

Artículo de investigación

Reconocimiento de las garantías para las víctimas frente al principio de igualdad de armas en el proceso penal colombiano.

Autor: William Ernesto Aguilar Villamizar

Código: 3000480

Presentado a: Doctor MAURICIO HENAO BOHORQUEZ

Director de Grado



Universidad Militar Nueva Granada

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Procesal Penal

Bogotá D.C.

2016

Reconocimiento de las garantías para las víctimas frente al principio de igualdad de armas en el proceso penal colombiano¹.

Aguilar Villamizar, William Ernesto.

Resumen

La Ley 906 de 2004, a través de la cual se implementó en Colombia, un nuevo sistema penal con tendencia acusatoria enfatiza las garantías para las víctimas dentro del proceso penal y a través de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional, se amplía de forma significativa el conjunto de prerrogativas y facultades conferidas de manera especial a la víctima. Así pues, al equiparar a la víctima como un sujeto procesal con igualdad de derechos y facultades, al igual que la fiscalía y el acusado, resultó procedente evaluar si estas garantías afectaban la igualdad de armas y por ende el derecho de defensa. El presente artículo de investigación se centró, en una valoración respecto al reconocimiento de las garantías para las víctimas frente al principio de igualdad de armas en el proceso penal colombiano. La pregunta de investigación que sirvió de hilo conductor del presente texto es: ¿Cómo se ve afectado el principio de igualdad de armas por el reconocimiento de las garantías de justicia para las víctimas en el proceso penal colombiano? Se analizó desde la dimensión jurídica de legalidad, partiendo de las garantías para las víctimas, ampliadas por la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional.

Palabras claves: garantía de justicia, víctimas, principio de igualdad de armas, derecho a defensa, proceso penal.

¹ El presente artículo es resultado de la investigación presentado para optar por el grado en la Maestría de Derecho procesal penal de la Universidad Militar Nueva Granada.

Abstract

Law 906 of 2004, through which was implemented in Colombia, a new criminal system accusatory trend emphasizes the guarantees for victims in the criminal process and through the jurisprudence of the Constitutional Court expands significantly the set of prerogatives and powers granted special way the victim. Thus, by equating the victim as a procedural subject with equal rights and powers, as the prosecution and the accused, it resulted from affecting assess whether these guarantees equality of arms and therefore the right of defense. This research paper focused on an assessment regarding the recognition of the guarantees for victims against the principle of equality of arms in the Colombian criminal proceedings. The research question that became the guiding principle of this text is: ¿How is the principle of equality of arms affected by the recognition of the guarantees of justice for the victims in the Colombian criminal process? It was analyzed from the legal dimension of legality, starting from the guarantees for the victims, amplified by the jurisprudence issued by the Constitutional Court.

Key words: guarantee of justice, victims, principle of equality of arms, right to defense, criminal proceedings.

Introducción

El desarrollo del presente artículo de investigación, tiene por propósito, llevar a cabo una valoración crítica, en relación al reconocimiento de las garantías para las víctimas frente al principio de igualdad de armas en el proceso penal colombiano. En cuanto a los autores consultados, como parte de los referentes para el marco teórico,

destacan, los aportes del Doctor Alfonso Daza González y del profesor de derecho penal Xavier Andrade Castillo, quienes se refieren al principio de igualdad de armas como garantía del derecho de defensa. Así pues, el problema de investigación, que se busca desarrollar con el presente artículo se condensa bajo la siguiente interpelación: ¿Cómo se ve afectado el

principio de igualdad de armas por el reconocimiento de las garantías de justicia para las víctimas en el proceso penal colombiano?

El problema aquí expuesto, reviste especial importancia no solo desde el ámbito penal, sino además, desde el ejercicio mismo del derecho, toda vez, que aquello que se busca salvaguardar es un verdadero equilibrio dentro del proceso penal entre fiscalía como ente acusador y el acusado.

Metodología

El objetivo general que orientó el desarrollo de la presente investigación fue el de valorar el reconocimiento por parte de la corte constitucional de las garantías de justicia, que les asiste a las víctimas en el proceso penal, frente al principio de igualdad de armas, mediante el estudio de sentencias de constitucionalidad desde el año 2004 a la fecha, con enfoque descriptivo.

