efectos de cosa juzgada, no permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos, e incluso, a la impunidad. En efecto, dado que al decretarse la preclusión, la víctima no puede solicitar la reanudación de la investigación, ni aportar nuevos elementos probatorios que permitan reabrir la investigación contra el imputado favorecido con la preclusión, resulta esencial adelantar un control adecuado de las acciones y omisiones del fiscal, y controvertir de manera efectiva de sus decisiones. Por ello, el trámite de la solicitud de preclusión debe estar rodeado de las mayores garantías.

El artículo 333 de la Ley 906 de 2004 prevé algunas: (i) la intervención del juez de conocimiento para la adopción de la decisión; (ii) la exigencia de que la solicitud del fiscal sea motivada y esté fundada en elementos materiales probatorios y evidencia física; (iii) la posibilidad de que la víctima, el Ministerio Público y el defensor del imputado, hagan uso de la palabra para controvertir la petición del fiscal; y (iv) que esté previsto que contra la sentencia que resuelve la solicitud de preclusión proceda la apelación. No obstante, la controversia de la solicitud del fiscal tal como ha sido regulada por el artículo 333, puede resultar inocua, si no se permite la práctica de pruebas que muestren que sí existe mérito para acusar, o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión.

Entonces, se declarará exequible el artículo 333 en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.

11. Las facultades de la víctima en la definición de la teoría del caso y en la formulación de la acusación en la etapa del juicio

11.1. De conformidad con las reformas introducidas por el Acto Legislativo No. 3 de 2002 al proceso penal, el poder de acusación corresponde a la Fiscalía. Siguiendo ese lineamiento, la Ley 906 de 2004 estableció en el artículo 114 como atribución expresa de la Fiscalía General de la Nación: “*Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito,*” y el artículo 116, en su numeral primero, señaló como atribución especial del Fiscal General de la Nación “*investigar y acusar, si hubiere lugar, a los servidores públicos que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.*” No obstante, la radicación de la acusación en cabeza de la Fiscalía, no excluye la posibilidad de que las víctimas contribuyan a la construcción del caso que presente el fiscal ante el juez de conocimiento.

Los artículos cuestionados por el actor, se refieren al contenido del documento de acusación (Artículo 337, Ley 906 de 2004), al trámite en la

audiencia de formulación de acusación (Artículo 339, Ley 906 de 2004), y a la presentación de la teoría del caso en el juicio oral (Artículo 371, Ley 906 de 2004). En relación con ellos, señala el demandante que el artículo 337, así como las expresiones “*a las demás partes*”, “*la Fiscalía, el Ministerio Público y defensa*” contenidas en el inciso primero del artículo 339 y 371 de la Ley 906 de 2004, al excluir a la víctima de la posibilidad de participar en la definición de la teoría del caso y en la formulación de la acusación, cercena sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

11.2. Observa la Corte que según el artículo 336 de la Ley 906 de 2004, cuando de los elementos materiales probatorios, y la evidencia física e información legalmente obtenida en la etapa de investigación permitan afirmar con “*probabilidad de verdad*”, que la conducta delictiva existió y que el imputado es el autor o partícipe, el fiscal presenta ante el juez de conocimiento un escrito de acusación, en el cual, entre otras cosas, se individualiza a los acusados, se hace una relación sucinta de los hechos, y se efectúa el descubrimiento de las pruebas, para mencionar sólo algunos de los requisitos de la acusación (artículo 337, Ley 906 de 2004). Copia de este documento se entrega al acusado, al Ministerio Público, y a las víctimas “*con fines únicos de información.*”

Posteriormente, el juez de conocimiento fija la fecha y hora para la audiencia de formulación de acusación (artículo 338, Ley 906 de 2004). En el trámite de la audiencia de formulación de acusación, se señala de manera expresa y taxativa quiénes pueden intervenir: las partes procesales, la Fiscalía y la defensa, y el Ministerio Público. Tal como lo señala el demandante, la víctima no fue incluida dentro de los actores procesales que participan en dicha audiencia ni está prevista su intervención siquiera incidental en esta etapa, con lo cual se confirma que el traslado del escrito de acusación que se le hace a la víctima en el artículo 337 tiene un carácter eminentemente informativo, y no le permite ningún tipo de actuación para controlar la adecuación típica, o el descubrimiento de las pruebas que hará valer el fiscal en la etapa del juicio oral.

