

**EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL SISTEMA
PROCESAL PENAL COLOMBIANO, A PARTIR DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTO PENAL CONSAGRADO EN EL DECRETO 2700 DE 1991,
HASTA LA LEY 906 DE 2004**

KATTY PATRICIA LUGO VALENCIA

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2011**

**EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL SISTEMA
PROCESAL PENAL COLOMBIANO, A PARTIR DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTO PENAL CONSAGRADO EN EL DECRETO 2700 DE 1991,
HASTA LA LEY 906 DE 2004**

KATTY PATRICIA LUGO VALENCIA

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de
Abogada**

**Asesor:
Dr. José Antonio Álava Viteri**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2011**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo de grado, son de responsabilidad exclusiva del autor”

Artículo 1º del acuerdo número 324 de octubre 11 de 1966, emanado del honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

San Juan de Pasto, Septiembre de 2011

AGRADECIMIENTOS

A los docentes.

*Gracias por su tiempo, por su apoyo así como por la sabiduría que me transmitieron en el desarrollo de mi formación profesional, en especial: al **doctor** José Antonio Alava Viteri por haber guiado el desarrollo de este trabajo y llegar a la culminación del mismo.*

*A la **Universidad Nariño** y en especial a la **Facultad de Derecho** que me dieron la oportunidad de formar parte de ellas.*

A todos aquellos que participaron directa o indirectamente en la elaboración de esta tesis.

¡Gracias a ustedes!

Katty Patricia Lugo Valencia.

DEDICATORIA

A Dios.

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mi madre Alba Valencia.

Por haberme dado la vida, educado, por sus consejos y sus valores, por cultivar e inculcar ese sabio don de la responsabilidad, por haberme apoyado en todo momento, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien y perseverante, pero más que nada, por su amor.

A mi padre Santos Andrés Lugo.

Por los ejemplos de perseverancia, sabiduría, serenidad y paciencia que lo caracterizan y que me ha infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor.

A mi Esposo Faber Rivadeneira.

Por brindarme todo su apoyo y amor incondicional, por ayudarme a crecer como persona y profesionalmente, por hacerme feliz y compartir su vida junto a mí.

A mis familiares.

A mi tía, Maritza Valencia por toda su colaboración y apoyo, en especial en los momentos más difíciles.

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	16
1 TRATAMIENTO DE LA VÍCTIMA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (DECRETO 2700 DE 1991).....	17
2 LA VÍCTIMA Y LEY 600 DE 2000.....	21
2.1 PARTICIPACIÓN DE LA VICTIMA DENTRO DEL PROCESO PENAL (LEY 600 DE JULIO 24 DE 2000)	22
2.2 FACULTADES DE LA VÍCTIMA DENTRO DEL PROCESO PENAL	23
2.3 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL EN CUANTO A LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS, EN LA LEY 600 DE 2000	26
3 EI PAPEL DE LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL LEY 906 DE 2004)	33
3.1 PRINCIPIOS RECTORES Y GARANTÍAS PROCESALES LEY 906 DE 2004	34
3.1.1 Principio de la Dignidad Humana (art 1º Código de Procedimiento Penal).	34
3.1.2 El derecho a la libertad.....	35
3.1.3 Prelación de los tratados internacionales.....	35
3.1.4 Derecho a la igualdad.....	36
3.1.5 Principio de imparcialidad.....	36
3.1.6 Principio de Legalidad.	36
3.1.7 Principio de inocencia e in dubio pro reo.....	36
3.1.8 Defensa.....	37
3.1.9 Oralidad.....	37
3.1.10 Actuación procesal.	38
3.1.11 Derechos de las víctimas.	38
3.1.12 Lealtad.....	39

3.1.13	Gratuidad.....	39
3.1.14	Intimidación.....	39
3.1.15	Contradicción.....	39
3.1.16	Inmediación.	40
3.1.17	Concentración.	40
3.1.18	Publicidad.....	40
3.1.19	Juez natural.....	41
3.1.20	Doble instancia.....	41
3.1.21	Cosa Juzgada.....	41
3.1.22	Restablecimiento del derecho.	42
3.1.23	Cláusula de exclusión.....	42
3.1.24	Ámbito de la jurisdicción penal.	42
3.1.25	Integración.....	42
3.1.26	Prevalencia.....	43
3.1.27	Moduladores de la actividad procesal.	43
3.2	ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN CUANTO LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS, EN LA LEY 906 DE 2004.....	44
3.3	TRATAMIENTO LEGAL PARA LAS NEGOCIACIONES Y PREACUERDOS ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO O ACUSADO.....	49
3.4	LA VÍCTIMA, SU PARTICIPACIÓN EN LOS ALLANAMIENTOS A CARGOS Y PREACUERDOS.....	51
4.	ALGUNOS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS RELACIONADOS CON LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS A PARTIR DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO (LEY 906 DE 2004) EN SAN JUAN DE PASTO.....	56
5.	CONCLUSIONES.....	60
6.	RECOMENDACIONES	61
	BIBLIOGRAFIA	62

NETGRAFIA..... 64
ANEXOS 65

LISTA DE ANEXOS

	pág.
Anexo A. Formato de Entrevista	66

GLOSARIO

Acción Civil: Se ejercita mediante la interposición de la correspondiente demanda ante los jueces de esa jurisdicción, a efectos de reclamar el derecho de que el accionante se cree asistido. (Diccionario Jurídico Colombiano Pág. 28)

Acción Civil dentro del Proceso Penal: Por medio de esta se procura establecer la responsabilidad y el reconocimiento de los perjuicios causados con el hecho punible. (Diccionario Jurídico Colombiano Pág. 29)

Acción Penal: Es aquella que se origina a partir de un delito y que supone la imposición de un castigo al responsable de acuerdo a lo establecido por la ley. De esta manera, la acción penal es el punto de partida del proceso judicial. (<http://definicion.de/accion-penal/>)

Conducta Punible: Comportamiento humano reprochable y sancionable por el Estado por medio de sus órganos jurisdiccionales. Para que sea considerada como punible, se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. (<http://www.fiscalia.gov.co/sistPenal/glosario.pdf>)

Parte Civil: Parte constituida dentro del proceso penal por quien ejerce la acción civil para el resarcimiento del daño causado por el delito. La acción civil resarcitoria puede ejercerse en el proceso penal por las personas perjudicadas o por los herederos de las personas naturales que sufrieron el perjuicio. (<http://www.redjudicial.com/redjudicial/index/GLOSARIO/Glosario%20Juridico.pdf>)

Perjudicado: Cualquier individuo que ha sufrido lesión en sus derechos o daño en sus intereses.

Preacuerdo: El preacuerdo es un convenio sobre los términos de la imputación, la aceptación total o parcial de los cargos, o diferente tipificación de la conducta, celebrado entre el fiscal delegado y el imputado. (<http://www.fiscalia.gov.co/sistPenal/glosario.pdf>)

Principio de Oportunidad: Es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal. (<http://www.fiscalia.gov.co/sistPenal/glosario.pdf>)

Sentencia C: Sentencia de Constitucionalidad.

Sentencia T: Sentencia de Tutela.

Sistema Penal Acusatorio: Sistema que describe un procedimiento de investigación y enjuiciamiento penal con observancia de los siguientes principios rectores y garantías constitucionales: clara separación de la etapa de investigación y la de juicio, estricta y diferenciada atribución de funciones entre investigador y juez, principio de oralidad, de publicidad, de concentración, de legalidad, de favorabilidad, de inmediación de la prueba, de doble instancia, de cosa juzgada, de presunción de inocencia, de defensa, de contradicción, de igualdad, de participación democrática, entre otros.

Sistema en el que la actividad del fiscal se concentra sólo en investigar acompañado de especialistas en policía judicial, científicos forenses, dactiloscopistas, grafólogos quienes presentarán las evidencias de un delito ante un juez para que juzgue y condene al presunto responsable.

El juzgamiento se realizará en un juicio público donde primará la oralidad, la víctima podrá acceder a conocer la verdad, a obtener el restablecimiento de sus bienes afectados, el resarcimiento de los perjuicios, la oportunidad al imputado para ejercer la defensa en igualdad a los fiscales.

Pueden intervenir el fiscal, el representante del Ministerio Público (Procuraduría) el apoderado de la parte civil, el sindicado y el defensor, pero sólo es obligatoria la asistencia del fiscal, del defensor y del procesado, cuando éste se encuentre detenido. La audiencia pública es el paso previo a la sentencia.
(<http://www.fiscalia.gov.co/sistPenal/glosario.pdf>)

Sistema Inquisitivo Mixto: Sistema de investigación y juzgamiento penal que combina características del sistema de procedimiento penal inquisitivo con el acusatorio.

Se dice inquisitivo porque el fiscal tiene la doble función de investigar y juzgar. Radica en la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en un mismo órgano (Fiscalía). (<http://www.fiscalia.gov.co/sistPenal/glosario.pdf>)

Reparación Integral: Acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Víctima: 1. Según el Diccionario de la Real academia de la Lengua Española se entiende por víctima: “la persona que padece daño por culpa ajena o causa fortuita”.

2. Etimológicamente viene de la voz latina véctima-æ, que significa la víctima para el sacrificio. (RAIMUNDO DE MIGUEL, Diccionario Latino Español Etimológico, 12ª ed., Madrid, 1903.)

3. La Corte Constitucional la establece como: “La persona respecto de la cual se materializa la conducta típica” (Sentencia C-228 del 3 de abril de 2002)

4. Según el código de procedimiento penal, art 132: “se entiende por víctima las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto”. (Código de Procedimiento Penal. Editorial Leyer. 2010)

RESUMEN

En el presente Trabajo de Grado, se realiza un estudio sobre la evolución en el tratamiento de las víctimas dentro del Sistema Procesal Penal Colombiano, comenzando por el Decreto 2700 de 1.991, que es el Código de Procedimiento Penal creado luego de la reforma Constitucional del mismo año, y luego continúa con un análisis sobre como se ha regulado esta temática en la Ley 600 de 2000 y termina con la participación que tienen las víctimas en la Ley 906 de 2004, norma que implanta en Colombia el Sistema Acusatorio de Juzgamiento Criminal.

Los derechos de las víctimas han ido evolucionado a través del tiempo, esto debido a los avances jurisprudenciales, razón por la cual en este estudio se destaca como en el Decreto 2700 de 1.991 primer Código de Procedimiento Penal la participación de las víctimas se basaba solo a la constitución de parte civil dentro del proceso penal y en busca de una reparación económica por los daños causados. Mas tarde la Corte Constitucional abre paso para que la víctimas puedan intervenir desde la etapa de investigación previa con la Ley 600 de 2000 y en adelante, se acoge el criterio expuesto por la Corte de que las víctimas no persiguen solamente intereses patrimoniales dentro del proceso penal, sino que debe buscar la verdad, la justicia y la reparación integral.

Como trabajo de campo se realizó una entrevista a los distintos operarios del sistema para conocer su punto de vista sobre la participación de la víctima en el proceso penal y finalmente, se presentan las conclusiones a las que se llegó una vez finalizado el trabajo.

ABSTRACT

This graduate work is carried out a study on trends in the treatment of victims in the Colombian Criminal Procedure System, beginning with Decree 2700 of 1,991, which is the Code of Criminal Procedure created after the Constitutional reform of the same year, and then continues with an analysis of how this issue has been regulated by Law 600 of 2000 and ends with the participation of the victims in Act 906 of 2004, which implements policy in Colombia Adversarial System of Criminal Prosecution.

The victims' rights have evolved over time, this due to developments in jurisprudence, why in this study stands out as the Decree 2700 of 1,991 first Code of Criminal Procedure, the participation of victims was based only the civil party in criminal proceedings and seeking financial compensation for damages. Later, the Constitutional Court makes its way to the victims to speak from the stage of preliminary investigation to the Act 600 of 2000 and beyond, are home to the criterion set by the Court that the victims do not pursue only economic interests in criminal proceedings but must seek truth, justice and reparation.

As fieldwork consisted of interviews with the different system operators to get their views on the participation of victims in criminal proceedings, and finally presents the conclusions reached upon completion of the work.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia las víctimas de los delitos han sufrido cierto olvido en el ámbito del derecho penal tanto en el aspecto sustantivo como procesal, así como en la planificación e implementación de las políticas criminales y la asistencia social. Las víctimas, durante mucho tiempo, además de sufrir el daño físico o pérdida material provocada por el acto criminal han permanecido sumergidas en un plano secundario dentro de proceso penal.

En la actualidad, con la implementación del Nuevo Sistema Penal Acusatorio, la víctima es protagonista en el contexto de la política criminal del Estado, además pasó de un plano secundario a ser un tema de creciente interés doctrinal, en donde se le da una posición que nunca había tenido dentro del proceso penal, pretendiendo que a ésta se le respeten y garanticen sus derechos por encima de los formalismos y trámites del proceso; La víctima ya no es un mero sujeto pasivo, neutro, accidental del acontecimiento delictivo, razón por la cual es importante hacer un estudio de su evolución, la eficacia en la información y aplicación de sus derechos y el rol de ésta en un Estado Social de Derecho.

Este trabajo tiene como objetivo primordial dar a conocer Evolución de los Derechos de las víctimas en el Sistema Procesal Penal Colombiano, a partir del Código de Procedimiento Penal Consagrado en el Decreto 2700 De 1991, Hasta la Ley 906 de 2004, además, de servir cómo una fuente de apoyo para la elaboración de investigaciones futuras sobre este tema.

En esta investigación, se analiza el tratamiento dado a la víctimas en los diferentes Códigos de Procedimiento Penal que se han tenido en Colombia, además, se hace un completo análisis jurisprudencial con el fin de establecer los avances en el reconocimiento de sus derechos, la participación de la víctima en el proceso penal y su diferentes etapas y el tratamiento que se le ha dado a lo largo del tiempo tras la evolución de un proceso penal inquisitivo a uno de tinte acusatorio como el instaurado por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004 y su implementación en San Juan de Pasto, primero de enero en el año 2007.

1 TRATAMIENTO DE LA VÍCTIMA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (DECRETO 2700 DE 1991)

Con el surgimiento de la Constitución Política de 1991, se da la expedición de un nuevo código de procedimiento penal, en el cual, en el artículo 14, se recogió como norma rectora, la obligación para las autoridades judiciales de velar por el restablecimiento del derecho, de modo que se restituyan los derechos quebrantados, acopiándose en la ley lo ordenado en el artículo 250 superior, disposición en la que por primera vez se constitucionalizó el concepto de víctima, lo que marcó un nuevo enfoque con el cual la ley debería referirse a los perjudicados con el delito y la forma como éstos podrían concurrir al proceso en procura de la defensa de sus derechos.

