

Artículo sobre la participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio  
Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía

Leidy Paola Infante Chaves

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

Facultad de Derecho

Especialización en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Penal Militar

Bogotá, Colombia

2016

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

## **La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía**

Leidy Paola Infante Chaves<sup>1</sup>  
Universidad Militar Nueva Granada  
Línea de investigación: Derecho Penal

### **Resumen**

A partir de un análisis normativo y jurisprudencial, el presente artículo pretende demostrar que en el actual Sistema Penal Acusatorio, más exactamente en la etapa del juicio la intervención de la víctima se torna limitada. Primero se analizará la evolución de la intervención de la víctima en los diferentes sistemas penales; segundo, se demostrará que aunque puede considerarse que esa intervención restringida atenta directamente contra el derecho que tiene, de efectivizar la realización de sus derechos a la verdad, justicia y reparación, no puede olvidarse que, de un lado su calidad está instituida como un mero interviniente, de otro, que para la búsqueda de las garantías a la verdad y la justicia velan las partes intervinientes y el sistema propio, además para la reparación se cuenta con el incidente de reparación integral y finalmente, se presentaran algunas conclusiones generales y se expondrán propuestas desde dos escenarios de solución, uno de corte radical otro garantista. La metodología que se emplea consiste en la revisión de la legislación y jurisprudencia, así identificó el problema y las posibles soluciones.

**Palabras claves:** Réplica, víctima, afectado, Defensa técnica, Defensa Material, Teoría del caso.

---

<sup>1</sup> Abogada egresada de la Universidad la Gran Colombia, especializada en Investigación Criminalística y Criminología de la Escuela de investigación -ESICC-, actualmente Oficial Mayor del Juzgado 3° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, con correo electrónico: paola-in@hotmail.com.

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

### **Abstrac**

From a regulatory and jurisprudential analysis, this paper aims to demonstrate that in the current Criminal Adversarial System, more precisely in the trial stage the intervention of the victim becomes limited. First the evolution of the intervention of the victim in the various penal systems analyzed; Second, it demonstrates that although it can be considered that this limited intervention directly undermines the right of, to effectuate the realization of their rights to truth, justice and reparation can not forget that, aside its quality is established as a mere intervener other than for seeking guarantees to truth and justice oversee the parties involved and the system itself, in addition to repair it has the incident integral reparation and finally some general conclusions were presented and will present proposals.

**Key words:** Retort, victim, affected, technical defense, defense Material, Theory of the case

## **I. INTRODUCCIÓN**

Dentro de las disposiciones normativas de la Ley 600 el legislador veló por la garantía de los derechos de las víctimas. Nótese como en el artículo 30 de dicha norma contenido como la participación de la víctima, se encontraba determinado que *“La víctima o el perjudicado, según el caso, podrán ejercer el derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información o hacer solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas”*. En la misma disposición, más adelante en el artículo 114, se dispuso como una de las obligaciones de la Fiscalía General de la Nación, el deber de *“Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso”*.

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

Luego, hubo un significativo avance en materia de víctimas con el proferimiento de la Sentencia C-228 de 2002, por parte de la Corte Constitucional, ya que allí por primera vez se indicó que la víctima o perjudicado con un delito no solo tenía derecho a la reparación económica de los perjuicios, como se presentaba con la constitución de la parte civil, sino que, además tenía derecho a que a través del proceso penal, se establezca la verdad y se hiciera justicia, consolidándose entonces los derechos a la verdad, justicia y reparación.

Posteriormente en la Ley 906 de 2004, la protección y participación de la víctima se hizo mayor, allí se dedicó un capítulo completo para todo lo relacionado con las víctimas. A partir del artículo 132 y s.s. el legislador no solo se encargó de explicar el significado de víctima, sino que además desarrolló todo lo relacionado con el deber de la Fiscalía para la protección inmediata de estas, las medidas de atención y protección que pueden ordenarse por parte de los Jueces de la República, los derechos que deben ser comunicados, el derecho a recibir información y la intervención de las víctimas en la actuación penal<sup>i</sup> entre otros aspectos.