Según lo que señala el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, la finalidad de la intervención de los actores procesales autorizados a participar en la audiencia de formulación de acusación, es la de ejercer un control de ésta a través de dos medios: (i) la formulación de observaciones al escrito de acusación, a fin de que el fiscal lo aclare, corrija o adicione, y además (ii) la manifestación oral de causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, o nulidades que pudiera haber. La exclusión de la víctima en esta etapa le impide fijar su posición frente a la acusación, y, en especial, actuar de manera que se garanticen efectivamente sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación en un momento crítico del proceso. La participación que tienen las víctimas en la audiencia de formulación de acusación se refiere al reconocimiento de su calidad de víctimas y el de su representación legal (Artículo 341, Ley 906 de 2004). Y, en el evento de que el fiscal lo considere necesario y urgente,

para que se adopten las medidas de protección integral a las víctimas y testigos. (Artículo 342, Ley 906 de 2004).

11.3. De lo anterior surge que, tal como fue diseñado por el legislador, la víctima no tiene ninguna posibilidad de fijar su posición sobre la acusación, ni sobre la adecuación típica o el descubrimiento de pruebas que hará valer el fiscal en la etapa del juicio oral, mientras que las partes e intervinientes como el Ministerio Público, sí tienen esa posibilidad. Dado que no necesariamente existe coincidencia de intereses entre la fiscalía y la víctima, o entre la víctima y el Ministerio Público en la etapa de la definición de la acusación, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral pueden resultar desprotegidos en esta etapa crucial del proceso penal. Teniendo en cuenta la trascendencia de la participación de la víctima en esta etapa de la actuación penal, es claro que la omisión del legislador pone en riesgo la efectividad de los derechos de la víctima y por ello resulta inconstitucional.

Si bien es cierto que la Constitución radicó la facultad de acusación en la Fiscalía, no se ve una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión completa de la víctima en la fijación de su posición frente a la acusación, puesto que la intervención de la víctima no supone una modificación de las características estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni una transformación de la calidad de interviniente especialmente protegido que tiene la víctima. La fijación de su posición no afecta la autonomía del Fiscal para acusar, ni mucho menos lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. Esta exclusión de las víctimas genera una desigualdad injustificada frente a los demás actores del proceso que desprotege sus derechos. Por ello, tanto la limitación que hace el artículo 337, de restringir la finalidad de la entrega del escrito de acusación “*con fines únicos de información*”, como la omisión de incluir a la víctima (o a su apoderado) en la audiencia de formulación de acusación para que haga observaciones, solicite su aclaración o corrección o para que se manifieste sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima.

Por lo expuesto, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “*con fines únicos de información*” contenida en el inciso final del artículo 337 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, declarará la exequibilidad del artículo 339 en el entendido de que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.

11.4. Cosa distinta sucede con la posibilidad de que la víctima intervenga en la etapa del juicio oral para presentar una teoría del caso, diferente o contraria a la de la defensa, que pueda discrepar de la del Fiscal.

De conformidad con lo que establece el artículo 371, en la etapa del juicio oral, el fiscal presentará la teoría del caso, y lo mismo hará la defensa, pero dicho artículo no prevé que la víctima tenga participación alguna en este momento del juicio oral. No obstante, tal como se señaló al rechazar la posibilidad de que la víctima interviniera directamente en la audiencia del juicio oral para controvertir pruebas o interrogar a los testigos, aquí también está justificada la limitación de sus derechos. Dado el carácter adversarial de esta etapa del juicio penal y la necesidad de proteger la igualdad de armas, no puede la víctima participar de manera autónoma y al margen de la actuación del fiscal.

Advierte la Corte que el artículo 443 de la Ley 906 de 2004 prevé la posibilidad de que el abogado de las víctimas intervenga para hacer alegatos finales al concluir el juicio. Esta participación del abogado de la víctima no introduce un desbalance en el juicio ni le resta su dinámica adversarial puesto que ella se presenta al final de esta etapa, con miras precisamente a que la voz de las víctimas se escuche antes de concluir esta etapa del proceso.

Por lo tanto, la Corte reiterará que, dado que en las etapas previas del proceso penal la víctima ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, en la etapa del juicio oral la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propia teoría al margen del Fiscal, y en esa medida, el ejercicio de sus derechos se materializará a través del fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. 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.