Así mismo, en el artículo 250 de la Carta, se dispuso como tarea fundamental para la Fiscalía General de la Nación, y en general para el funcionario judicial, velar por los intereses de las víctimas del delito, procurando la indemnización de los perjuicios ocasionados con la infracción a la ley penal, para lo cual podría adoptar las medidas que considerara necesarias en procura del restablecimiento del derecho quebrantado. Lo que se denominó “reconceptualización de las víctimas” o “constitucionalización de las víctimas” determinó que la lectura constitucional que debía darse al proceso penal debía partir siempre del presupuesto de que una de las funciones primordiales de la actuación estaba estrechamente relacionada con el respeto y protección de los derechos de las víctimas del delito, de manera que al reconocerse el papel protagónico de ésta, todo el proceso debía ser respetuoso de sus derechos, permitiéndole adelantar todas y cada una de las actuaciones que estimara necesarias para conseguir que las cosas volvieran al estado predelictual, de lo cual un claro ejemplo fue la regulación que facultó al funcionario judicial para ordenar la cancelación de títulos y registros obtenidos fraudulentamente, con lo que la víctima de la defraudación podía contar con un ágil mecanismo mediante el cual se le restablecía su derecho, sin necesidad de acudir ante la jurisdicción civil para que allí se declarara la nulidad de la negociación espuria.¹

Mediante el Decreto 2700 de 1991, se consagraron algunas instituciones que desarrollaron el tema de protección a las víctimas.

Un claro ejemplo de lo anterior, se encontraba en el artículo 11 en el cual se indicaba que *“la Fiscalía General de la Nación dentro de la actuación procesal proveerá la protección y asistencia a las víctimas y testigos en el proceso que lo requieran para garantizar el restablecimiento del derecho y la cooperación judicial plena y libre”*.

¹ GAVIRIA LONDOÑO, Vicente Emilio, Estado Actual de los Derechos de la Víctimas en el Proceso Penal: Evolución (¿involución?) dogmática, jurisprudencial y legislativa. Págs. 44, 45.

En cuanto al restablecimiento del derecho para la víctimas, el artículo 14 dispuso que las autoridades judiciales deberán adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión del hecho punible y las cosas vuelvan al estado anterior, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados. También, en el artículo 28 se introduce una opción para que la víctima tenga acceso al expediente y el perjudicado pueda aportar pruebas, la cual se denominó en este artículo “Acceso al expediente y aporte de pruebas por el perjudicado” el gran aporte de esta norma, es que mediante el ejercicio del derecho de petición se permitió a la víctima o perjudicado por la conducta punible obtener información o hacer solicitudes específicas en las decisiones que los afectan.

En el artículo 38 se concede una participación más activa a las víctimas y a los perjudicados por la conducta punible, en lo concerniente con la reparación de perjuicios, ya que se establece la figura de la conciliación, la cual puede operar en cualquier fase de la actuación procesal.

El artículo 43, por su parte, destaca a los titulares de la acción civil y hace mención sobre la constitución de éstos, como parte civil dentro del proceso penal; por medio de esta figura, se concede una serie de garantías a quien se considere perjudicado por el delito cometido, con el fin de que haga valer sus pretensiones; igualmente se da la posibilidad de ejercer esta acción de forma individual o colectiva, dentro o fuera del proceso penal.

El inciso segundo del artículo mencionado anteriormente, señalaba que si el titular de dicha acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes, y optare por ejercerla dentro del proceso penal, debe constituirse en parte civil mediante demanda presentada por su representante legal y en caso de carecer de éste, o estuviera ausente o impedido, o se presentare conflicto entre sus padres cuando aquél estuviere sujeto a patria potestad, el mismo funcionario judicial que conoce de la investigación o juzgamiento debe proceder a designarle un curador ad litem de acuerdo con lo previsto en la legislación procesal civil.

En lo concerniente, a la oportunidad para constituirse como parte civil dentro del proceso penal, se reguló en el artículo 45.

Por último, en los artículos 52 y siguientes se regularon también las medidas de embargo y secuestro y las normas sobre liquidación de perjuicios, tendientes a evitar que los llamados a responder patrimonialmente se valgan de negocios ficticios con apariencia de legalidad, con el fin de sustraerse al cumplimiento de su obligación resarcitoria.

1.1 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN CUANTO A LAS VÍCTIMAS Y EL RECONOCIMIENTO DE SUS DERECHOS EN EL DECRETO 2700 DE 1991

La Corte Constitucional ha sido constante en la construcción de jurisprudencia sobre el alcance constitucional de los derechos de las víctimas y perjudicados con las conductas punibles, razón por la cual, en esta primera parte de este documento es indispensable destacar en un orden cronológico, las primeras sentencias en cuanto a esta temática se trata, luego de la expedición del código de procedimiento penal de 1991.

En primer lugar, se encuentra la sentencia C-293 de 1995, proferida con ocasión de la revisión de constitucionalidad del artículo 45 del Decreto 2700 de 1991 el cual trata de la oportunidad para la constitución de parte civil en el proceso penal, el cual, como se expresó anteriormente, se puede intentar en cualquier momento, a partir de la resolución de apertura de instrucción y hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia.

Con esta sentencia la Corte, declaró la exequibilidad del artículo demandado, ya que así, se garantiza el acceso a la justicia de las víctimas o los perjudicados con un ilícito. En esta sentencia se resalta, que la existencia del proceso, se da a partir de la resolución de apertura de instrucción, y que las actuaciones preliminares solo sirven para precisar si es procedente o no la acción penal, y no habiendo un proceso en esa fase, *no es de recibo el concepto de partes*, por lo cual la Corte, confirma la constitucionalidad de la norma demandada.

En la sentencia C-069 de 1996, MP. Antonio Barrera Carbonell, se demanda la inconstitucionalidad del artículo 149 del Decreto 2700 de 1991 – anterior Código de Procedimiento Penal el cual establecía igualmente que el perjudicado o sus sucesores podían constituirse en parte civil dentro de la actuación penal, a través de un abogado. Sin embargo, este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, ya que se estimó que no existía violación de la igualdad en el trato dado al sindicado y al perjudicado, porque según el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal éste último puede – como sucede con el sindicado – intervenir en causa propia como sujeto procesal en el proceso penal cuando posee la calidad de abogado.

Aquí, la Corte, sostuvo que si el denunciante es el mismo perjudicado, puede actuar dentro del proceso mediante la constitución en parte civil a través de apoderado, de manera que adquiera así la calidad de sujeto procesal, con todos los derechos que ello implica. Pero que si aquel decide no constituirse en parte civil a través de apoderado, “de todos modos tiene derecho a pedir información al funcionario judicial o hacer solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 Código de Procedimiento Penal”.

Se consideró, por último, que “no se puede predicar desigualdad de los intereses del perjudicado frente a los derechos del sindicado, en razón a que cada uno de ellos tiene un origen fáctico y procesal distinto, y por consiguiente, cada uno persigue intereses opuestos, es decir, que su derecho a la igualdad no se puede apreciar exegéticamente, sino en consonancia con el papel que cumple cada uno dentro del proceso penal”.

Doctrina que fue reiterada en la sentencia C- 163 de 2000, sobre los artículos 47.7 (requisitos de la demanda de parte civil); 50 (rechazo de la demanda); y 55 parcial (sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre los perjuicios) del Decreto 2700 de 1991.

2 LA VÍCTIMA Y LEY 600 DE 2000

Se esperaba que la nueva legislación procesal penal afinaría, concentraría y manejaría en mejor forma los mecanismos de protección a las víctimas, teniendo en cuenta que el proyecto de ley había sido presentado por el Fiscal General de la Nación al cual la Constitución de 1991 había confiado la defensa de la víctima de los delitos, no obstante, se retrocedió en relación con lo establecido el decreto 2700 de 1991.

El retroceso de la protección a la víctima se puede observar desde la presentación del proyecto donde se hizo alusión a que esas funciones no eran propias de los fiscales. En vez de precisar y aclarar algunas de las normas que no se habían interpretado en correctamente, muchas se redactaron en forma confusa dejando su aplicación a las diferentes interpretaciones. Sin embargo, como conjunto normativo que desarrolla la Constitución de 1991 en lo relacionado con el trámite que se debe cumplir para la investigación y el juzgamiento de los delitos, debe interpretarse como fundamentos constitucionales y en los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos que pretenden fortalecer y mejorar la posición de la víctima en el proceso penal.²

Es por lo anterior, que en la ley 600 de 2000, se elevo a normas rectoras los principios de: *Dignidad humana* (art. 1º) en donde todos los intervinientes en el proceso penal deben ser tratados con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, por lo cual, este tratamiento especial ya no solo se reserva para el procesado, sino también a la víctima o cualquier otro interviniente en el proceso penal, *integración* (art. 1º) lo que conlleva que todas las garantías consagradas en la constitución y en los tratados internacionales deben reconocerse a las víctimas o perjudicados con el delito, *igualdad* (art. 5º) en donde, es deber de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, *actuación procesal* (art. 9º) la cual se debe adelantar teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los diferentes sujetos procesales, incluyendo a la víctima, *acceso a la administración de justicia* (art. 10), finalidad del procedimiento (art. 16) y en cuanto a los derechos de la víctima se trata, en el artículo 21, ya no solamente se habla de restablecimiento del derecho, sino que se añade la reparación del mismo, especificando así que el funcionario, en este caso el fiscal o el juez, deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos generados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible.

² MARTINEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Editorial TEMIS, Bogotá- Colombia, 2001 Undécima Edición. Pág. 218.

Pero mas tarde la expresión “y reparación” que contenía este artículo fue declarada inexecutable en la sentencia C – 760 de julio 18 de 2001.³

2.1 PARTICIPACIÓN DE LA VICTIMA DENTRO DEL PROCESO PENAL (LEY 600 DE JULIO 24 DE 2000)

En la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal, la víctima, puede ejercer sus derechos, a través de la figura de la constitución en parte civil dentro de el proceso penal, para tal caso, se debe instaurar ante el funcionario que conoce el proceso en cualquier momento y por intermedio de un abogado una demanda con los requisitos exigidos por la ley.

Con la constitución en parte civil, el perjudicado pasa a ser un sujeto procesal al cual se le reconoce una acción civil individual para el resarcimiento de daños y perjuicios⁴.

El Artículo 47 del Código de Procedimiento Penal, señala que la oportunidad para la constitución de parte civil como actor individual o popular, podrá intentarse en cualquier momento, a partir de la resolución de apertura de instrucción y hasta antes de que se profiera sentencia de única o de segunda instancia. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la expresión “y hasta antes de que se profiera sentencia de única o de segunda instancia”, que hacia parte del artículo 47 de la Ley 600 de 2000, fue declarada inexecutable por la sentencia C-760/01, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa. La expresión “a partir de la resolución de apertura de instrucción” fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-228 del 3 de abril de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

2.1.1 Acceso al proceso por parte de la víctima. La víctima puede ejercer el derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información sobre el estado del proceso, tal como lo establece el artículo 30 de ley 600 de 2000, el cual refiere sobre el acceso al expediente y aporte de pruebas y aporte de pruebas por el perjudicado: *“La víctima o el perjudicado, según el caso, podrán ejercer el derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener*

³ Sentencia C-760 de 18 de julio de 2001. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Ley 600 de 2000. Artículo 45. Acción civil. Titulares. La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, por los herederos o sucesores de aquellas, por el Ministerio Público o por el actor popular cuando se trate de lesión directa a bienes jurídicos colectivos. En este último evento, sólo podrá actuar un ciudadano y será reconocido quien primero se constituya. El actor popular gozará del beneficio de amparo de pobreza de que trata el Código de Procedimiento Civil. Si el titular de la acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes y optare por ejercerla en el proceso penal, se constituirá en parte civil mediante demanda presentada por su representante legal.

información o hacer solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas, el funcionario deberá responder dentro de los 10 días siguientes”⁵

Con respecto, al acceso al expediente mediante el ejercicio del derecho de petición, la Corte Constitucional en la sentencia C-228 de 2002 condicionó la constitucionalidad dicha disposición, en el sentido de que una vez que se haya constituido la parte civil, ésta podrá acceder directamente al expediente desde el inicio de la investigación previa, pero si aún no se ha constituido en parte civil, la víctima o perjudicado deberá acceder al expediente a través del ejercicio del derecho de petición, tal como esta previsto en el artículo 30.

2.2 FACULTADES DE LA VÍCTIMA DENTRO DEL PROCESO PENAL

Como se afirma anteriormente, la constitución de parte civil otorga a la víctima el status de sujeto procesal y, como tal, adquiere todos los derechos y deberes que le son inherentes, pudiendo participar activamente en el proceso⁶.

Además de esto el código procesal penal de 2000 consagra instituciones como el tercero civilmente responsable, quien puede solicitar su vinculación con la demanda de constitución de parte civil o posteriormente, antes de que se profiera la providencia que ordena el cierre de la investigación, en escrito separado, el que deberá contener los mismos requisitos de la demanda de parte civil. La demanda se notificará personalmente a quien se dirija y desde el momento de su admisión se adquiere la calidad de sujeto procesal. En tal virtud, deberá dar contestación a la demanda y podrá solicitar y controvertir pruebas relativas a su responsabilidad⁷.

También, está, el llamamiento en garantía⁸, estas dos figuras, tienen el objetivo de desarrollar el principio de restablecimiento del derecho. Así mismo, este código de procedimiento penal, indica en sus artículos 114 numeral 6 y 121 como una de las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación: “Velar por la protección de las

⁵ Ley 600 de 2000. Artículo 30.

⁶ Ley 600 de 2000. Artículo 137. Parte civil. Definición. Con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible, el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal. En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada.

Si el representante legal de esta última fuera el mismo sindicado, la Contraloría General de la República o las Contralorías Territoriales, según el caso, deberán asumir la constitución de parte civil; en todo caso, cuando los organismos de control fiscal lo estimen necesario en orden a la transparencia de la pretensión podrán intervenir como parte civil.

Cuando la perjudicada sea la Fiscalía General de la Nación, estará a cargo del Director Ejecutivo de la Administración Judicial o por el apoderado especial que designe.