La jurisprudencia ha señalado que el rol asignado a la víctima dentro del proceso penal que se estableció en el Acto Legislativo 02 de 2003 y la Ley 906 de 2004, y la protección de los derechos de la víctima del delito de *verdad, la justicia y la reparación integral* está supeditado a que se haga de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, según las disposiciones del artículo 250, numeral 7<sup>o2</sup> Constitución Política.

Y sobre las facultades de la víctima en materia probatoria, la Corte concluyó en la sentencia C-454 de 2006 que en el caso del artículo 357 de la Ley 906 de 2004<sup>ii</sup>,

---

<sup>2</sup> En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

para garantizar la efectividad del derecho a acceder a la justicia y del derecho a la verdad, a la víctima debe permitírsele: *“(i) hacer solicitudes probatorias en la audiencia preliminar; (ii) así sea en una etapa previa al juicio; y (iii) tal posibilidad la puede ejercer directamente la víctima (o su apoderado); y (iv) sin que ello desconozca las especificidades del nuevo sistema acusatorio ni los rasgos estructurales del mismo”*.

Luego a partir de la entrada en vigencia y aplicación del nuevo sistema Penal Acusatorio, surgieron aspectos que no se habían tocado y de los cuales era necesario su desarrollo jurisprudencial.

Fue por lo dicho que en la sentencia C-209 de 2007, la Corte Constitucional al estudiar nuevamente el tema encontró que la víctima podía participar para: (i) solicitar el descubrimiento de elementos materiales probatorios específicos o de evidencia física específica (artículos 344, 356 y 358 Ley 906 de 2004), o (ii) solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de un medio de prueba (artículo 359, Ley 906 de 2004), por considerar que la intervención de la víctima en esa etapa del proceso no implicaba la práctica o contradicción de las pruebas, ni alteraba la igualdad de armas, ni modificaba la calidad de la víctima como *interviniente especialmente protegido*. Pero rechazó, que la víctima participara en la etapa del juicio oral en la contradicción probatoria (artículo 378, Ley 906 de 2004), como si se tratara de un segundo acusador o contradictor, en desmedro del principio de igualdad de armas que debe caracterizar el proceso penal de tendencia acusatoria.

Luego el tema de las víctimas y su intervención en el sistema penal fue tratado nuevamente y más recientemente en sentencia C-260 de 2011 en donde al abordarse el contenido, se indicó:

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

*Para la Corte la expresión del artículo 397 del Código de Procedimiento Penal, referente a la práctica de la prueba testimonial, que excluye a las víctimas de la posibilidad de formular directamente preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso, pero si se la atribuye a otros sujetos procesales como el Juez y el Ministerio Público, no constituye una omisión legislativa relativa contraria a los derechos de las víctimas, por cuanto resulta constitucionalmente legítimo que el Legislador haya limitado la participación directa de las víctimas en esta instancia del juicio al considerar que existen motivos fundados que justifican de manera objetiva y suficiente el tratamiento disímil previsto en la norma, ya que tanto al juez como al Ministerio Público les compete, en cumplimiento de sus roles, el deber de mantener la imparcialidad y evitar desequilibrios a favor o en contra de una de las partes, en tanto que a la víctima le asiste un interés por defender la acusación formulada por la Fiscalía y por esa vía obtener un fallo condenatorio. Así el Ministerio Público como interviniente principal pero discreto, debe velar por los intereses de la sociedad y el respeto de los derechos de los sujetos procesales, evitando en todo caso desequilibrios y excesos a favor o en contra de una de las partes o intereses en disputa; en tanto que el juez, que cumple un rol activo en el proceso, debe, sin romper su imparcialidad, lograr tanto la justicia formal con la material, asegurando la protección efectiva de los derechos del procesado y de las víctimas.*

Y en la sentencia C-651 de 2011, fue en donde específicamente la Corte Constitucional indicó los factores de los cuales depende la intervención de la víctima en el sistema penal, y entonces se clarificó que:

*La forma cómo puede actuar la víctima en el proceso penal de tendencia acusatoria que rige a partir del Acto Legislativo 03 de 2002, según la*