Resultados

En Colombia el reconocimiento de la víctima en el proceso penal, ha sido vista desde la Constitución Política de 1991, en dos momentos jurídicos

importantes: el primero surge a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con la Sentencia de C 228 de 2002, y el segundo desde la expedición de la Ley 906 de 2004, que implementó el sistema acusatorio.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-228 de 2002, introdujo distinciones entre los conceptos jurídicos de víctimas y de perjudicados. Como víctima señala a la *“persona respecto de la cual se materializa la conducta típica”*, y como perjudicado *“comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito”*, señalando que los perjudicados tienen interés en participar del proceso penal. La ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal, define a la víctima, en el artículo 132, así:

Se entiende por víctimas, para efectos de este Código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto. La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.

En esta definición se exigía inicialmente que el daño fuera directo, pero la Corte Constitucional mediante sentencia C-516 de 2007, declaró inexecutable la expresión directo, al considerar que restringía de manera inconstitucional la posibilidad de intervención de las víctimas en el proceso penal, garantizando de esta forma un verdadero acceso a la justicia.

Pese a que la ley 906 de 2004, consagra una serie de derechos para las víctimas, la Corte Constitucional por vía jurisprudencial, ha ampliado estos derechos, hasta tal punto, que se han convertido en un sujeto procesal, con casi igualdad de derechos que la Fiscalía y la defensa, aunque no se les haya reconocido tal calidad.

Como fundamento de este planteamiento, se toman como evidencias las sentencias C 454 de 2006, C 209 de 2007, C 516 de 2007, C 250 de 2011, C 782 de 2012 y C 839 de 2013, donde se amplían los derechos a las víctimas, dándoles una participación tan activa que pueden ser consideradas un sujeto procesal, al facultárseles para que soliciten

directamente la imposición de medidas de aseguramiento, la práctica de pruebas anticipadas, para hacer solicitudes probatorias, solicitar la exclusión, rechazo o la inadmisión de los medios de prueba y participar en la etapa de individualización de la pena y la sentencia, entre otras.

Así mismo, se debe señalar aquí la importancia de la ley 1448 de 2011 o ley de víctimas, la cual tiene por objeto, establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas del conflicto armado interno, a partir del 01 de enero de 1985, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales. Dicha ley amplía el rango de víctimas y se condiciona dentro del contexto del conflicto armado interno.

De otra parte, sin desconocer que en un estado social de derecho se

le deben garantizar y reconocer los derechos a las víctimas, en procura de obtener la verdad, la justicia y la reparación, debe también considerarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 133 de la ley 906 de 2004, los derechos de las víctimas no pueden ir en detrimento de los derechos del imputado o acusado, que es el punto de partida de la presente investigación, en la que se pretende colocar la garantía de justicia a las víctimas que ha venido siendo reconocida por la Corte Constitucional, frente al principio de igualdad de armas, para valorar si estas garantías afectan la igualdad de armas y por ende el derecho de defensa.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, el derecho de garantía de justicia para las víctimas, se encuentra consagrado en el Art. 250 de la Constitución Nacional (Modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002), donde se señala el derecho de protección integral a las víctimas, el derecho al restablecimiento del derecho como garantía de justicia, y los derechos de protección y de acceso a la justicia de las víctimas. El

Derecho de acceso a la justicia, también se encuentra señalado en el art. 229 de la Constitución Nacional, entendidos todos dentro del respeto a la dignidad humana que se encuentra señalado en el artículo 1 constitucional. La garantía de justicia para las víctimas se encuentra integrada en el bloque de constitucionalidad en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985, en la cual se plantean los derechos de acceso a la justicia, el recibir un trato justo, al resarcimiento e indemnización de perjuicios, y a la asistencia.

A su vez, en el caso de la ley 1448 de 2011, se produce una interpretación normativa, en la que se amplía significativamente, la noción de víctima, al acordar nuevas formas de victimización. Así, en el artículo 3 se establece que: Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de

enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

Por otra parte, el conjunto de principios existentes para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, (ONU, 1997), que fue presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998, integra los derechos de las víctimas, en el entendido de conocer la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación y las garantías para hacer efectivos los mismos, derechos estos, que fueron incorporados en nuestro derecho interno para dar cumplimiento a los lineamientos internacionales. En el artículo 11 de la Ley 906 de 2004, se señalan los derechos de las víctimas y la obligación que tiene el Estado de garantizar a las víctimas el acceso a la justicia, indicando una serie de derechos, que se traducen en los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Las garantías de justicia

para las víctimas, se encuentran dentro del actual código de procedimiento penal, así: El derecho al restablecimiento del derecho, fue incorporado en el artículo 22, en forma independiente de la responsabilidad penal, por lo que los jueces y los fiscales están obligados a hacerlo cumplir, sin importar los resultados del proceso penal; mientras que los artículos 114 y 133, le imponen a la Fiscalía las obligaciones de velar por la protección y atención de las víctimas, adoptando las medidas necesarias para su atención, protección, y la garantía de su seguridad personal y familiar.