En todo caso, si la víctima y su abogado están en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho de impugnarla.

Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 371 de la Ley 906 de 2004.

12. Las facultades de la víctima de impugnación de decisiones fundamentales

12.1. Para el demandante los artículos 11 y 137 de la Ley 906 de 2004 cercenan los derechos de las víctimas al no consagrar expresamente la posibilidad de impugnar decisiones adversas, en las distintas etapas del proceso, ya sea ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento.

Al precisar las decisiones que la víctima no tenía la posibilidad de impugnar,

el demandante mencionó la decisión de preclusión (artículo 333, Ley 906 de 2004), la posibilidad de controvertir el escrito de acusación (artículos 337 y 339, Ley 906 de 2004), la que resuelve sobre la aplicación del principio de oportunidad (artículo 327, Ley 906 de 2004) y las de exclusión, inadmisión y rechazo de los medios de prueba (artículo 359, Ley 906 de 2004).

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

13. Necesidad de integración normativa.

Habiendo examinado las normas cuestionadas por el demandante en las que se excluía a la víctima de intervenir efectivamente en las etapas críticas del proceso penal, se pregunta la Corte Constitucional si existen otras disposiciones de la Ley 906 de 2004 relativas a etapas cruciales de la actuación penal en las que la intervención de la víctima no haya sido prevista ni se le haya reconocido la posibilidad de controlar las inacciones u omisiones del fiscal.

Encuentra la Corte que el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, que regula la audiencia de formulación de la imputación, no prevé la intervención efectiva de la víctima para la protección de sus derechos.

Dado que en esta etapa de la actuación penal se pueden adoptar medidas de aseguramiento y se interrumpe la prescripción penal, la intervención de la víctima para controlar posibles omisiones o inacciones del fiscal resulta fundamental para la garantía de sus derechos.

Sin embargo, el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, que regula las formalidades de la audiencia de imputación, sólo prevé la presencia del

imputado y su abogado, pero no la de la víctima, por lo cual, a fin de permitir su intervención efectiva, se debe garantizar la presencia de la víctima en esta audiencia, y con este fin es necesario condicionar la norma.

Si bien la víctima o su abogado no hacen la imputación, como quiera que no existe una acción penal privada, para la garantía de los derechos de las víctimas es preciso asegurar su presencia a fin de conocer la imputación que haga el fiscal y para proteger sus derechos y dignificar su condición de víctimas.

Puesto que la intervención de la víctima en esta etapa por estos medios no altera los rasgos estructurales del proceso penal acusatorio, ni transforma el rol de la víctima como interviniente especial, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 289 de la Ley 906 de 2004 con el siguiente condicionamiento: en el entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.

14. Conclusión

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.

Finalmente, advierte la Corte Constitucional, que las decisiones adoptadas en el presente proceso tienen efectos hacia el futuro, y no traen como consecuencia la nulidad retroactiva de las actuaciones penales que se hayan surtido hasta este momento, sin la participación de las víctimas de conformidad con las reglas y condiciones establecidas en esta sentencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Estarse a lo resuelto en la sentencia C-454 de 2006 en relación con la acusación formulada contra el artículo 357 de la Ley 906 de 2004.

Segundo.- Declarar inexecutable las expresiones “*y contra esta determinación no cabe recurso alguno*” del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 y “*con fines únicos de información*” del inciso final del artículo 337 de la misma ley.

Tercero.- Declarar executable en lo demandado y por los cargos analizados en esta sentencia, los artículos 11, 137, 324, 371, 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004, así como las expresiones “*las partes*” del artículo 378 y “*la parte que no está interrogando o el Ministerio Público*”, del artículo 395 de la Ley 906 de 2004.

Cuarto.- Declarar, por los cargos analizados en esta sentencia, la executable condicionada de las siguientes disposiciones de la Ley 906 de 2004:

1. El numeral 2 del artículo 284, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.
2. El artículo 289, en el entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.
3. El artículo 333 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.
4. 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.

5. El artículo 356, 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.

6. El artículo 358, en el entendido de que la víctima también puede hacer dicha solicitud.

7. El inciso primero del artículo 359, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba.

8. Los artículos 306, 316 y 342, en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.

9. El artículo 339, en el entendido de que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado
AUSENTE CON PERMISO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General