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

*jurisprudencia constitucional, depende de varios factores: "(i) del papel asignado a otros participantes, en particular al Fiscal; (ii) del rol que le reconoce la propia Constitución a la víctima; (iii) del lugar donde ha previsto su participación; (iv) de las características de cada una de las etapas del proceso penal; y (v) del impacto que esa participación tenga tanto para los derechos de la víctima como para la estructura y formas propias del sistema penal acusatorio.*

Es por lo dicho y en particular de esto último que, este artículo se aborda desde dos perspectivas. La primera, garantista en la que se demuestra que el proceso penal y el sistema acusatorio se rigen por el aforismo latino *da mihi factum ego tibi jus*, dame las pruebas que yo te daré el derecho<sup>iii</sup>, lo que se traduce en el hecho de que una de las etapas más importantes en el sistema sea el juicio oral, en donde finalmente se prueban los hechos. En esta etapa prevalecen los principios de concentración e inmediación de la prueba, siendo que solamente la prueba la que se práctica y controvierte en juicio puede ser valorada y estudiada por el Juez para adoptar la correspondiente decisión. Siendo ello así, resulta inadmisibles que la víctima esté alejada de la actividad probatoria en la etapa más significativa del proceso ya que solo allí pueden en efecto materializarse sus derechos a la verdad, a la justicia<sup>iv</sup>.

La segunda perspectiva aquella estricta, y si se quiere práctica para el sistema, en donde al analizar la intervención de la víctima en el sistema penal acusatorio Colombiano se concluye que carece de sentido su estadía y por ende es viable que sea la jurisdicción civil la encargada de garantizar sus derechos ya que allí se obtiene la reparación de la conducta punible que incluye los daños materiales y morales y pueden ser tanto daños individuales como colectivos.

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

## 1. La víctima en el sistema penal acusatorio

En el diccionario de la real academia de la lengua española se define como víctima a aquella persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita y al perjudicado, como aquel que ha sido víctima de daño o menoscabo material o moral.

En lo anteriores sistema penales, la victimas era tratada como un referente para imponer pena, o para establecer la procedencia de subrogados penales, y era considerada como una circunstancia que pertenecía al sujeto activo de la conducta. Con la modificación del sistema penal Colombiano con tendencia acusatoria la víctima empieza a ser reconocida –en algunos casos- no solo como un mero interviniente si como un sujeto procesal, reconocimiento que en materia constitucional encuentra sustento dentro del artículo 2° de nuestra Carta Política cuando refiere que “*son fines esenciales del Estado: (...) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan*”.

En la sentencia C-228 del 3 de abril de 2002, que fue un hito jurídico, la Corte Constitucional reconoció por vía jurisprudencia los derechos de las víctimas a la reparación del daño, a la verdad y a la justicia e indicó que parte civil, víctima y perjudicado son conceptos diferentes. Se refirió que mientras víctima es la persona respecto de la cual se materializó la conducta típica, el perjudicado comprende a todas las personas que han sufrido un daño, así no sea material y por su lado, la parte civil es una institución jurídica que, le permite tanto a las víctimas como a los perjudicados actuar como sujetos en un proceso penal.

La línea jurisprudencial se ha ido desarrollando al punto de diferenciar al sujeto pasivo del delito como víctima *directa*, y al perjudicado como víctima *indirecta*.



La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

En la Ley 906 de 2004, dentro de un término genérico y amplio se definió a la víctima como aquella *persona natural o jurídica y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto* (artículo 132 de la Ley 906 de 2004), quienes tienen derecho a intervenir en el proceso penal con el propósito de obtener verdad, justicia y reparación.

De conformidad con lo anterior, los principios y garantías procesales establecieron los derechos a las víctimas, protección que reconoce no solo la reparación de los daños y/o perjuicios ocasionados, sino que además la protección integral de los derechos a la verdad y a la justicia. Ello puesto que, el debido proceso no solamente se puede predicar del procesado sino también del perjudicado de un delito.