⁷ Ley 600 de 2000. Artículo 69.

⁸ Ley 600 de 2000. Artículo 71. *Intervención de otros terceros*. Dentro del proceso penal, en ejercicio de la acción civil, podrá proponerse la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía.

víctimas, testigos e intervinientes en el proceso y proveerles protección y asistencia”.

Tanto en la Ley 599 de 2000, como en la Ley 600 de 2000, se reguló el tema de la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal con las siguientes características:⁹

1. La reparación de la conducta punible incluye los daños materiales y morales¹⁰ y se refiere tanto a daños individuales como colectivos.¹¹
2. La liquidación de los perjuicios ocasionados por el delito debe hacerse de acuerdo con lo acreditado en el proceso penal.¹²
3. La indemnización integral de los perjuicios ocasionados para ciertos delitos, trae como consecuencia la extinción de la acción penal.¹³

⁹ Síntesis efectuada al respecto en la sentencia C-916/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Citada en la sentencia C-823 de agosto 10 de 2005. M.P. Álvaro Taffur Gálvez.

¹⁰ Ley 599 de 2000. Artículo 94. Reparación del daño. La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.

¹¹ Ley 599 de 2000. Artículo 95. Titulares de la acción civil. Las personas naturales, o sus sucesores, las jurídicas perjudicadas directamente por la conducta punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal. El actor popular tendrá la titularidad de la acción civil cuando se trate de lesión directa de bienes jurídicos colectivos.

¹² Ley 600 de 2000. Artículo 56. Sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre los perjuicios. En todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez procederá a liquidarlos de acuerdo a lo acreditado en la actuación y en la sentencia condenará al responsable de los daños causados con la conducta punible. Además, se pronunciará sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho si a ello hubiere lugar. Cuando se haya intentado la acción popular y ésta prospere, el juez en la sentencia condenatoria deberá señalar el monto de los perjuicios colectivos ocasionados por la conducta punible. Cuando en la sentencia se condene al pago de indemnización colectiva se ordenará la constitución de un fondo conformado por el importe de la misma, administrado por el Defensor del Pueblo y destinado al restablecimiento de los daños causados con la infracción. (...) Cuando obre prueba de que el ofendido ha promovido independientemente la acción civil, el funcionario se abstendrá condenar al pago de perjuicios. En caso de hacerlo, será ineficaz la condena impuesta.

¹³ Ley 600 de 2000. Artículo 42. Indemnización integral. En los delitos que admiten desistimiento, en los de homicidio culposo y lesiones personales culposas cuando no concorra alguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los artículos 110 y 121 del Código Penal, en los de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico cuando la cuantía no exceda de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado. Se exceptúan los delitos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección. (...) La reparación integral se efectuará con base en el avalúo que de los perjuicios haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado.

4. la regulación de medidas para garantizar la indemnización integral, de tal manera que el juez penal podrá no sólo disponer en la sentencia condenatoria el remate de bienes decomisados¹⁴, sino en el curso del proceso adoptar medidas sobre los bienes del procesado.¹⁵

5. la determinación de los obligados, de tal forma que el juez penal podrá llamar a quienes, según la ley sustancial, estén obligados a responder solidariamente.¹⁶

6. cuando no es posible la determinación objetiva de los perjuicios, se acude a los criterios que establece el Código Penal.¹⁷

7. la solicitud de la reparación ante la jurisdicción civil, excluye la posibilidad de acudir a la jurisdicción penal para reclamar la reparación de los perjuicios.¹⁸

¹⁴ Ley 600 de 2000. Artículo 67. Comiso. (...) Los bienes incautados, destinados directa o indirectamente para la producción, reproducción, distribución, transporte o comercialización de los ejemplares o productos ilícitos, podrán ser embargados y secuestrados o decomisados de oficio y, previo avalúo, los que no deban ser destruidos se adjudicarán en la sentencia condenatoria a los perjudicados con la conducta punible a título de indemnización de perjuicios o se dispondrá su remate para tal fin.

¹⁵ Ley 600 de 2000. Artículo 50. Admisión de la demanda y facultades de la parte civil. Admitida la demanda de parte civil, ésta quedará facultada para solicitar la práctica de pruebas orientadas a demostrar la existencia de la conducta investigada, la identidad de los autores o partícipes, su responsabilidad, y la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados. Podrá igualmente denunciar bienes del procesado y solicitar su embargo y secuestro, e interponer recursos contra las providencias que resuelvan sobre las materias de que trata este artículo. Artículo 62. Prohibición de enajenar. El sindicado dentro del proceso penal no podrá enajenar bienes sujetos a registro durante el año siguiente a su vinculación, a menos que esté garantizada la indemnización de perjuicios o se hubiere producido pronunciamiento de fondo sobre su inocencia. Esta obligación deberá ser impuesta expresamente en la diligencia de indagatoria. Cualquier negociación que se haga sobre los bienes sin autorización del funcionario judicial, será nula y así se lo deberá decretar en la sentencia. No obstante, en el curso del proceso, se podrá cancelar provisionalmente el registro del negocio jurídico. (...) Artículo 63. Autorizaciones especiales. El funcionario judicial podrá autorizar que se realicen operaciones mercantiles sobre los bienes descritos en el artículo anterior, cuando aquellas sean necesarias para el pago de los perjuicios. Igual autorización procederá para los bienes entregados en forma provisional. El negocio jurídico deberá ser autorizado por el funcionario, y el importe deberá consignarse directamente a órdenes del despacho judicial. Cuando la venta sea necesaria en desarrollo del giro ordinario de los negocios del sindicado o esté acreditada la existencia de bienes suficientes para atender una eventual indemnización, se podrá autorizar aquella. (subrayado fuera de texto).

¹⁶ Ley 599 de 2000. Artículo 96. Obligados a indemnizar. Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder. Ley 600 de 2000, Artículo 46. Quiénes deben indemnizar. Están solidariamente obligados a reparar el daño y a resarcir los perjuicios causados por la conducta punible las personas que resulten responsables penalmente y quienes, de acuerdo con la ley sustancial, deban reparar el daño.

¹⁷ Ley 600 de 2000. Artículo 56. Sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre los perjuicios. (...) En los casos de perjuicios no valorables pecuniariamente, la indemnización se fijará en la forma prevista en el Código Penal.

¹⁸ Ley 600 de 2000. Artículo 48. Requisitos. (...) La manifestación, bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la presentación de la demanda, de no haber promovido proceso ante la jurisdicción civil, encaminado a obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con la conducta punible. (...) Artículo 52. Rechazo de la demanda. La demanda será rechazada cuando esté acreditado que se ha promovido independientemente la acción civil por el mismo demandante, que se ha hecho efectivo el pago de los perjuicios, que se ha producido la reparación del daño o que quien la promueve no es el perjudicado directo. También procede el rechazo cuando la demanda se dirija contra el tercero civilmente responsable y la acción civil se encuentre prescrita. En cualquier momento del proceso, en que se acredite cualquiera de las situaciones descritas, mediante providencia interlocutoria se dará por terminada la actuación civil dentro del proceso penal.

8. la obtención del beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena, puede ser supeditada a que se efectúe la reparación integral de los perjuicios;¹⁹ y,
9. En la sentencia condenatoria debe incluirse la condena en perjuicios cuya existencia haya sido demostrada en juicio, a menos que exista prueba de que se promovió de manera independiente la acción civil de indemnización.²⁰

2.3 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL EN CUANTO A LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS, EN LA LEY 600 DE 2000

En ley 600 de 2000 se evidencia, como ya no solo se busca proteger los derechos de las víctimas, mediante el restablecimiento, si no que también se empieza a hablar de una indemnización de perjuicios correlativa, contemplándose en el ordenamiento jurídico colombiano como una acción de reparación como mecanismo de carácter meramente indemnizatorio que busca, en alguna medida reparar económicamente los daños y perjuicios ocasionados.

Sin embargo, esta acción no tiene ninguna perspectiva dentro de los derechos humanos, así como también, no se enfoca dentro de los componentes que integran el derecho a la reparación y que hacen parte de los estándares internacionales, ya que la víctima merece una reparación más amplia y no meramente material, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en algunas sentencias, entre la cuales se encuentra la C – 228 de 2002, en donde la Corte define el concepto de víctima, el perjudicado y la parte civil, igualmente realiza un completo estudio de los derechos de las víctimas y de los perjudicados con el delito, de los deberes correlativos a las autoridades públicas y, a que estas deben orientar sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible, igualmente hace énfasis en los requisitos para que una persona pueda adquirir la condición de víctima, y acreditarse como tal, para ello según la

¹⁹ Ley 600 de 2000. Artículo 483. Procedencia. Para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Código Penal y se fijará el término dentro del cual el beneficiado debe reparar los daños ocasionados con la conducta punible. Cuando existan bienes secuestrados, decomisados o embargados, que garanticen íntegramente la indemnización, no se fijará término para la reparación de los daños. Artículo 484. Ejecución de la pena por no reparación de los daños. Si el beneficiado con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin justa causa, no reparare los daños dentro del término que le ha fijado el juez, se ordenará inmediatamente el cumplimiento de la pena respectiva y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido. Artículo 489. Exigibilidad del pago de perjuicios. La obligación de pagar los perjuicios provenientes de la conducta punible para gozar de la suspensión condicional de la ejecución de la pena será exigida a menos que se demuestre que el condenado se encuentra en imposibilidad económica de hacerlo.

²⁰ Ley 600 de 2000. Artículo 56. Sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre los perjuicios. En todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez procederá a liquidarlos de acuerdo a lo acreditado en la actuación y en la sentencia condenará al responsable de los daños causados con la conducta punible. Además, se pronunciará sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho si a ello hubiere lugar. Cuando se haya intentado la acción popular y ésta prospere, el juez en la sentencia condenatoria deberá señalar el monto de los perjuicios colectivos ocasionados por la conducta punible. Cuando en la sentencia se condene al pago de indemnización colectiva se ordenará la constitución de un fondo conformado por el importe de la misma, administrado por el Defensor del Pueblo y destinado al restablecimiento de los daños causados con la infracción. En los casos de perjuicios no valorables pecuniariamente, la indemnización se fijará en la forma prevista en el Código Penal. Cuando obre prueba de que el ofendido ha promovido independientemente la acción civil, el funcionario se abstendrá condenar al pago de perjuicios. En caso de hacerlo, será ineficaz la condena impuesta.

Corte, se requiere: que haya un daño real, concreto, y específico, cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, los cuales deberán ser apreciados por las autoridades judiciales en cada caso en concreto.

En esta providencia, también señala que las víctimas tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria, que es la forma tradicional en que se las ha resarcido. Así mismo, profundiza en la reconceptualización de la parte civil a partir de la Constitución de 1991, desarrolla los derechos a la verdad y a la justicia a la luz de los principios de la Constitución, y del derecho internacional, particularmente del derecho a la tutela judicial efectiva; se apoya igualmente en una referencia al derecho comparado.

En la sentencia anteriormente mencionada, se refiere a la víctima como la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica, mientras que la categoría “perjudicado” tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también un daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil, en razón a criterios que serán mencionados con posterioridad, es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal, como pasa a mostrarse a continuación.

La protección amplia de los derechos de las víctimas de delitos y la reconceptualización de la parte civil a partir de la Constitución de 1991.

Existe una tendencia mundial, que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátase de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. Esa tendencia se evidencia tanto en el texto constitucional como en el derecho internacional y el derecho comparado²¹.

Los derechos de la parte civil a la luz de la Constitución de 1991. En un Estado Social de Derecho basado en un principio constitucional como el de la dignidad humana, es de gran importancia velar por la protección de las víctimas, por esta razón se elevó a rango constitucional el concepto de víctima generando con ello la obligación de las autoridades en especial las judiciales, de adoptar las

²¹ Sentencia C-228 de 03 de abril de 2002. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

medidas y mecanismos necesarios para lograr una efectiva y material defensa de sus derechos.

La protección de la víctima no se refiere exclusivamente a la reparación material de los daños que le ocasione el delito, si no que ella debe propender por la protección integral de sus derechos, lo cual implica la presencia de cuatro elementos a saber:

1. Que se haga justicia.
2. Que se sepa la verdad sobre los hechos.
3. Que se de una reparación integral.
4. Y la garantía de no repetición, es decir (que la víctima y sus familiares tengan la plena seguridad de que no se tomara represarías y no se repetirán los hechos.)

Una vez se hayan materializado estos elementos en pro de la víctima se podría hablar de que se ha dado una efectiva defensa de sus derechos.

Para tal efecto, el numeral 1 del artículo 250 superior, establece como deberes de la Fiscalía General de la Nación, la cual fue creada por la Constitución de 1991 el “tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito”.

En consonancia con lo anterior, el artículo 229 de la Carta garantiza “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. derecho que comprende, tal como lo ha reconocido esta Corte, contar, entre otras cosas, con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones,²² la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas²³, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso²⁴, la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias²⁵, que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia a los pobres²⁶ y que la

²² Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-597/92, MP: Ciro Angarita Barón, SU-067/93, MP: Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz; T-451/93, MP: Jorge Arango Mejía; T-268/96, MP: Antonio Barrera Carbonell.

²³ Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-399/93, MP: José Gregorio Hernández Galindo; C-544/93, MP: Antonio Barrera Carbonell; T-416/94, MP: Antonio Barrera Carbonell; T-502/97, MP: Hernando Herrera Vergara.

²⁴ Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-046/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, C-093/93, MP: Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero, C-301/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, C-544/93, MP: Antonio Barrera Carbonell, T-268/96, MP: Antonio Barrera Carbonell., C-742/99, MP: José Gregorio Hernández.

²⁵ Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, SU-067/93, MP: Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz, T-275/94, MP: Alejandro Martínez Caballero, T-416/94, MP: Antonio Barrera Carbonell, T-502/97, MP: Hernando Herrera Vergara, C-652/97, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, C-742/99, MP: José Gregorio Hernández.

²⁶ Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional T-522/94, MP: Antonio Barrera Carbonell; C-037/96, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; y C-071/99, MP: Carlos Gaviria Díaz.

oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional²⁷. Y, aun cuando en relación con este tema el legislador tiene un amplio margen para regular los medios y procedimientos que garanticen dicho acceso, ese margen, no comprende el poder para restringir los fines del acceso a la justicia que orientan a las partes hacia una protección judicial integral y plena de los derechos, para circunscribir dicho acceso, en el caso de las víctimas y perjudicados de un delito, a la obtención de una indemnización económica. Por lo cual, el derecho a acceder a la administración de justicia, puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos.