Por su parte, los artículos 137 y 342 procedimentales, señalan que las víctimas en garantía de sus derechos, pueden actuar en todas las etapas del proceso y sólo a partir de la audiencia preparatoria deben estar asistidas por un defensor, pudiendo solicitarle al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección. Estas normas fueron complementadas mediante la sentencia C-209 de 2007, donde se declaró su exequibilidad condicionada en el entendido de que

las víctimas en garantía de sus derechos, pueden acudir directamente ante los jueces de garantías o de conocimiento, según la etapa procesal correspondiente, a solicitar las medidas de protección que requieran.

En el código de procedimiento penal, el artículo 135, establece la garantía de comunicación a las víctimas, desde el momento mismo en que estas intervengan en el proceso, debiendo ser informadas de los derechos que les asisten; derecho a recibir información, que fue ampliado por la Corte Constitucional, en la sentencia C 454 de 2006, cuando declaró la exequibilidad condicionada del artículo 135, en el entendido que la garantía de comunicación a las víctimas, opera desde el momento en que estas entran en contacto con las autoridades. Otra forma de intervención de las víctimas en el proceso penal, se encuentra en el artículo 327, modificado por el artículo 5 de la ley 1312 de 2009, que señala el control judicial en la aplicación del principio de oportunidad, control que es obligatorio y automático y se realiza en audiencia especial en la que la víctima

y el Ministerio Público pueden controvertir la prueba aducida por la Fiscalía para sustentar la decisión.

Lo mismo sucede cuando se solicita la preclusión de la investigación, donde de conformidad con lo señalado en el artículo 333, la víctima puede oponerse, norma que fue complementada por vía jurisprudencial con la sentencia C-209 de 2007, que declaró su exequibilidad condicionada, en el entendido que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal; pero al igual que en la aplicación del principio de oportunidad, en estos casos al darle participación a la víctima no se estaría violando el principio de igualdad de armas, ya que la Fiscalía y el procesado irían de la mano, debiendo la fiscalía sustentar la petición y la víctima sería la contraparte en ejercicio de sus derechos.

Además de las garantías de justicia de las víctimas que se encuentran en la ley 906 de 2004, la Corte Constitucional, ha ampliado las garantías de las víctimas en las

siguientes sentencias de constitucionalidad, donde las normas demandadas no hacían referencia a las víctimas, pero que por vía jurisprudencial se les reconocieron una serie de derechos, por lo que se citan en principio las que no afectan el principio de igualdad de armas, para posteriormente hacer referencia a las que causen alguna afectación a este principio.

Es así como, en la sentencia C-209 de 2007, se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 289 del Código de procedimiento penal, modificado por el art. 18 de la ley 1142 de 2007, en el entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de imputación, en el mismo sentido en la sentencia C 516 de 2007, se declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 348, 350, 351 y 352, en el entendido que la víctima, también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, en la sentencia C 782 de 2012, se faculta a la víctima para solicitar la adición de la sentencia, cuando haya omisión sobre

el pronunciamiento de los bienes afectados con comiso, y en la sentencia C 839 de 2013, se indica que la víctima también puede solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes sujetos a registro, sin embargo, estas disposiciones jurisprudenciales no afectan el principio de igualdad de armas.

Enfoque Constitucional de las garantías de las Víctimas.

Se parte del reconocimiento de las garantías de justicia para las víctimas frente al principio de igualdad de armas en el proceso penal colombiano. El autor Alejandro Aponte, sostiene que a partir de la ley 906 de 2004; se promueve un eficientísimo penal en el que se busca la celeridad en el desarrollo de cualquier proceso, la correcta actuación y el despliegue de la acción penal. (Aponte, 2006).