Pero resáltese que aunque *“La Ley 906 vuelve a considerar la necesidad de que el daño sea directo, aspecto que hemos observado en las diversas legislaciones, esto de por sí restringe como se advertía la posible participación de la víctima”* (Buitrago Ruiz, Ángela. (2004). La Reforma Procesal Penal en Colombia Ley 906 de 2004).

Adicional a ello, en materia probatoria, conforme al modelo diseñado por la Ley 906 de 2004, nuestro órgano de cierre, Corte Suprema de Justicia y nuestro órgano de interpretación Corte Constitucional, han considerado que el derecho a probar forma parte esencial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación y garantizado su intervención en los diferentes momentos procesales (C-454 de 2006).

Es por ello que, en este nuevo sistema penal, la participación de la víctima cobra vital importancia, ya que se convierte en la única oportunidad que puede tener el afectado para controvertir lo ocurrido y reclamar la afectación de sus derechos

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

fundamentales tales como el buen nombre y la honra. Además porque con los tiempos modernos y la transformación y evolución del derecho en todos sus campos, la protección de los derechos de las víctimas es la nueva tendencia de la protección efectiva de los derechos humanos, esto en aplicación de los tratados internacionales y el bloque de constitucionalidad.

## **2. La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía**

Aunque la ley 906 de 2004, no es detallada frente a la participación procesal de las víctimas en cada una de las etapas, jurisprudencialmente el tema se ha ido desarrollando, concluyéndose que se le permite a la víctima en los albores de la investigación -indagación e investigación- tener acceso al expediente (Sentencia C-454 de 2006), solicitar medidas de protección, solicitud de prácticas de pruebas anticipadas (Sentencia C-209 de 2007), adopción de medidas cautelares sobre bienes del imputado solicitar el desarchivo de las diligencias, y medidas de aseguramiento, y en la etapa de juzgamiento le es permitido intervenir en la audiencia de acusación, efectuar solicitudes probatorias en audiencia preparatoria e impugnar la sentencia absolutoria –si es el caso-, en otros eventos se le permite intervenir en la solicitud de preclusión de la investigación, (Providencia del 29 de diciembre de 2009, radicado 31927), cuando la Fiscalía celebre principios de oportunidad, deberá citarse a la víctima al igual que ocurre cuando se avala el principio de oportunidad, entre otros.

No obstante lo anterior, claro es que en el sistema penal acusatorio, las partes del proceso son únicamente la Fiscalía y la defensa, dejando a la víctima como un mero *interviniente* (Corte Constitucional. Sentencia C-516 de 2007), que debe hacer causa común con la Fiscalía, titular de la acción penal<sup>v</sup>.

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

Lo dicho, obstruye la posibilidad de una efectiva realización de sus derechos, pues parte de una posición de desventaja al limitarse su actuación, no se les permite en etapa de juicio participar en la dinámica propia del juicio oral, la norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar el descubrimiento de las pruebas, no pueden presentar teoría del caso, ni interrogar o contrainterrogar a los testigos, en la celebración de estipulaciones no tiene la posibilidad de pronunciarse sobre un aspecto de trascendencia o en la etapa de indagación no importa su participación en la celebración de preacuerdos o no puede oponerse al allanamiento. En igual forma ocurre con el descubrimiento, enunciación y solicitud probatoria.

Para justificar lo antes mencionado, se ha dicho que de permitirle a la víctima una completa actuación en el proceso penal, sería permitir la intervención de dos acusadores -auto del 07 de diciembre de 2011, radicado 37.596 MP José Luis Barceló Camacho-, o de un acusador privado, y en sentencia C-209 de 2007 al indicar que dicha facultad iría en contra de los postulados del sistema adversarial, no obstante ¿cómo predicar la eficacia del sistema, cuando se priva a la víctima de una intervención plena en toda la actuación penal, que permita efectivizar sus derechos a la verdad y la justicia?