El derecho de las víctimas a participar dentro del proceso penal para lograr el restablecimiento de sus derechos, tienen también como fundamento constitucional el principio participación (artículo 2, CN), según el cual las personas pueden intervenir en las decisiones que los afectan.²⁸ No obstante, esa participación deberá hacerse de conformidad con las reglas de participación de la parte civil, ello es sin que la víctima o el perjudicado puedan desplazar a la Fiscalía o al Juez en el cumplimiento de sus funciones constitucionales, y sin que su participación transforme el proceso penal en un instrumento de retaliación o venganza contra el procesado.

Finalmente, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica reconocidos a las víctimas o perjudicados por un hecho punible, pueden tener como fundamento constitucional otros derechos, en especial el derecho al buen nombre y a la honra de las personas (arts 1º, 15 y 21, CN), puesto que el proceso penal puede ser la única ocasión para que las víctimas y los perjudicados puedan controvertir versiones sobre los hechos que pueden ser manifiestamente lesivas de estos derechos constitucionales, como cuando durante el proceso penal se hacen afirmaciones que puedan afectar la honra o el buen nombre de la víctimas o perjudicados.²⁹

Además, aceptar que los derechos de las víctimas y los perjudicados se reducen al interés en una reparación económica no consulta otras normas constitucionales,

²⁷ Ver por ejemplo la sentencia C-157/98, en la cual la Corte encontró que no se vulneraba el derecho a acceder a la justicia al exigir que la interposición de la acción de cumplimiento se hiciera ante los Tribunales Administrativos, pues la ley establecía un mecanismo para facilitar el acceso en aquellos sitios donde no hubiera Tribunales. Dijo entonces la Corte: “No se vulnera el derecho de acceso a la justicia con la asignación de la competencia en los Tribunales Contencioso Administrativos, porque aquél se garantiza en la medida en que las personas no tienen que acudir directa y personalmente ante los respectivos tribunales a ejercer su derecho a incoar la acción de cumplimiento, porque pueden remitir, previa autenticación ante juez o notario del lugar de su residencia, la respectiva demanda, según las reglas previstas para la presentación de la demanda en el Código Contencioso Administrativo, cuando el demandante no resida en la sede del Tribunal.”

²⁸ Así lo reconoció la Corte en la Sentencia C-412/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, donde afirmó “las personas involucradas en los hechos punibles tienen un verdadero derecho al proceso cuya naturaleza y configuración en el Estado democrático debe ser eminentemente participativa”.

²⁹ Ver, por ejemplo, la sentencia de la Corte Constitucional T-275/94, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte reconoció el derecho a conocer la verdad de los familiares de la víctima de un presunto suicidio.

en las cuales se establecen principios fundamentales y deberes, estrechamente relacionados con el restablecimiento de los derechos de las víctimas y perjudicados. En cuanto a los principios, el de “asegurar la convivencia pacífica” (artículo 2, CN) exige que el Estado provea mecanismos que eviten la resolución violenta de los conflictos y el de garantizar “la vigencia de un orden justo” (artículo 2, CN), hace necesario que se adopten medidas para combatir la impunidad. En cuanto a los deberes, el de “colaborar para el buen funcionamiento de la justicia” (artículo 95, numeral 7, CN), implica que las personas presten su concurso para el logro de una pronta y cumplida justicia, pero no sólo para recibir un beneficio económico.

De lo anterior surge que la concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende el derecho a exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos.³⁰

Entre otras sentencias se destacan las siguientes: Sentencia C-578 de 2002, esta revisó la Ley 742 de 2002, “por medio de la cual se creó el Estatuto de La Corte Penal Internacional”, en ella se acentúan la efectividad de los derechos de las víctimas y el propósito de evitar la impunidad, como razones políticas para declarar la exequibilidad de la Ley.

En la sentencia C-580 de 2002,³¹ 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 hubiere identificado e individualizado a los presuntos responsables.

Mediante la sentencia C-805 de 2002, revisó la constitucionalidad del artículo 392 de la Ley 600 de 2000, en aquella oportunidad, la Corte reiteró el alcance de los derechos de las víctimas en sus dimensiones de verdad, justicia y reparación integral. Así mismo, con la sentencia C- 875 de 2002, estudió la constitucionalidad

³⁰ No aborda la Corte en la presente sentencia otros derechos de las víctimas, como el derecho a la protección de su vida e integridad física, así como el derecho a ser tratados dignamente y a que su intimidad sea protegida. Tan sólo se alude tangencialmente a ellos.

³¹ Sentencia C-580 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, con Salvamento Parcial de Voto de los Magistrados Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. 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 incurrir en tales conductas.

de los artículos 45 (parcial), 48 (parcial) y 137 (parcial) de la Ley 600 de 2000, y reiteró la finalidad de la parte civil en los términos establecidos en la sentencia C-228 de 2002, poniendo especial énfasis en que el interés de las víctimas y los perjudicados en participar en el proceso penal, trasciende el campo meramente subjetivo o individual, aquí la Corte sostuvo que el interés de las víctimas y de los perjudicados en conocer la verdad de los hechos y en establecer responsabilidades individuales, se proyecta a la sociedad en su conjunto, igualmente estableció que las víctimas y los perjudicados por el delito tienen 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.

La sentencia C- 916 de 2002, al efectuar el estudio de constitucionalidad del artículo 97 (indemnización por daños) de la Ley 599 de 2000, examinó la responsabilidad civil derivada del hecho punible, con énfasis en las nuevas estrategias que se han desarrollado en el derecho comparado para garantizar el resarcimiento de los perjuicios que van desde el reconocimiento de la posibilidad de buscar la reparación de los daños a través del mismo proceso penal en países en que no estaba permitido, hasta la creación de fondos públicos y sistemas de aseguramiento del riesgo de daño proveniente de los delitos violentos.

En la sentencia T- 556 de 2002, la Corte reiteró la doctrina de los derechos de las víctimas en el proceso, con énfasis en la posibilidad de acceso a la justicia, y la protección de este derecho por vía de tutela cuando resulte vulnerado o amenazado. En la sentencia C-04 de 2003, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del numeral 3° (parcial) del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 sobre la procedencia de la acción de revisión. En esta sentencia se pone el énfasis en las obligaciones correlativas de investigación que corresponden al Estado frente a los derechos de las víctimas no sólo a ser reparadas, sino a saber qué ocurrió y a que se haga justicia; deber que adquiere particular relevancia cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos. En la sentencia C- 451 de 2003, a propósito del estudio de constitucionalidad del artículo 323 de la Ley 600 de 2000, la Corte declaró el derecho de las víctimas a participar con plenas garantías en la fase de investigación previa.

En la sentencia C- 570 de 2003 la Corte realizó un estudio sobre las especiales prerrogativas que se derivan de la constitución de parte civil dentro del proceso penal, en contraste con la reclamación mediante acciones de la jurisdicción civil; prerrogativas que se derivan del plexo de derechos que a las víctimas de los delitos se han reconocido en el ámbito penal (a saber la verdad, a que se haga justicia y a la reparación integral). La sentencia C-775 de 2003 estudió la constitucionalidad del artículo 21 de la ley 600 de 2000 sobre restablecimiento del derecho. Reiterando la doctrina sobre la trilogía de derechos de que son titulares las víctimas: verdad, justicia y reparación, destacó su valor como bienes cardinales de una sociedad que persiga un orden justo, y la interdependencia que

existe entre ellos, de manera que “no es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia”.

En la sentencia C- 899 de 2003 se efectuó el estudio de constitucionalidad sobre los artículos 38 (parcial), 42, 48 (parcial), 52 (parcial), 55, 57 (parcial) de la Ley 600 de 2000. En esta sentencia se destacó la relevancia de la explícita consagración del derecho de acceso a la administración de justicia (229) en la nueva conceptualización de los derechos de las víctimas, en particular de su derecho al proceso penal.

En la sentencia T- 694 de 2000, la Corte enfatizó en que los derechos de participación y de acceso a la administración de justicia, le confieren a la parte civil derechos y obligaciones similares a las de los demás sujetos procesales, lo cual implica, entre otras cosas “solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses”.

En las sentencias C-014 de 2004 y C-114 de 2004, la Corte 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, en los cuales se investigaban faltas constitutivas de tales infracciones, respetando la finalidad de este tipo de procesos.

En la sentencia C-998 de 2004, la Corte ratificó la legitimidad de la parte civil (Art. 205 de la Ley 600 de 2000) para instaurar demanda de casación contra sentencia absolutoria. En la sentencias C-1154 de 2005 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) y C- 1177 de 2005, la Corte declaró la exequibilidad de algunas normas de la ley 600 de 2000, sobre archivo de diligencias (Art.79), e inadmisión de denuncia (Art. 69), condicionando la constitucionalidad a que tales decisiones fueran notificadas a las víctimas y al denunciante, respectivamente, a fin de preservar sus derechos.

3 EI PAPEL DE LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL LEY 906 DE 2004)

En el nuevo sistema penal de tinte acusatorio, la víctima es considerada más que un simple interviniente, un sujeto procesal,³² lo cual le permite participar con mayor amplitud dentro de proceso penal. No obstante a ello, la víctima no cuenta con la condición de parte en el proceso, pero goza de otras facultades como son: la facultad de investigar por su propia cuenta y aportar evidencias al juicio, el acceso ante el juez de control garantías para asegurar sus medios materiales de prueba y para solicitar medidas respectivas que garanticen sus derechos fundamentales, al mismo tiempo que es beneficiaria de los medios de protección, que la Fiscalía puede solicitar al juez de control de garantías en cuanto surjan situaciones que puedan afectar leve o gravemente sus derechos fundamentales.

El derecho a la verdad, la justicia y la reparación que tiene la víctima dentro del nuevo sistema penal acusatorio, ha marcado una interesante evolución en el derecho constitucional colombiano. La víctima ha dejado de ser marginada y ha pasado a gozar de la posibilidad de intervenir, claro esta mediada por la actividad de la Fiscalía. Esto marca una gran diferencia con los modelos inquisitivo y mixto en donde existía una distancia entre el imputado y la víctima, en donde el debate entre estas partes ocurría en la etapa sumarial y no necesariamente frente al juez de la causa.

Tal como lo describen los autores Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Linett,

“En el modelo acusatorio, la víctima tiene la posibilidad de enfrentar al imputado. Dicho enfrentamiento supone al igual que el dialogo entre acusador y acusado, una competencia entre posiciones sobre la realidad. Pero mas allá, se logra que el imputado enfrente la controversia, aumentándose las posibilidades de acceso a la verdad, en tanto que es producto de la inmediatez”³³.

La víctima puede intervenir en toda la actuación para la demanda de medidas de protección personal y familiar, o contra injerencias indebidas en su privacidad. También en condiciones de igualdad, tiene derecho de acceso a la justicia para solicitar medidas de orden patrimonial, para formular el incidente de reparación integral y, en todo caso, a ser debidamente informada del desarrollo del proceso y a intervenir en el programa de justicia restaurativa, para asumir entonces la condición de protagonista estelar, en concordancia con los principios de protección y promoción de los derechos humanos y de la lucha contra la impunidad.

³² Sentencia C 454 de 2006, de la Corte Constitucional con ponencia del Dr. Jorge Córdoba.

³³ BERNAL CUÉLLAR, JAIME/MONTEALEGRE LYNNET, EDUARDO: El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio, tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004. Pág. 136

Por ultimo, es importante resaltar que la intervención de la víctima en el proceso penal es inminentemente facultativa, esto quiere decir que su participación no es obligatoria, pero en ningún caso puede negársele.

3.1 PRINCIPIOS RECTORES Y GARANTÍAS PROCESALES LEY 906 DE 2004

El actual Código de Procedimiento Penal, destaca algunos principios rectores y garantías procesales, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 1º al 27 de este código y son utilizados como fundamento de interpretación de las demás normas que están contenidas dentro de él, los cuales, se procederá a desarrollar a continuación, con el fin de lograr un mayor entendimiento en su definición y aplicación de los mismos, en cuanto, como su nombre lo indica, son principios y garantías establecidas en el proceso que se pueden constituir en herramientas indispensable para los sujetos procesales en el desarrollo del proceso penal.

3.1.1 Principio de la Dignidad Humana (art 1º Código de Procedimiento Penal). La importancia el *principio de la Dignidad Humana*, se fundamenta, teniendo en cuenta que los derechos humanos tienen hoy una aceptación en las Constituciones Políticas de los distintos Estados, como en Tratados o convenciones internacionales, además de declaraciones solemnes. Se han colocado por así decirlo los derechos humanos en una situación de primacía respecto a los demás derechos que pueda ostentar la persona como centro de imputación de los mismos. Ha sido tanto el interés de los Estados modernos por proteger los derechos fundamentales de la persona humana- considerada tanto en su aspecto individual como comunitario- que ha venido obteniéndose por así decirlo, sobre el particular, un reconocimiento internacional con afirmación universal para todos.

Base fundamental del Estado social de derecho es el reconocimiento del respecto por la dignidad humana del ser humano, por tal razón se consagra como primera norma rectora y en ella se materializa la importancia que tiene para el Derecho Penal, el principio constitucional fundamental de la Dignidad Humana (art 1º de la Carta), constituyéndose así en valioso instrumento que conduce a la interpretación de los textos legales. De él se derivan, si duda alguna el carácter de *ultima ratio* del derecho penal, su función protectora de bienes jurídicos vinculados constitucionalmente y el rango superior que ostenta el principio de culpabilidad.

Un estado que se fundamente en la dignidad humana tiene que tener como objeto principal, y con más razón cuando se trata de la utilización del Derecho Penal, la protección del individuo. No solo de aquel cuyos bienes jurídicos han sido vulnerados, sino también de quien ha llevado a cabo el acto delictivo.

La Constitución establece que el Estado colombiano esta fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de Derechos Fundamentales reconocidos, los cuales encuentran el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad.

El Derecho Penal no solo debe defender a las personas contra los delitos sino que tiene también que garantizar los derechos individuales, que son entonces límites al poder punitivo³⁴

3.1.2 El derecho a la libertad. El derecho a la libertad, se encuentra en el artículo 2º del código y establece que toda persona tiene derecho a que se le respete su libertad y la restricción a ella, solo es procedente en casos muy limitados y cuando la gravedad del hecho lo haga aconsejable, o cuando sea indispensable para asegurar la actuación efectiva de la ley penal. Este principio también es desarrollado en los Artículos 13, 18, 20 y 28 de la Constitución Política, en donde dispone que toda persona sea libre y se le garantiza la libertad de pensamiento, de expresión y de conciencia.