Y es que no resulta del todo equitativo que la víctima deba ejercer sus facultades probatorias a través de la Fiscalía General de la Nación, ello partiendo de la idea que los intereses perseguidos en el actual sistema penal acusatorio entre Fiscalía y víctima son diferentes. Mientras el primero investiga los delitos y acusa a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes y asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal el fin último es la imposición de un pena, mientras que el segundo, busca además de conocer quien fue el infractor o el sujeto activo de la conducta para que sea sancionado, quiere que sean resarcidos los perjuicios que le fueron causados.

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

Resáltese que, con la acusación comienza la etapa de juzgamiento, y en ella se determina la calidad de víctima y se reconoce su representación en caso de que se constituya a través de apoderado (abogado), siendo que sí la víctima es un menor de edad, la representación judicial es obligatoria aun sin el aval de los padres, y se asume por un Abogado designado por la Defensoría del Pueblo. Posterior a ello, y ante las demás audiencias que se sigan ante el Juez de conocimiento, tales como la aprobación de las negociaciones y preacuerdos<sup>vi</sup> que realice el imputado con la Fiscalía, se debe citar a las víctimas, quienes podrán oponerse a lo acordado.

En la audiencia preparatoria las víctimas pueden solicitar pruebas, pero en el juicio oral es donde denota su precaria participación, pues no puede presentar su propia teoría del caso, ni interrogar o conainterrogar testigos.

Téngase presente que mediante Sentencia C-260 de 2011 al tratar el tema de la inexistencia en norma del Código de Procedimiento Penal que excluye a las víctimas de la participación directa en la práctica de la prueba testimonial en la etapa del juicio, la Corte concluyó que permitir esa intervención podría ser utilizada para corregir deficiencias de la acusación o, interferir en la estrategia diseñada por el fiscal para el desarrollo de las diligencias testimoniales, y ello sería permitirle a un tercero que tiene un interés directo en las resultas del proceso que cumpla un rol activo; es decir, la Corte concluyó que permitirle a la víctima una facultad probatoria sería alentarle el ánimo de venganza dentro del proceso penal.

Pero lo anterior, claro es, atenta contra la participación activa de las víctimas, concretamente en el de poder probar. La audiencia de juicio oral tiene tres etapa diferenciadas<sup>vii</sup>, estas son, alegatos de apertura, practica de prueba y alegatos de conclusión, así resulta contradictorio permitirle hacer las solicitudes probatorias a la víctima -a través de la Fiscalía- en audiencia preparatoria, y en la etapa del juicio no permitir que presenten alegatos de apertura, no permitirle practicar las pruebas

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

impidiéndoles cualquier actuación en el debate probatorio, pero luego si permitirle alegar de conclusión.

En la Sentencia C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño la misma Corte Constitucional fue clara al indicar que:

*el derecho a acceder a la justicia se encuentra en una relación directa con el derecho a probar el derecho a conocer la verdad está inescindiblemente vinculado con la posibilidad de probar, el derecho a la justicia resulta inconcebible al margen de una posibilidad real de incidir probatoriamente en el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades y el derecho a la reparación se consolida a partir de la determinación de la responsabilidad por el hecho punible.*

Con todo, se puede afirmar que carece de sentido que se permita la intervención de la víctima en unas etapas del proceso penal, pero en otras, que se tornan de mayor relevancia se le niega la posibilidad de intervención o se le restringa a tener que ser oída por un intermediario. Ello vulnera las disposiciones normativas del artículo 11 de la Ley 906, y el derecho a la tutela judicial efectiva y no se avizora razón suficiente para justificar la exclusión completa de la víctima en todas las etapas del proceso penal.

Es por ello que considero necesario, partir del origen y establecer el fin primordial que busca el sistema Penal. Es decir, si se parte de la idea que en este sistema, de corte adversarial solamente son partes procesales el Acusador y la Defensa siendo que lo que busca es demostrar la ocurrencia de un acto ilícito y los responsables más allá de toda duda, para imponer un castigo el cual es determinado por una pena según la ley, habrá que retrotraer actuaciones y sacar o eliminar la figura de la víctima del sistema, para nuevamente darle cabida en

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

instancia civiles con la constitución de partes, en donde se logren las respectivas indemnización.

Pero, si lo que se pretende es cumplir además otros fines, en razón a la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, debe buscarse entonces desarrollos jurisprudenciales y normativos que busquen de manera primordial la materialización de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Así entonces a manera de conclusiones provisionales tenemos que, en los artículos 132 y s.s. del C.P.P. y en el artículo 11 *ídem*, se le otorga a la víctima el derecho a ser oída, no obstante en el desarrollo de la etapa del juicio la intervención es restringida por cuanto no se le permite la posibilidad de controvertir la prueba, de determinar los testimonios que quieren llevar al proceso, y en muchas ocasiones de acceder al expediente.

Si bien es cierto, el actual sistema penal acusatorio, adoptado en la Ley 906 de 2004, no es un sistema acusatorio puro, pues los acogimientos efectuadas en el Acto legislativo 03 de 2002, tiene rasgos de un sistema mixto que tiene contenido adversarial y a la vez acusatorio, lo cierto es que las garantías judiciales deben ser equitativas para víctimas y Fiscalía, un trato igualitario en el que la víctima independientemente de que se considerada una parte o interviniente especial en el proceso penal, se le respeten los derechos constitucionalmente reconocidos, y se le otorguen todas las facultades procesales y probatorias que le permitan una efectiva garantía y materialización de sus derechos.

Permitirle a la víctima que el sistema se torne adversarial en la etapa del juicio (*artículo 397 del Código de Procedimiento Penal*) materializa los derechos y principios de oralidad, la inmediación de pruebas y contradicción, además permite

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

el cabal entendimiento del caso para el Juez y de ninguna manera, rompa la imparcialidad.

Adicionalmente, se torna inequitativo el tratamiento que le otorga el legislador a la víctima y a quienes tampoco se consideran partes en el proceso penal, como Juez y Ministerio Público, ya que el legislador a estos últimos si les concedió una facultad excepcional de interrogar –una vez concluido el interrogatorio- y en ese evento no se considera que las cargas se desbalanceen, pero claro se torna -si se aplica un test de razonabilidad<sup>viii</sup>- que se limitan las garantías fundamentales de las víctimas y no resulta lógico que la prueba le sea decretada pero no le permita desarrollar los actos que considere necesarios para debatirla y darla a conocer o formular las preguntas que considere correspondientes.

### **3. Conclusiones**

La respuesta a la que llegó con el artículo es que restringirle a la víctima el actuar de manera activa en la etapa probatoria del juicio oral va en detrimento de los derechos de acceso a la administración de justicia y contradicción en el sistema penal y ello atiende a una omisión legislativa, dolosa si se quiere, que busca limitar ese derecho a la verdad y justicia, pues no existe razón clara razonada y justificada. Es por ello que para permitirle una intervención plena debe existir o una norma que amplíe sus facultades, bien sea en otra jurisdicción y la eliminación de su actuación en el sistema penal, o una variación jurisprudencial acerca de su intervención.

El Código de Procedimiento Penal, estableció los derechos de las víctimas reconociéndolas como sujeto procesal y otorgándoles facultades para intervenir logrando con ello concederle una garantía judicial en armonía con las decisiones

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

constitucionales y los postulados y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La Corte Constitucional refirió que la calidad de víctima y sus garantías comprende tanto a la víctima directa como a la indirecta.

En el actual sistema Penal Acusatorio, pese a lo desarrollos jurisprudenciales, la participación de la víctima sigue siendo reducida a unos pocos escenarios, teniendo desarrollo pleno en el ejercicio del incidente de reparación integral.

En el Código de Procedimiento Penal establecido a través de la Ley 906 de 2004, al ser un proceso de partes se trata de limitar la participación de las víctimas para no desequilibrar la balanza, creando con ello un desmedro en los intereses de estas.

En la práctica, los mecanismos para la materialización de los derechos de las víctimas son escasos, lo que deja a la misma en condición de inferioridad como mero interviniente procesal pese al logro y desarrollo jurisprudencial que sobre la materia ha efectuado la Corte Constitucional, especialmente en el derecho de la víctima al acceso a la justicia y a la intervención procesal.