Respecto a la libertad personal esta se puede coartar, es decir, solamente para que a un individuo se le prive de su libertad debe existir un mandato escrito de captura, debe existir el supuesto de la iniciación de un proceso penal, que haya una imputación penal y que esa persona necesariamente debe estar vinculada al proceso como sindicado. Consagra también el respeto a la libertad individual y establece que a nadie se le puede molestar en su persona o en su familia.

3.1.3 Prelación de los tratados internacionales. En el artículo 3º como garantía procesal, se encuentra la prelación de los tratados internacionales, entendiéndose esto, que *en toda actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.*

El bloque de constitucionalidad, es una herramienta importante en la interpretación y aplicación de la legislación penal cuando se trate de derechos fundamental³⁵.

³⁴ Comentario artículo 1º Código Penal y de procedimiento penal – anotado, editorial Leyer, 2010. Pág. 402.

³⁵ Contenido y alcance jurisprudencial del bloque de constitucionalidad de Colombia Por: Luis Andrés Fajardo. Docente Investigador Universidad Sergio Arboleda. *“El Bloque de Constitucionalidad es uno de los más importantes aportes de la Constitución de 1991 al sistema jurídico colombiano. Su función fundamental es la de servir como instrumento de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos ad extra del Estado y al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en el país”.*

3.1.4 Derecho a la igualdad. El procedimiento penal, tal como lo establece la Constitución³⁶, prohíbe cualquier forma de discriminación dentro de la actuación penal. Razón por la cual, *en el artículo 4º de este código, se establece como obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.*

Con respecto a este tema, hay que tener en cuenta: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968) el cual en su Artículo 14 indica que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, siendo deber de estas respetar los derechos y garantías establecidas., la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972 artículos 24 y 26), la Declaración Universal de Derechos Humanos y algunos precedentes constitucionales: sentencia C 543 de 1992, sentencia C 171 de 1993, sentencia C 052 de 1993, sentencia C 571 de 1992, sentencia SU 342 de 1995, sentencia SU 995 de 1999.

3.1.5 Principio de imparcialidad. *En el artículo 5º del código, se encuentra el principio de imparcialidad, en el cual, en el ejercicio de las funciones de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.*

3.1.6 Principio de Legalidad. *Este principio se encuentra en el artículo 6º del Código de Procedimiento Penal y se refiere al derecho que tiene una persona de no ser investigado y juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos con observancia de las formas propias de cada juicio. También se hace referencia a la aplicación del principio de favorabilidad el cual constituye un elemento fundamental del debido proceso en materia penal, ya que se la ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior a la actuación se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

3.1.7 Principio de inocencia e in dubio pro reo. *Artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, se basa en el hecho de que toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial sobre su responsabilidad penal. La presunción de inocencia, también es una garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política.*

³⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 13 de la Carta Política: "Todos los habitantes del Territorio nacional somos iguales ante la Ley".

3.1.8 Defensa. *En el artículo 8º se consagra, el derecho de defensa, la derecho de el derecho defensa es una prioridad esencial para aquella persona que se ve sometida a la vulneración de uno de sus derechos fundamentales como es el derecho fundamental a la libertad a través de la captura, la cual inmediatamente activa el derecho a la defensa de la persona capturada, esto trae consigo un conjunto de derechos y prerrogativas para el imputado, entre este conjunto de derechos se encuentra entre otros:*

- *El derecho a no ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.*
- *El derecho de no autoincriminación.*
- *El derecho de guardar silencio y que este no se utilice en su contra.*
- *El derecho a que no sea utilizado en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse.*
- *El derecho a ser representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado.*
- *Ser asistido gratuitamente por un traductor o un intérprete si le es imposible poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente.*
- *Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades.*
- *Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que le sean comprensibles, con la indicación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los fundamentan.*
- *El derecho a disponer de un término razonable para preparar su defensa.*
- *Solicitar, conocer y controvertir las pruebas.*
- *El derecho a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de pruebas y sin dilaciones injustificadas.*

Con respecto a la Defensoría Pública, se constituye ésta como un servicio de defensoría bajo la dirección y organización del Defensor del Pueblo, se prestará en favor de quienes carecen de recursos económicos para proveer su propia defensa a solicitud del sindicado, el Ministerio Público o el funcionario judicial.

3.1.9 Oralidad. El artículo 9 del código, establece que la actuación procesal será oral y en su realización se utilizará los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido. A estos efectos se dejará constancia de la actuación.

3.1.10 Actuación procesal. Corresponde a los funcionarios judiciales respetar, garantizar y velar por la salvaguardia de los derechos de quienes intervienen en el proceso. Este principio tiene pleno sustento constitucional. En efecto, a lo largo de todo trámite judicial es obligación de los administradores de justicia el garantizar la vigencia plena del debido proceso, es decir, no solo el respeto a las formas propias de cada juicio sino, igualmente, la aplicación de la presunción de inocencia, el ejercicio permanente del derecho de defensa, la posibilidad de controvertir las pruebas, el atender oportunamente los escritos o memoriales que se presenten, el procurar una mayor celeridad, el ser eficiente, y el fundamentar en forma seria y adecuada el fallo, entre otras.

Pero, además, es deber esencial de los funcionarios judiciales garantizar igualmente los demás derechos de rango superior o legal, en particular los constitucionales fundamentales, que de una forma u otra deben ser protegidos a lo largo del proceso. Es así como, por ejemplo, el juez debe abstenerse de divulgar la información reservada contenida en un expediente, o de opinar públicamente acerca de ella. En estos eventos se encontrarían comprometidos derechos de altísimo rango constitucional, como la dignidad, la intimidad, la honra y el buen nombre, cuya protección debe ser integral y permanente³⁷.

3.1.11 Derechos de las víctimas. El artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, consagra que el Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, igualmente, las víctimas tendrán derecho:

- A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano digno.
- A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor.
- A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o participe del injusto de los terceros llamados responsables.
- A ser oídos y a que se les facilite el aporte de pruebas.
- A recibir desde el primer contacto con las autoridades 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.
- A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto.
- A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantía, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar.
- A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral por un abogado que podrá ser designado de oficio.

³⁷ Comentario artículo 10º Código Penal y de procedimiento penal – anotado, editorial Leyer, 2010. Pág. 413.

- A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley
- A ser asistida 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.

-

3.1.12 Lealtad. Este principio refiriere al deber que tienen todos los que intervienen en la actuación procesal de obrar con absoluta lealtad y con buena fe.

Entendiéndose, la lealtad como rectitud y nobleza, honradez en la conducta, características que deben ostentar quienes intervienen en los procesos judiciales. Este principio se encuentra concatenado perfectamente con el establecido en el artículo 83 de la Constitución Política., el cual indica que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas. De conformidad con este postulado todas las partes que intervienen en el proceso están en obligación de proceder de buena fe y de ser veraces, para posibilitar el descubrimiento de la verdad procesal.

3.1.13 Gratuidad. El artículo 13 del código establece que la actuación procesal no causará erogación alguna a quienes intervengan, en cuanto al servicio que presta la administración de justicia.

3.1.14 Intimidad. Toda persona tiene derecho a que se le respete su intimidad y nadie podrá ser molestado en su vida privada. Igualmente no podrán hacerse registros, allanamientos ni incautaciones en domicilio, residencia, o lugar de trabajo, sino se tiene una orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado, con arreglo a las formalidades y motivos previamente definidos en el código de Procedimiento Penal. De esto se excluye las situaciones de flagrancia y demás contempladas en la ley.

También, se deberá tener orden del Fiscal, cuando fuere necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole, o cuando sea necesario interceptar comunicaciones.

Para estos casos, se cuenta con treinta y seis horas siguientes al acto, para adelantarse la respectiva audiencia de legalidad formal y material de la actuación, la cual debe adelantarse ante un juez de control de garantías.

3.1.15 Contradicción. Este principio, le permite a las partes la confrontación dialéctica, el manejo de las pruebas y la evidencia encaminadas a formar la

convicción del Juez de Derecho, quien deberá producir una decisión en el contexto de este llamado nuevo derecho adversarial.

El enfrentamiento entre las partes debe ser en igualdad de condiciones, como también, el manejo de la prueba, que es en últimas lo que justifica el Principio de Contradicción.

Cada uno deberá presentar su propio punto de vista y es así como la Fiscalía con la llamada “Teoría del Caso” o la defensa con sus estrategias y tácticas adecuadas deberán enfrentarse frente al Juez para tratar de convencerlo como tercero imparcial, utilizando la dialéctica y haciéndole claridad total, de que cada uno de ellos tiene la razón, que cada uno de ellos está diciendo la verdad y, por lo tanto, esgrimiendo puntos de vista correctos desde orillas distintas pero con el mismo objetivo.

3.1.16 Inmediación. Este principio, obliga a la concreta, directa y personal producción de la prueba ante el Juez de Conocimiento mediante el Principio de Contradicción y que prohíbe comisionar para la practica de las mismas, las cuales deberán hacerse de forma publica, oral y como se dijo anteriormente concentrada, imponiendo entonces necesaria e ineludiblemente la presencia del Juez de Conocimiento como tercero imparcial para la adecuada valoración de las mismas. Sin embargo, en casos excepcionales, se pueden practicar pruebas anticipadas, a condición de que se respeten todas las garantías procesales, en caso tal, de que se realicen pruebas anticipadas, estas deben hacerse durante la audiencia ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según el caso.

3.1.17 Concentración. El principio de la concentración, obliga al Juez en lo posible al desarrollo del debate de una manera continua, sin interrupciones, salvo fuerza mayor o caso fortuito o circunstancias especiales justificadas obligando a la concentración de la actividad juzgadora para que este lleve una secuencia lógica y progresiva del desarrollo del Juicio, sin confundirse con otras actuaciones que puedan estar para su conocimiento.

Mediante el desarrollo de este principio, se implica la exigencia para el Juez de anunciar el sentido de su decisión o fallo al finalizar el debate oral. También esta ligado con el artículo 454 del Código de Procedimiento Penal, el cual trae una característica especial que obliga a repetir el Juicio si en cualquier momento se cambia al Juez.

3.1.18 Publicidad. El artículo 18 del Código de Procedimiento Penal, establece que, la actuación procesal será pública. Esto significa, que tanto la actuación procesal como las audiencias deben ser abiertas, con el fin de que a ellas accedan

no solo las partes e intervinientes, sino también los medios de comunicación y la comunidad en general, exceptuándose, los casos en que el juez considere que se pueda poner en peligro a las víctimas, jurados, testigos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado aun juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación.

3.1.19 Juez natural. Este principio se establece con el fin de garantizar que nadie podrá ser juzgado por un juez o tribunal instituido o creado con posterioridad a la comisión de un delito por fuera de la justicia ordinaria.

3.1.20 Doble instancia. El artículo 19 de Código de Procedimiento Penal, determina que un superior del juez puede revisar las sentencias y decisiones que se refieran a la libertad, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, mediante el recurso de apelación, también, se establece que este superior no podrá agravar la situación del apelante único.

El principio de la doble instancia busca garantizar una recta aplicación de justicia, en cuanto posibilita que la misma cuestión de fondo que ha sido materia de discusión, o decisión en un proceso pueda ser revisada en su legalidad por otro funcionario que posea conocimientos superiores y un grado de experiencia mucho mayor que el funcionario de primera instancia.

En relación con el termino “superior” es preciso tomar en cuenta que en el nuevo sistema procesal acusatorio se eliminó la segunda instancia en la Fiscalía General de la Nación, en tanto que se creó la figura del juez de control de garantías, y se conservó aquella del juez de conocimiento, aunque con un papel distinto a cumplir durante el juicio oral.

Así las cosas, la alusión al superior, en los términos del artículo 20 de la Ley 906 de 2004, es una clara referencia a los respectivos superiores de los jueces de control de garantías y de conocimiento, es decir, para los primeros serán los jueces penales del circuito; en tanto que para los segundos serán los jueces penales del circuito, la Sala Penal del respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial, y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³⁸.

3.1.21 Cosa Juzgada. Establece que una persona a la cual su situación jurídica haya sido definida mediante sentencia en firme, no puede ser investigada ni juzgada por los mismos hechos, salvo que dicha decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en caso de violación a derechos humanos o

³⁸ Comentario artículo 20 Código Penal y de procedimiento penal – anotado, editorial Leyer, 2010. Pág. 423.

infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia.

Este principio también se le denomina “non bis in ídem”, por lo que el sindicado o procesado no puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho. La expresión hecho, debe entenderse como conducta humana finalmente dirigida, mientras que la identidad alude a la persona, al objeto y a la causa de persecución, de lo contrario no se podría hablar de la identidad de hecho.

Consiste en la imposibilidad que tiene el Estado para cuestionar los asuntos que ya han sido objeto de decisión a través de un proceso previo, mediante sentencia que se encuentre en firme.

3.1.22 Restablecimiento del derecho. Es la obligación que tienen la Fiscalía y los jueces de adoptar las medidas necesarias para, de ser posible, cesar los efectos producidos por el delito y que las cosas vuelvan a su estado anterior, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.

3.1.23 Cláusula de exclusión. El artículo 23 de la ley 906 de 2004, dispone que toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán la pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.

3.1.24 Ámbito de la jurisdicción penal. Las indagaciones, investigaciones, imputaciones, acusaciones y juzgamientos por las conductas previstas como delito en la ley penal colombiana, serán adelantadas por los órganos designados para tal fin, mediante los procedimientos establecidos en el la ley 906 de 2004 y disposiciones complementarias. Esta ampliamente ligado al principio de legalidad y a la aplicación de la ley penal en el espacio y el tiempo.

3.1.25 Integración. Este principio hace relación a que todas aquellas materias que no estén expresamente reguladas por el Código de Procedimiento Penal y demás disposiciones complementarias, les serán aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales, cuando ellas no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.

3.1.26 Prevalencia. Según esta disposición las normas rectoras son de aplicación obligatoria y tienen prevalencia sobre las demás disposiciones que integran el Código de Procedimiento Penal y se deberán utilizar como fundamento de interpretación.

3.1.27 Moduladores de la actividad procesal. Se establece mediante esta norma que en el desarrollo de todas las etapas del proceso penal, los servidores públicos deberán ajustar sus actuaciones a los criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en su comportamiento en aras de evitar excesos, o actos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

Después de haber desarrollado los principios rectores y garantías procesales los cuales fueron desarrollados anteriormente, es necesario hacer un comentario general en cuanto los derechos de las víctimas, consagrados como una garantía procesal en el artículo 11 ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal, en donde se establece que es el Estado el que debe garantizar el acceso de las víctimas a la administración de justicia.

Entre los derechos otorgados a las víctimas, se resalta el derecho que tiene a recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano digno,³⁹ lo cual significa que las víctimas y perjudicados con los delitos deben recibir dentro de los procesos penales un trato acorde con su condición de ser humano, teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social de Derecho, le es imposible al Estado ejercer contra una persona cualquier amenaza de coacción, someterla a torturas o suplicios para lograr una confesión.

Se deben respetar las normas internacionales reconocidas sobre Derechos Humanos como lo es el Bloque de Constitucionalidad conformado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972); los Convenios de Ginebra (Ley 5 de 1960); los Protocolos adicionales; el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Ley 742 de 2002); la Declaración de Viena y la Convención de Viena sobre el Derecho de los

³⁹ Para proteger verdaderamente la dignidad humana es necesario que la persona no sólo tenga órbitas de acción que se encuentren libre de interferencia ajena, como lo quería la filosofía liberal, sino que además es menester que el individuo tenga posibilidades de participación en los destinos colectivos de la sociedad de la cual hace parte, conforme a las aspiraciones de la filosofía democrática, y también que se le aseguren unas mínimas condiciones materiales de existencia, según los postulados de las filosofías políticas de orientación social (C -251/97 MP Alejandro Martínez Caballero).

¿Qué es la dignidad humana?. Según Kant "El hombre y en general todo ser racional existe como un ser en sí mismo, no solo como medios para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no solo las dirigidas así mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerados al mismo tiempo como fin. Y partiendo del supuesto de que el hombre es un fin en sí mismo, enuncia este imperativo categórico: Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo, y nunca solamente como un medio. (Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Ed. Porrúa. S.A. 1990.p.44).

Tratados (Ley 32 de 1985), entre otros, y en ningún caso podrá haber violación de los mismos.

Toda persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho punible, tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad. Este es el principal aspecto que el investigador debe considerar en sus labores de policía judicial.

La dignidad humana es un atributo irrenunciable de todo hombre como sujeto moral que da lugar al más básico de los derechos, el derecho a disentir y a no ser tratado como medio de ningún fin colectivo. La dignidad del hombre tiene una especial calidad ética cuando se trata de hacerla respetar respecto de aquellos que han delinquido; la respuesta social no puede ser la venganza ni el oprobio a la condición humana, sino la sanción.

Para el mundo civilizado están fuera del contexto penal todos los métodos indignos como la tortura física o psicológica, la hipnosis, las promesas o amenazas, la aplicación de drogas o sustancias para obtener confesiones o acusaciones y toda clase de atropellos que persigan degradar a quien se halla en espera de justicia. El imputado es sujeto y no objeto procesal.

Como otros derechos de las víctimas, se encuentran la protección de su intimidad y la garantía de su seguridad como la de sus familiares y testigos a favor, ya que todas las personas tienen derecho a que se les respete su intimidad por esta razón, los procedimientos del investigador que afecten la intimidad, deben ser realizados con autorización del fiscal el cual los someterá al control del juez de garantías, el derecho a recibir una reparación integral por los daños sufridos, ser oídas y aportar pruebas al proceso, igualmente, es necesario que los operadores judiciales presten una oportuna y amable atención a las víctimas, su actuación no se debe limitar a recibirle la noticia criminal, en el caso del investigador; se le debe brindar orientación oportuna de los procedimientos a seguir y las instituciones que le pueden ayudar. El investigador forma parte del sistema en el cual la víctima deposita la confianza para el esclarecimiento de los hechos.

3.2 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN CUANTO LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS, EN LA LEY 906 DE 2004

El reconocimiento del papel de la víctima en la Ley 906 de 2004 y en especial, el desarrollo jurisprudencial que ha establecido la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia a los derechos de las víctimas dentro del proceso penal como sujetos intervinientes representa para la evolución del derecho penal un avance significativo ya que permite establecer y aplicar normas de derecho internacional humanitario.

Sociológicamente quien sufre el daño directamente se le otorga el carácter de víctima, sin olvidar que también la sociedad lo sufre indirectamente, quien es el centro de las políticas criminales del Estado, que somos todos, por lo que cobra mayor relevancia el reconocimiento de los derechos y deberes de las víctimas en el sistema acusatorio, ya que la finalidad de dicha inclusión es la reconstrucción del tejido social, la reparación de las relaciones interpersonales y la búsqueda de la paz.

Por ello, el nuevo sistema procesal penal acusatorio, contempla derechos para las víctimas tales como: el derecho a conocer la verdad sobre lo ocurrido, al acceso a la justicia, a obtener una reparación integral y a la intervención en todas las etapas del proceso penal, a los cuales se debe agregar el derecho a que en la aplicación del principio de oportunidad se valoren sus derechos a fin de que se pueda valorar las razones que sirven de fundamento para la decisión del fiscal, sin olvidar también el derecho a controvertir la decisión judicial que se adopte en cada caso en concreto; el derecho a que la víctima allegue o solicite elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la decisión de preclusión del fiscal, el derecho a impugnar decisiones, a solicitar pruebas, a realizar observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios, el derecho a obtener medidas judiciales de protección, el de solicitar la practica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías, el derecho a estar presente en la audiencia de formulación de la imputación; a acudir ante el juez de control de garantías o juez de conocimiento para solicitar medidas de aseguramiento, el derecho a intervenir en la audiencia de formulación de acusación para realizar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusación impedimentos o nulidades; derecho a participar como interviniente especial en la construcción del caso para defender sus derechos; el derecho a ser oídas dentro del juicio y ser notificadas de actuaciones que puedan afectarlas; el derecho a que se adopte una decisión final dentro de un termino prudencial, derecho a que se proteja su seguridad y derecho a una indemnización final.

Todo lo anterior implica para jueces, fiscales, defensores y operadores jurídicos el respeto y la aplicación de los derechos de las víctimas como obligación política y ética de los ciudadanos frente a la sociedad⁴⁰.

Dentro de los avances jurisprudenciales sobre los derechos de las victimas en la ley 906 de 2004, está la sentencia C 454 de 2006 donde la Corte Constitucional con ponencia del Dr. Jorge Córdoba, reitera los amplios derechos de la víctimas, donde se precisa que no son solo meros intervinientes, sino sujetos procesales con todos sus derechos para intervenir el proceso penal, derechos como los tiene el procesado, el fiscal y el ministerio público. Aquí la Corte precisó que de la

⁴⁰ ZULETA CANO, José Abad; LOAIZA GUERRA, Gloria Patricia, NOREÑA CASTRILLON Lina María, Código de Procedimiento Penal Sistema Acusatorio: Ley 906 de agosto 31 de 2004.

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 que la Constitución asigna a la Fiscalía en relación con las víctimas de los delitos, en materia de asistencia, restablecimiento del derecho y reparación integral. También se destacó así mismo, que la determinación 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.”

Más tarde la Corte, en La sentencia C-209/07 la Corte se pronunció sobre el papel de las víctimas en el nuevo sistema procesal penal de tendencia acusatoria, en la cual reafirma su carácter de interviniente especial dentro del proceso penal y expresa que esta intervención debe hacerse de manera autónoma de las funciones del Fiscal. Dice que la forma como puede actuar la víctima en el proceso penal acusatorio establecido mediante 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; del lugar donde ha previsto su participación; (III). De las características de cada una de las etapas del proceso penal; y (IV). Del impacto que esa participación tenga tanto para los derechos de la víctima como para la estructura y formas propias del sistema penal acusatorio.

Finalmente, la Corte concluye en esta sentencia, 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 numeral 7, 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.

En la Sentencia C-516/07 Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, en la cual se demanda la inconstitucionalidad de la ley 906 de 2004, en los artículos 11. *Derechos de las víctimas*, literal d, artículo 136 numeral 11, artículo 137, numeral 4, artículo 340 y artículos 348 y 350 de la misma ley, por no prever que las víctimas puedan pronunciarse negativa o positivamente frente a los preacuerdos y acuerdos que se lleven a cabo entre la Fiscalía y el imputado acusado.

En esta sentencia, la Corte Constitucional, sigue ampliando las posibilidades de la víctima y delineando su alcance de parte dentro del proceso penal de corte acusatorio, aquí se extractó las principales reglas que la jurisprudencia constitucional ha establecido en relación con los derechos de las víctimas del delito, con fundamento en la normatividad constitucional y en el derecho internacional de los derechos humanos, a saber: (i) Concepción amplia de los derechos de las víctimas, que no se restringe a una reparación económica, sino que incluye garantías como los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de los daños sufridos; (ii) Deberes correlativos de las autoridades públicas de orientar sus acciones hacia el restablecimiento integral de los derechos de las víctimas cuando han sido vulnerados por un hecho punible; (iii) Interdependencia y autonomía de las garantías que integran los derechos de las víctimas; (iv) Para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto y específico, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso.

Al abordar en concreto, el análisis de los cargos formulados, la Corte señaló que las normas deben ser estudiadas de manera sistemática, en la medida que conforman un esquema de intervención de las víctimas en materia probatoria, conforme al modelo diseñado por el Acto Legislativo No. 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004. De esta manera, recordó que se ha condicionado la exequibilidad de diversas normas de esta ley, en el sentido de reconocer a la víctima facultades para solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica, 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, solicitar la exhibición de tales elementos y evidencia con el fin de conocerlos y estudiarlos, como también pedir la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba. De otra parte, ha encontrado acordes con la Constitución, las disposiciones que excluyen a las víctimas de una participación directa en los actos procesales relacionados con las pruebas en la etapa del juicio oral, para no romper la dimensión adversarial del sistema penal de

orientación acusatoria. No obstante, la víctima puede a través de su abogado, ejercer sus derechos en la etapa del juicio sin convertirse en un segundo acusador, quien debe ser oído por el fiscal. En ese orden, el cargo formulado por los demandantes contra el literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004 y la expresión “a ser escuchadas” del numeral 11 del artículo 136 fue desestimado y estas normas declaradas exequibles. Por otro lado, la Corte determinó que condicionar el derecho de las víctimas a ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación por un abogado, a que “el interés de la justicia lo exigiere”, resulta inconstitucional, pues se trata de un concepto ambiguo, que no sirve de parámetro objetivo al juez y sí crea un espacio incontrolado de discrecionalidad, cuya finalidad no es posible identificar. Además, se impone en fases relevantes del proceso (juicio e incidente de reparación) en las que la representación calificada de la víctima cobra particular importancia. En consecuencia, fue declarada inexecutable la expresión “el interés de la justicia lo exigiere” contenida en el artículo 11, literal h) de la Ley 906 de 2004. De igual manera, limitar el número de apoderados de las víctimas que intervienen durante la investigación, no obstante sus finalidades legítimas de racionalizar los canales de acceso a la justicia y evitar la dilación injustificada de los procedimientos, resulta desproporcionada, pues no hace aportes significativos a esos fines, en tanto si priva a las víctimas de valiosas posibilidades de acceso eficaz a la administración de justicia. Por ello, fue declarado inexecutable el numeral 4) del artículo 137 de la Ley 906 de 2004. Por el contrario, la autorización al juez para determinar igual número de representantes al de defensores que intervengan en el juicio oral, cuando exista un número plural de víctimas, no grava de manera manifiestamente desproporcionada el interés de la víctima de intervenir de manera efectiva en el juicio oral y por ende, no prospera el cargo contra el numeral 4 del artículo 137 de la Ley 906 de 2004.

De otra parte, la Corte encontró que el calificativo de “directo” del daño para el solo efecto de determinar la calidad de víctima, restringe de manera inconstitucional la posibilidad de intervención de las víctimas en el proceso penal y su derecho a un recurso judicial efectivo. La determinación de la calidad de víctima debe partir de las condiciones de existencia del daño y no de las condiciones de imputación del mismo que corresponde a un análisis posterior del juez al determinar la responsabilidad. De ahí que el término “directo” del artículo 132 referido al daño resulta inexecutable. Otro tanto ocurre con la calificación de víctima “directa” para pedir medidas cautelares, pues desconoce la concepción amplia de los derechos de las víctimas adoptada por la jurisprudencia, que incluye como titulares de todas las prerrogativas que se derivan de los derechos a la verdad, la justicia y a la reparación a las víctimas o perjudicados que hubiesen padecido un daño real, cierto y concreto. Por consiguiente, el vocablo “directa” de los incisos primero y segundo del artículo 92 y el inciso segundo del artículo 102 de la Ley 906 de 2004 fueron declarados inexecutable.

La Corte encontró ajustada a la normatividad constitucional, la determinación de la calidad de víctima y el reconocimiento de su representación legal en la audiencia de formulación de acusación, prevista en el artículo 340 de la Ley 906 de 2004, toda vez que no limita el derecho de las víctimas a acceder a un recurso judicial efectivo, en la medida que en sentencias anteriores se ha condicionado la exequibilidad de las distintas fases de la actuación a la garantía de la intervención de las víctimas, en fases previas a la formulación de acusación y también posteriores a ella.

Por último, la Corte señaló que la exclusión de las víctimas de los procesos de negociación que culminan en acuerdos y preacuerdos pone en riesgo sus derechos y significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador, sin que responda a las finalidades de humanización, eficacia, solución del conflicto social, procura de una reparación integral y garantía del derecho de participación en las decisiones que las afectan. Por lo tanto, se declararon exequibles los apartes demandados de los artículos 348, 350, 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también podrá intervenir en la celebración de un preacuerdo, para ser oída previamente por el fiscal y el juez.