Los derechos de las víctimas tiene tanta envergadura que se han desarrollado en otras normas jurídicas, como lo son el Código la Infancia y adolescencia, la Ley 1257 de 2008 sobre prevención y sanción de la discriminación y violencia sobre las mujeres, la Ley 1448 del 10 de junio de 2011 de reparación de víctimas y restitución de tierras, en el marco del conflicto armado, y la reciente sancionada Ley de víctimas de ataques con ácido.



La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

La intervención de las víctimas en la etapa del juicio oral es precaria, ya que no les es permitido presentar teoría del caso ni interrogar o contrainterrogar testigos, solo bajo el argumento o postulado de la creación de *dos acusadores*, lo que carece de sustento jurídico y a su vez de lógica pues ¿qué sentido tiene entonces garantizarle la intervención en audiencia preparatoria, para la solicitud de pruebas, sino se le permita la intervención en la práctica probatoria dentro de la audiencia de juicio oral?.

Además, según Ferrero Baamonde<sup>3</sup>, no existen dos acusadores, ya que la Fiscalía, actuaría en este caso como acusador privado, que busca ejercitar la persecución penal, mientras que la víctima, simplemente puso en conocimiento los hechos delictivos.

En el sistema procesal penal actual, de tendencia acusatoria la participación de la víctima en el proceso es deficiente, razón por la cual ha tenido la Jurisprudencia que equilibrar las cargas, como ocurrió con la sentencia C-209 de 2007 y C-454 de 2006, en el que se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 357 del CPP.

En igual sentido, resulta importante señalar que el sistema procesal penal colombiano debe ajustarse con todo con las disposiciones de orden internacional, tales como, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra en lo que se hace referencia, dentro del ámbito de la justicia restaurativa, a la posibilidad de que intervengan en el proceso penal.

---

<sup>3</sup> Ferrero Baamonde, X. (2005). *La víctima en el proceso penal*. 1º edición. España Ed: La Ley actualidad S.A. PP. 271: “*La diferencia principal entre el acusador privado y el denunciante en los delitos semipúblicos es que mientras el acusador privado ejercita la acción penal y adquiere por eso la condición de parte (952) el denunciante simplemente pone en conocimiento de la autoridad la comisión de un hecho delictivo*”.

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

Carece de sentido permitirle la intervención a la víctima en otras etapas del proceso penal, pero en aquella que se torna de mayor relevancia se le niega la posibilidad de intervención y se le restringa a tener que ser oída por un intermediario. Necesario resulta entonces solucionar el problema, en una posición estricta y garantizadora de la naturaleza propia del sistema acusatorio se propondría la eliminación de la participación de la víctima, pero en una posición más garantista -y si se quiere constitucionalista-, propondría un desarrollo jurisprudencial o registrar precedente por parte de los Jueces de la República, en donde se permita a la víctima ampliar sus facultades en el desarrollo del juicio.

Deben buscarse propuestas para materializar la participación plena de la víctima en el proceso penal, dado que las mismas no están fijadas por el legislador, y en muchos casos tampoco por el constituyente. Una de las propuestas sería de clase participativa y garantista, en donde sin necesidad de transformar la estructura del sistema penal se otorguen amplias facultades a la calidad de interviniente especial que tiene.

Otra propuesta garantista estaría relacionada con el control material de la acusación que podría llevarse a cabo en la Fiscalía, previo se acuda ante el Juez de Conocimiento para realizar la acusación, con lo que creo, se le permitiría una participación plena a la víctima.

Otro supuesto relacionado con trámites internos en la Fiscalía para que en etapa de indagación se comuniquen con la víctima para que allí se tenga la posibilidad de efectuar solicitudes probatorias. En igual sentido se le conceda a la víctima un término razonable para que conozca las pruebas que llegare a descubrir la defensa e incluso fiscalía y propuestas para que se le permita interrogar, conainterrogar y preguntar sobre aquellos aspectos relevantes.

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

Finalmente, una de las propuestas drásticas sería la eliminación de la figura o intervinientes del sistema Penal, partiendo de las premisas que este es un sistema de partes, de corte adversarial, en donde *solamente son partes procesales el Acusador y la Defensa* (Bernate Ochoa, Sistema Penal Acusatorio) y lo que busca es demostrar la ocurrencia de un acto ilícito y los responsables más allá de toda duda, para imponer un castigo, concluyendo que la víctima no es parte y busca como fin primordial la reparación integral<sup>ix</sup>, ya que la verdad y la justicia son fines propios del sistema.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bernate Ochoa, F. (2005). *Sistema Penal Acusatorio*. Centro editorial Universidad del Rosario.

León Parada, V. (2005). *El ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal*. Ediciones Ecoe. pp.217.

Gaviria Londoño, V. (2011). *Víctimas, acción civil y sistema acusatorio*. 5° Edición, Universidad Externado de Colombia.

Hoyos Vásquez, G. (2005). *Las víctimas frente a la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia*. 1° edición. Universidad la Javeriana.

Buitrago Ruiz, Ángela. (2004). *La Reforma Procesal Penal en Colombia Ley 906 de 2004*.

Ferrero Baamonde, X. (2005). *La víctima en el proceso penal*. 1° edición. España Ed: La Ley actualidad S.A.

La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

Marchiori, H. *Victimología*. (2004). *La víctima desde una perspectiva criminológica*. 1° edición. Argentina.

Hernández Villareal, G. (2008). *Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio*. Centro editorial Universidad del Rosario.

Ayala Rodríguez, P. (2005). *La Reparación integral como forma de Cumplir con la Obligación Moral de Recordar*. Universidad de los Andes.

## **JURISPRUDENCIA**

Corte Suprema de Justicia. Radicado 30.782. MP Julio Enrique Socha Salamanca. Año 2009.

Corte Suprema de Justicia. Radicado 36.502. MP Alfredo Gómez. Año 2011.

Corte Suprema de Justicia. Radicado 37.596. MP José Luis Barceló Camacho. 2011

Corte Suprema de Justicia. Radicado 31.927. MP Yesid Ramírez Bastidas. 2009

Corte Constitucional. Sentencia C-454 de 2006.

Corte Constitucional. Sentencia C-209 de 2007.

Corte Constitucional. Sentencia C-516 de 2007.

Corte Constitucional. Sentencia C-260 de 2011.

## La participación de las víctimas en el actual sistema penal acusatorio Colombiano y las diferencias probatorias con la Fiscalía.

---

<sup>i</sup> ARTÍCULO 137. INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA ACTUACIÓN PENAL. Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Las víctimas podrán solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares. 2. El interrogatorio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad. 3. Para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada. 4. <Numeral INEXEQUIBLE> 5. Si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la Fiscalía General de la Nación le designará uno de oficio. 6. El juez podrá en forma excepcional, y con el fin de proteger a las víctimas, decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada. 7. Las víctimas podrán formular ante el juez de conocimiento el incidente de reparación integral, una vez establecida la responsabilidad penal del imputado.

<sup>ii</sup> Durante la audiencia el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código. Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso. Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por estas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica.

<sup>iii</sup> Elementos de la actividad probatoria- tres (3) de marzo de dos mil diez (2010), Sentencia C-144/10, expediente D-7832, MP Dr. JUAN CARLOS HENAO PEREZ.

<sup>iv</sup> Hoyos Vásquez, G. (2005). Las víctimas frente a la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia. 1° edición. Universidad la Javeriana.

<sup>v</sup> Corte Suprema de Justicia. Radicado 30.782. MP. Julio Enrique Socha Salamanca. Año 2009.

<sup>vi</sup> Corte Suprema de Justicia. Radicado 36.502. MP Alfredo Gómez. Año 2011.

<sup>vii</sup> León Parada, V. (2005). El ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal. Ediciones Eco.

<sup>viii</sup> Cesar Augusto Londoño Ayala. (2012). Principio de proporcionalidad en el derecho procesal penal. Ediciones nueva jurídica.

<sup>ix</sup> Gaviria Londoño, V. (2011). Víctimas, acción civil y sistema acusatorio. 5° Edición, Universidad Externado de Colombia.