Últimamente, en la sentencia T-085-09 con ponencia del destacado defensor del Estado de Derecho, Jaime Araujo Rentería, se estudian ampliamente los derechos de las víctimas y se comprueba dejando en claro que:

1. Las víctimas tienen derecho a la verdad a la justicia y a la reparación
2. Incluso, si no se sabe todavía quiénes el victimario o los victimarios, las víctimas tiene derecho a la reparación.
3. Que esta reparación tiene que ser más que la reparación económica
4. Que la reparación económica debe ser total y equivalente al daño causado
5. Que “total” implica la totalidad del daño recibido. Y por ultimo:
6. Que si las víctimas desconfían de que en el lugar del proceso, el juez no es imparcial e independiente, puede solicitar el cambio de traslado del proceso de reparación y así juzgue un juez independiente e imparcial de los actores armados, implicados e identificados en el proceso.

3.3 TRATAMIENTO LEGAL PARA LAS NEGOCIACIONES Y PREACUERDOS ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO O ACUSADO

Con la progresiva implementación del sistema de enjuiciamiento criminal adoptado por la Ley 906 de 2004, que desarrolla el Acto Legislativo N.º 03 de 2002, Colombia se adscribió a un modelo procesal de corte acusatorio, caracterizado por establecer un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial y con inmediatez de las pruebas.

Estos rasgos, que a la vez son concebidos como derechos del imputado –los que despliega en términos de igualdad respecto del órgano de persecución penal (artículo 8º C. de P. P.)-, cobran su verdadera dinámica desde el momento mismo en que la fiscalía presenta el escrito de acusación (artículo 250, inciso 8º de la Constitución, modificado por el 2º del Acto Legislativo 03 de 2002), en la medida que tal acto tiene la finalidad de dar inicio al juicio y determina que el juez de conocimiento convoque a la audiencia de formulación de acusación (artículos 336 y 338, Ley 906). A partir de ese momento se traba la litis de forma adversarial, ya que en un plano de igualdad de medios y oportunidades tanto el órgano de persecución penal como la defensa buscan que un tercero imparcial, el juez, defina el caso.

De allí que en la Ley 906 se hayan consagrado diferentes modos consensuales entre la fiscalía y el imputado o procesado que buscan anticipar la terminación del proceso y que los denomina indistintamente preacuerdos o acuerdos, estos institutos jurídicos de los cuales tanto la fiscalía y el imputado o acusado, según el caso, podrán utilizar como una manera de terminar “anormalmente” el proceso. “Dicho en otras palabras, el novedoso sistema está diseñado para que a través de las negociaciones y acuerdos se finiquiten los procesos penales, siendo esta alternativa la que en mayor porcentaje resolverán los conflictos, obviamente sin desconocer los derechos de las víctimas y de los terceros afectados con la comisión de la conducta punible, partes que en este esquema recobran un mayor protagonismo dentro del marco de justicia restaurativa.

En el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, se encuentran las finalidades de los preacuerdos:

En donde se establece que con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar *[las directivas de la Fiscalía General de la Nación] y las pautas trazadas como política criminal, a fin de prestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento⁴¹.

Los preacuerdos entre la fiscalía y el imputado, también se pueden dar desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, en esta caso los preacuerdo debe ser sobre los términos de la

⁴¹ *La presente norma fue declarada **exequible condicionadamente**, por los cargos analizados en la sentencia C -516 de 2007 MP Jaime Córdoba Triviño.

imputación. Una vez obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentara ante el juez de conocimiento como escrito de acusación.

El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal⁴²:

1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.
2. ******[Tipifique la conducta, dentro su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena⁴³.]

3.4 LA VICTIMA, SU PARTICIPACIÓN EN LOS ALLANAMIENTOS A CARGOS Y PREACUERDOS⁴⁴.

En los preacuerdos es necesario permitir la participación de las víctimas en la celebración de estas negociaciones, así lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia C-516 de 11 de julio de 2007 al estudiar la exequibilidad del artículo 348⁴⁵ de la ley 906 de 2004. Esta norma fue declarada exequible de forma condicionada “en el entendido que la víctima, también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo”.

Para llegar a esta decisión la Corte tuvo en consideración que las víctimas de los delitos en nuestro ordenamiento jurídico son titulares del derecho a un recurso judicial efectivo que les garantice sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

Por otro lado, cabe recordar que fue apartir de la sentencia C-228 de 2002 que se autorizó a la víctima a intervenir en el proceso con finalidades diversas a las estrictamente económicas sostuvo la Corte⁴⁶, desde esta sentencia se hizo usual reconocer que la víctima es titular de un derecho fundamental que además de garantizar la efectiva reparación por el agravio sufrido, asegura la obligación estatal de buscar que conozca la verdad sobre lo ocurrido, y un acceso expedito a la justicia. La Corte Constitucional en sentencia T-325 de 2002 estableció que existen tres tipos de daños perfectamente diferenciables: el daño individual, que afecta derechos patrimoniales, extrapatrimoniales y fundamentales de un individuo

⁴² Ver, artículo 350 del Código de Procedimiento Penal.

⁴³ ****** El numeral 2 de la presente norma fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en sentencia C-1260 de 2005.MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁴ REYES, Núñez. Luigi José. Allanamiento a cargos y preacuerdos en el sistema penal acusatorio. Bogotá. Colombia, 2010. Editorial Leyer. Págs. 65-70.

⁴⁵ Finalidades de los preacuerdos y negociaciones.

⁴⁶ Sentencia de única instancia del 17 de marzo de 2009, M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

identificado o identificable; el daño de grupo, que afecta a una porción de individuos o a un grupo de individuos que forman parte de una comunidad determinada o determinable y el daño colectivo que no afecta directamente a un individuo o a un grupo de individuos, pero sí a una comunidad determinada o determinable.

En ese sentido se encuentra que el artículo 11 de la ley 906 de 2004 que tiene el carácter de principio rector del ordenamiento procesal penal tímidamente establece que el Estado garantizará el derecho de las víctimas a la administración de justicia, en los términos allí predeterminados.

Por su parte el literal f) de la misma norma destaca el derecho de las víctimas “a que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre ejercicio de la persecución del injusto”.

También puede afirmarse -Corte Constitucional sentencia C-516 de 2007- que la víctima tiene el derecho de controlar el ejercicio de una facultad como lo es el de celebrar preacuerdos, que envuelve un amplio poder discrecional para el fiscal, sin que con ello se afecte su autonomía ni el ejercicio de las funciones que le son propias al funcionario.

A este respecto -sostuvo la Corte- que mediante los preacuerdos se puede prescindir de hechos que pueden ser relevantes para la víctima en términos de verdad y de justicia, y también puede afectar las consecuencias del delito (art. 351 inciso 2º) con clara repercusión sobre el derecho a la reparación integral, sobre todo si se observa que no existe necesariamente una coincidencia de interés entre la Fiscalía y la víctima, en la etapa de la negociación de un acuerdo, de donde se sigue que los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral puede resultar desprotegidos en esta fase crucial y definitoria del proceso, sino se le convoca a la celebración del preacuerdo o a la audiencia de verificación de su legalidad ante el juez con función de conocimiento.

Además -agrega la misma Corporación constitucional- si se observa bien los preacuerdos se fundan en un principio de humanización de la actuación procesal, criterio del cual debe participar la solución del conflicto respecto de la víctima; prescindir del punto de vista del agraviado o perjudicado en la construcción de un consenso que puede hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, conspira, sin remedio en contra de sus garantías fundamentales. Es imposible activar de manera adecuada la solución del conflicto social que genera el delito, y propiciar una reparación integral de la víctima, si se ignora su punto de vista en la celebración de un preacuerdo o negociación.

Sin duda la eficacia del sistema –sostiene la Corte Constitucional- no es un asunto que involucre únicamente los derechos del acusado y los intereses del Estado, sino también de la víctima en la medida en que ésta es titular del derecho de

participación en las decisiones que los afectan (art. 2º Cons. Pol.) tanto como el imputado o acusado.

Contrario a la amplia gama de posibilidades de derechos de la víctima antes vistas, el legislador de 2004 incurrió en graves omisiones al desarrollar el articulado de la Ley 906 de 2004. La Corte observó en el texto de los artículos 348, 350, 351 y 352, que todos ellos hacen referencia a la intervención de la Fiscalía y el imputado o acusado en la celebración de los preacuerdos y negociaciones. Las únicas referencias expresas a los derechos de las víctimas se encuentra en el artículo 348 que establece como una de las finalidades de los preacuerdos la de “propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto”, y en el artículo 351 (inciso 6º) que prevé que “las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, ésta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes”.

Se evidenció -por la Corte Constitucional- que las normas que regulan los preacuerdos y las negociaciones, no contemplan un mecanismo de participación de las víctimas en estas instancias procesales, ni siquiera un papel pasivo o una intervención mediada por el fiscal.

Claramente las normas mencionadas excluían a la víctima de los actores procesales que puedan intervenir en los preacuerdos y negociaciones. En ese sentido la Corte Constitucional recordó que si bien en la sentencia C-209 de 2007, condicionó la exequibilidad del artículo 289 al entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de imputación, y del artículo 339 en el entendido que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre las posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, ello no garantiza que pueda intervenir en los acuerdos o negociaciones que se puedan efectuar en esos momentos procesales.

No existe una razón objetiva y suficiente –sostuvo la Corte Constitucional- que justifique la exclusión de la víctima de la facultad de intervención en los preacuerdos y las negociaciones como quiera que se trata de actuaciones que se desarrollan en una fase previa al juicio oral, justamente con el propósito de evitar esa etapa mediante una sentencia anticipada que debe ser, en lo posible, satisfactoria para todos los actores involucrados en el conflicto. Esta omisión –sentenció la Corte- genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, que deja en manifiesta desprotección los derechos de las víctimas.

La omisión que se resalta implica a su vez 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, a la justicia y a la reparación integral.

Finalmente al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 348 de la Ley 906 de 2004, la Corte expresó que si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el imputado, debe ser oída (art. 11.d) por el fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. Ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Celebrado el acuerdo la víctima debe ser informada del mismo a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación. En la valoración del acuerdo con miras a su aprobación el juez velará por que él mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales tanto del imputado o acusado como de la víctima. (Art. 351, inciso 4º).

Así mismo, preservada la intervención de la víctima en los términos de la sentencia, aún retiene la potestad de aceptar las reparaciones efectivas que pueden resultar de los preacuerdos entre el fiscal e imputado o acusado, o rehusarlas y acudir a otras vías judiciales (art. 351 inciso 6º); así mismo conserva la potestad de impugnar la sentencia proferida de manera anticipada (arts. 20 y 176), y promover, en su oportunidad, el incidente de reparación integral (art. 102).

De otro lado, para la Sala Penal de la Corte⁴⁷, en tratándose de delitos que afectan la administración pública, ésta no puede renunciar ordinariamente a la reparación económica derivada de algunos delitos, como ocurre por ejemplo cuando las acciones delictivas generan menoscabo de su patrimonio, pero en punible como la concusión es posible que se satisfagan los derechos de las víctimas con manifestación de arrepentimiento simbólico que cada día cobra más fuerza y que genera un positivo y profundo impacto social que permite realizar algunas funciones preventivas que cumple el derecho penal. De lo anterior se sigue que en materia penal la reparación simbólica se erige en un instrumento idóneo, adecuado y proporcional de restablecimiento de los derechos de las víctimas cuando ellas no pueden o renuncian a acceder a compensaciones patrimoniales, cumpliendo de esa manera la jurisdicción penal una importante labor promocional.

De esta manera se armoniza de forma concreta la intervención de la víctima con los rasgos esenciales del sistema de tendencia acusatoria introducido en la Constitución por el Acto Legislativo 03 de 2002, bajo el supuesto de que los mecanismos de negociación no están fundados en la aplicación de un principio dispositivo sobre la acción penal, sino en el consenso y en la disposición sobre algunos aspectos de la imputación, de sus consecuencias, y de las etapas del procedimiento, mientras que su aplicación de un principio dispositivo sobre la

⁴⁷ Sentencia de única instancia del 17 de marzo de 2009, M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

acción penal, sino en el consenso y en la disposición sobre algunos aspectos de la imputación, de sus consecuencias, y de las etapas del procedimiento, mientras que su aplicación conlleva a decisiones con enorme impacto sobre los derechos de las víctimas.

Precisamente, en vigencia del nuevo sistema de enjuiciamiento penal la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 13 de febrero de 2008, Radicación 28553, magistrado ponente doctor Jorge Luis Quintero Milanés, reiteró que: "frente al tema en discusión, no repara el actor que la jurisprudencia de la Sala ha sido pacífica entorno a las facultades de intervención de la víctima dentro del proceso penal acusatorio, pronunciamientos en los cuales se ha precisado el marco de su participación al interior de la actuación, estando entre ellas la posibilidad de acudir a los recursos con el fin de obtener los fines constitucionales de justicia, verdad y reparación"⁴⁸.

⁴⁸ Ver, entre otras, casación 26255 del 18 de julio de 2007.

4. ALGUNOS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS RELACIONADOS CON LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS A PARTIR DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO (LEY 906 DE 2004) EN SAN JUAN DE PASTO

A raíz de la implementación del sistema penal acusatorio en san Juan de Pasto, el primero de enero del año dos mil siete, surgió el interrogante sobre cual sería la participación de las víctimas dentro del mismo y la utilización de las herramientas jurídicas que el nuevo código de procedimiento penal (Ley 906/2004) el cual se adopto en aras de lograr una participación efectiva y activa de quienes sufren las consecuencias del delito. Igualmente, surgió el interés por saber el nivel de efectividad de los mecanismos de participación de las víctimas en la dinámica de las diferentes etapas del procedimiento y que tanta importancia o respeto por estos derechos se le daría por parte de los diferentes operadores jurídicos.

En la búsqueda de dicho objetivo se recurrió entre otros métodos, a la practica de una serie de cortas entrevistas en los diferentes despachos judiciales, dirigidas a conocer la opinión tanto de jueces, fiscales y defensores públicos; sobre la participación de las víctimas del delito en el Proceso Penal Acusatorio (Ley 906 de 2004) y si, bajo la perspectiva de ellos existe en realidad, una participación activa y efectiva de las mismas.

Con base en lo anterior, se logro establecer la vital importancia que tiene la participación activa de las víctimas en un proceso penal de corte acusatorio, toda vez que su presencia debe ser permanente, dada su relevancia. Pues quien mas indicado que la persona que ha sufrido el daño para poner en conocimiento del ente de persecución penal o Fiscalía las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos.

Sin embargo, en honor a la verdad, la participación de las víctimas en lo que respecta al proceso penal se ha tornado pasiva. Ello se puede deber en gran medida a la falta concientización respectos de los derechos que ostentan por disposición constitucional y legal. Aunado a la falta de información.

Por ello en algunos casos, dicha participación se da una vez se ha proferido el correspondiente fallo, a través del ejercicio de reparación integral y que en otros no exista participación alguna⁴⁹ lo cual deja la percepción de que a pesar de

⁴⁹ Código de Procedimiento Penal, artículo 102. Procedencia y Ejercicio del Incidente de reparación integral. Modificado por el artículo 86 de la ley 1395 de 2010. *En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos 107 y 108 de este Código, de ser solicitadas por el incidentante.*

los avances jurisprudenciales que se han dado desde la entrada en vigencia de la Ley 906/2004; los derechos de las víctimas dentro del Proceso Penal Acusatorio, aún se siguen limitando a la búsqueda de una compensación económica. En este estado de cosas, que da una sensación de que no se está aplicando los derechos y garantías procesales que tiene la víctima, como debe ser y por su parte, en algunos casos se le estaría dando a la víctima el mismo trato que se le dio en vigencia del sistema inquisitivo o Ley 600 de 2000, toda vez que la mera reparación económica, es la forma en la cual tradicionalmente se resarcía a las víctimas del delito, lo cual conlleva, a veces, que pase a un segundo plano el derecho que les asiste a saber la verdad, y la garantía de no repetición, aspecto que en muchos de los casos reviste más interés e importancia para algunas de las víctimas del delito, toda vez que por medio de esta tienen la posibilidad de conocer la verdad de los hechos y obtener la plena garantía de que no se tomen represalias en su contra, hay que tener en cuenta que esta última, también se ha convertido en una razón fundamental por la cual la víctima no se hace presente en el proceso.

Todo lo anterior, lleva a reflexionar sobre el inmenso avance normativo y jurisprudencial entorno a los derechos de las víctimas, pero también, la falta de mecanismos o herramientas necesaria para que estas sean percibidas y ejecutadas como deben ser, hay que tener en cuenta, que una de las cosas, que se buscó con la implementación de la Ley 906 de 2004, es que se le brinde a la víctima una verdadera protección en sentido estricto, es decir que se le brinden todas las medidas judiciales para la asistencia de las mismas, todo esto, con el fin de lograr el cumplimiento temprano de los deberes de protección de sus derechos constitucionales que tienen por ser los afectados directos de los hechos punibles.

Derecho a la verdad, la justicia y la reparación, y que también, se aplique una justicia restaurativa, estos derechos deben ser reconocidos y garantizados legalmente a las víctimas, y hay que tener en cuenta que estos derechos tienen un alcance más amplio que una simple protección patrimonial. La reparación para una víctima, como ampliamente lo ha sostenido la Corte en reiteradas ocasiones, no debe ser una cuestión meramente jurídico-civil, sino que debe contribuir de manera esencial también a la consecución de los fines de la pena. Debe tener un

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

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

Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del condenado y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse, el sentenciado deberá ofrecer sus propios medios de prueba.

efecto resocializador, ya que, obliga al autor del delito a enfrentarse con las consecuencias de su conducta y aprender a reconocer los perjuicios causados a la víctima.

Para que en un proceso penal, se logre una verdadera reparación integral a una víctima de un delito, se debe presentar una oportunidad de reconciliación y acercamiento entre el delincuente y la víctima y facilitar la reintegración del culpable. Ya que la reparación no se refiere sólo a un pago por los perjuicios causados, sino que comprende también el compromiso de la restitución o devolución, o reemplazar la propiedad objeto del delito, o brindar servicios directos a la víctima o a la comunidad. Son pocos los casos en que verdaderamente se ha logrado obtener este fin, como el que presentó en la fiscalía 32 Seccional y esto teniendo en cuenta que como la mayoría de los casos la víctima solo acude al trámite de incidente de reparación de perjuicios y no en las diferentes etapas del proceso en que la víctima puede participar.⁵⁰

En la actualidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que la víctima puede participar en la actividad procesal desde la formulación de imputación, tiene la facultad de solicitar medidas cautelares reales y personales, oponerse a la aplicación del principio de oportunidad, y a la solicitud o decisión de preclusión participar activamente en la audiencia de formulación de acusación y solicitar pruebas en la audiencia preparatoria, fuera de la participación a que tiene derecho en los preacuerdos y negociaciones entre Fiscalía e imputado; esto refleja como la víctima tiene derecho a toda una actividad múltiple dentro del proceso penal lo cual conlleva a que pueda llegar al incidente de reparación integral con una clara y rotunda legitimidad reconocida por los jueces; Sin embargo, esto no sucede en la realidad.

Para llegar a una efectiva aplicación de los derechos de la víctimas hay que tener en cuenta, que se debe concientizar e informar a las víctimas de sus derechos y es un deber del Estado facilitar los mecanismos y herramientas necesarias para hacer conocer y entender a las víctimas de un delito, que a raíz de la evolución Constitucional y Jurisprudencial ya no ostentan una calidad de

⁵⁰ ROJAS LOPEZ, Carmen Edilia. Justicia Restaurativa en el Código de Procedimiento Penal Colombiano. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá. pág. 310. Extractado del libro " *No sin mencionar que siento profunda alegría, cuando el día viernes, trece (13) de julio de 2007, en el desarrollo de mi trabajo como Fiscal 32 Seccional en la Ciudad de Pasto, la señora Juez Penal del Circuito con funciones de conocimiento, después de haber tramitado el incidente de reparación integral de perjuicios dentro del proceso penal seguido por delito de Secuestro Simple en Concurso con el delito de Hurto Calificado y Agravado, y habiéndose realizado una conciliación, concluyó "ahora si creo que exista Dios". Sintió regocijo que las partes logran un acuerdo, a pesar de los males causados. Un caso de conciliación en donde no solo era importante buscar la indemnización integral de perjuicios o sólo cumplir con el deber, realizar una audiencia, sino la búsqueda de la verdad; el acusado había declarado de forma voluntaria para contar los hechos y poder actuar en contra de la banda; se había declarado responsable en forma voluntaria, libre y además presentó en público disculpas y pidió perdón a la víctima, y ellas fueron aceptas. La ofendida entendió al agresor, a ese otro ser humano, que puede cometer errores, pero que en su corazón estaba el arrepentimiento y el deseo de no volver a repetir dicho comportamiento ilícito*".

sujeto pasivo dentro del proceso, sino que a su vez, se han constituido en un interviniente activo, el cual esta 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.

Hay que hacer énfasis en que la víctima debe ser tratada como una figura de especial importancia, que puede participar en las etapas del proceso penal de tendencia acusatoria, para que haga valer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral y que su intervención no se debe solo circunscribir 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 Constitucional, y además, significa una evidente restricción de sus derechos a la verdad y a la justicia puesto que la víctima participa activamente solo a efectos de exigir reparación.

5. CONCLUSIONES

Después de haber analizado la evolución de los derechos de las víctimas en el nuevo sistema procesal penal acusatorio, el cual fue implementado en Colombia en el año 2005 puede notarse cómo la introducción de éste sistema en nuestro país ha generado gran controversia no solo en la vida jurídica, sino además en todo el ámbito nacional.

El cambio de un proceso tan arraigado como lo fue el sistema penal mixto, en el cual el común denominador era la poca eficiencia de la justicia, basada en un proceso que se desarrollaba muy lentamente y en el cual el ente investigador podía limitar los derechos fundamentales de las personas sin un control superior previo y rápido; y en donde la regla general era la captura para realizar una posterior investigación, ha generado grandes dificultades en cuanto a la adaptación a un sistema de características de alguna manera opuestas al tradicional.

Las costumbres adquiridas por algunos funcionarios judiciales, defensores y en general por todos los ciudadanos, consecuencia del anterior sistema procesal penal, en algunas cosas aún continúan pese al cambio de legislación, en la cual el principal objetivo es la verdad, la celeridad en la justicia, la eficiencia y la reparación de los derechos violentados con el delito.

Como conclusiones al estudio realizado en torno Evolución de los Derechos de las víctimas en el Sistema Procesal Penal Colombiano, a partir del Código de Procedimiento Penal consagrado en el Decreto 2700 de 1991, hasta la Ley 906 de 2004, puede decirse que: el avance Constitucional y Jurisprudencial en los derechos de las víctimas ha sido sin lugar a dudas muy significativo.

No obstante, lo anterior, es evidente la falta de una adecuada asimilación de la capacitación y la carencia de sensibilización por parte de los funcionarios que fueron destinatarios de la misma; hecho este que hace que el trato a las víctimas del delito sea inadecuado y poco acorde con la dignidad humana; aunado a esto, la escasa por no decir nula información que sobre los derechos consagrados a su favor por parte de la constitución, las leyes, los tratados y convenios internacionales firmados y ratificados por Colombia se le ofrece a las mismas, genera que éstas desconozcan los medios para su efectiva materialización, reflejada en la desidia y creciente desconfianza en el nuevo sistema procesal penal.

6. RECOMENDACIONES

Como recomendaciones se plantean las siguientes:

Es evidente, como la falta de conocimiento sobre los derechos que ostentan las víctimas del delito en el nuevo Sistema Penal Acusatorio, ha generado que esta no participe activamente dentro penal, lo cual ha generado que no se dé una efectiva materialización de los mismos.

Por lo tanto, se plantea realizar campañas de información y concientización, en la cual se den a conocer los derechos de las víctimas a la ciudadanía en general con el fin de concientizarlas sobre los derechos y garantías que se consagran para las víctimas y perjudicados del delito en este nuevo sistema penal.

Además, de lo anterior, es importante que los organismos del estado encargados de velar por la protección y asistencia social a las víctimas estén debidamente capacitados y posean los medios técnicos, logísticos y económicos que exige un sistema penal acusatorio como el implementado en nuestro país, esto con el fin de lograr de lograr una verdadera materialización de los derechos a la verdad, la justicia y reparación integral.

BIBLIOGRAFIA

BERNAL CUÉLLAR, JAIME/MONTEALEGRE LYNNET, EDUARDO: El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio, tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004. Pág. 136.

BOHORQUEZ B. Luis Fernando; BOHORQUEZ B Jorge I. Diccionario Jurídico Colombiano. Editora Jurídica Nacional. Págs.

GAVIRIA LONDOÑO, Vicente Emilio, Estado Actual de los Derechos de la Víctimas en el Proceso Penal: Evolución (¿involución?) dogmática, jurisprudencial y legislativa. Págs. 44, 45.

MARTINEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Editorial TEMIS, Bogotá- Colombia, 2001 Undécima Edición. Pág. 218.

REYES, Núñez. Luigi José. Allanamiento a cargos y preacuerdos en el sistema penal acusatorio. Bogotá. Colombia, 2010. Editorial Leyer. Págs. 65-70.

ROJAS LOPEZ, Carmen Edilia. Justicia Restaurativa en el Código de Procedimiento Penal Colombiano. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá. pág. 310.

ZULETA CANO, José Abad; LOAIZA GUERRA, Gloria Patricia, NOREÑA CASTRILLON Lina María, Código de Procedimiento Penal Sistema Acusatorio: Ley 906 de agosto 31 de 2004.

NORMAS JURIDICAS

Acto Legislativo 03 de 2002.

Código Penal y de procedimiento penal – anotado, editorial Leyer, 2010

Constitución Política de Colombia, Comentada. Editorial Leyer, 2008.

Decreto 2700 de 1.991

Ley 599 de 2000.

Ley 600 de 2000.

Ley 742 de 2002.

JURISPRUDENCIA

Sentencia C-412/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia de la Corte Constitucional T-275/94, MP: Alejandro Martínez Caballero

Sentencia C-760 de 18 de julio de 2001. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-916/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-805 de 2002. MP. Dr. Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-875 de 2002. MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia C-578 de 2002. MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia C-228 de 03 de abril de 2002. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C-580 de 2002. MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia C- 04 de 2003. MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C- 899 de 2003.MP. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-1260 de 2005. MP. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-823 de agosto 10 de 2005. M.P. Dr. Álvaro Taffur Gálvez.

Sentencia C- 1154 de 2004. MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C 454 de 2006, de la Corte Constitucional con ponencia del Dr. Jorge Córdoba.

Sentencia C-209 de 2007. MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia C-516 de 2007. MP. Dr. Jaime Araujo Rentería.

Sentencia T -085 de 2009, MP. Dr. Jaime Araujo Rentería.

Sentencia de única instancia del 17 de marzo de 2009, M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

NETGRAFIA

<http://definicion.de/accion-penal/>

<http://www.fiscalia.gov.co/sistPenal/glosario.pdf>

<http://www.redjudicial.com/redjudicial/index/GLOSARIO/Glosario%20Juridico.pdf>.

ANEXOS

Anexo A. Formato de Entrevista

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO

ENTREVISTA PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

Trabajo de Grado Titulado:

EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL Y SU IMPLEMENTACIÓN EN SAN JUAN DE PASTO.

Investigadora: Katty Patricia Lugo Valencia, Egresada Facultad de Derecho código: 22052249

Asesor: Doctor. José Antonio Alava Viteri, Docente Universidad de Nariño.

Esta entrevista se hace con el fin de analizar los problemas jurídicos relacionados con la participación de las víctimas en el proceso penal de los casos llevados en San Juan de Pasto (Ley 906 de 2004).

Despacho: _____

Funcionario: _____

Cargo: _____

Preguntas:

1. ¿Cree usted que dentro del Proceso Penal Acusatorio (Ley 906 de 2004) existe una participación activa y efectiva de las víctimas del delito?

Si ____ No ____

¿Por que?

2. ¿Cree usted que dentro del Proceso Penal Acusatorio los Derechos de las víctimas del delito aún se limitan a la reparación económica?

Si ___ No ___

¿Por que?

3. ¿Cual es su opinión frente a la participación de las víctimas en el proceso penal?

4. ¿En el ejercicio de su cargo, recuerda algún caso en particular, en donde se ha discutido sobre la participación de las víctimas en el proceso con respecto a temas como imputación, acusación, preparatoria, preacuerdos y juicio oral?

Si ___ No ___

¿Cual?

Muchas gracias.

Su colaboración es de gran importancia para el desarrollo de esta investigación.⁵¹

⁵¹ Para la obtención de estos datos, se realizaron un total de siete entrevistas, las cuales fueron tomadas a tres a jueces, tres a fiscales y una en la Defensoría del Pueblo. Como dificultad en la realización de esta se encuentra que no es muy abundante la participación de las víctimas en el proceso penal.