Se halló un número significativo de autores, que plantean un enfoque constitucionalista, resaltando la importancia de la víctima dentro del nuevo sistema penal acusatorio en Colombia. Uno de los exponentes, que centra su investigación en el papel

rector de la víctima, es el investigador; Álvaro Márquez Cárdenas. Sostiene que en el nuevo sistema acusatorio, la víctima va a tener un protagonismo fundamental en la solución del conflicto, dejando de ser un mero interviniente para ser reconocida como un sujeto procesal. (Márquez, 2006).

Otros dos trabajos de Márquez, son: *La víctima en el sistema de justicia restaurativa*; donde, enfatiza que se ha producido un avance en materia de víctimas, a partir la Sentencia C-228 de 2002, en el sentido de reconocer que la víctima o perjudicado con un delito no solo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. (Márquez, 2005). El otro texto en el que Márquez sostiene su enfoque constitucional, es: *La Victimología como estudio. Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal*. Donde expone el redescubrimiento de la víctima en sus derechos: a la verdad, a la reparación y, a que se haga justicia en un proceso penal donde tenga todas sus garantías

como las tiene el procesado. (Márquez, 2011)

El trabajo de Omar Huertas Díaz, Fabián Andrés García Moreno y Víctor Manuel Cáceres Tovar, se centró en los derechos de la víctima del delito a partir de la Ley 906 de 2004, examinando, si dicho sistema jurídico de enjuiciamiento establece claras y eficaces garantías sustanciales y procesales para las víctimas, y si dichas salvaguardas resultan compatibles con los principios dispuestos en materia de derechos humanos y fundamentales. (Huertas, García y Cáceres, 2011)

Por su parte, Oswaldo Botia Bustos, critica que en nuestro ordenamiento procesal penal (artículo 340) solo en la audiencia de formulación de acusación se reconoce la calidad de víctima y que desde la audiencia preparatoria se permita su representación judicial. Señalando que por fortuna para las víctimas, la Corte Constitucional se ocupó del reconocimiento de los derechos de las víctimas en la actuación procesal penal. (Botia, 2014).

Eduardo Matyas Camargo, expone, que si bien es cierto, la Ley 906 de 2004 es prolífica en mencionar los derechos de las víctimas; su participación en el proceso penal quedó limitada por los procedimientos en ella establecidos y que son los pronunciamientos posteriores de la Corte Constitucional los que han ampliado los mecanismos que le permiten tener una mayor participación durante el proceso penal. (Matyas 2012).

Otros autores, son Eliana Patricia Arévalo Lizarazo y Laura Viviana Fajardo Morales, quienes sostienen, que la participación de la víctima en el proceso penal no es completa, dado que la ley limita su actuación, dejándole un papel que no es preponderante, otorgando a la víctima un papel secundario y no relevante. (Arévalo y Fajardo, 2013)

Boris Barrios González, aclara que al hablar de garantías para las víctimas, se trata de los derechos que le asisten a la víctima del delito, ya para invocar al Estado, como administrador de justicia, la protección y tutela del derecho vulnerado por el

hecho criminoso, o ya los derechos que le asisten en su calidad de parte procesal o los derechos que por su sola condición de víctima del delito le reconoce la ley procesal penal. (Barrios, 2000)

Cruz Islayd Zuluaga Henao y Elizabeth Vélez Galvis; indican que, si bien se ha instituido y definido el concepto de víctima, en el proceso penal sus derechos y oportunidades están descritos de forma específica, en el artículo 132 de la Ley 906 de 2004, sistematizando los mismos en el derecho a la verdad, derecho a que se haga justicia y derecho a la reparación. (Zuluaga y Vélez, 2013).

Carlos Julio Delgado Patiño, centra la mayor parte de su investigación en torno a la situación de las víctimas después de la ley 906 de 2004, ley que les dio la posibilidad de ser partícipes en el proceso penal para alcanzar la reparación, la justicia y la verdad. (Delgado, 2015)

El autor Mario Arley Rubio Barrera, enfatiza, que la ley 906 de 2004, no sólo consagró la participación de la víctima en el proceso penal, si no que

le otorgó una serie de garantías pero para desarrollarlas esencialmente a través de la Fiscalía, garantías que no se encuentran materializadas en la ley, por cuanto, se limitó su intervención sólo a partir de la formulación de imputación, encontrándose vedada para intervenir en el juicio oral. (Rubio, 2012).

Ahora bien, Vicente Emilio Gaviria Londoño, expone, que a partir de la legislación del 2004 se trasladó el incidente de reparación integral para un momento posterior al trámite del proceso penal, lo cual implica que el interés del Congreso de la República no fue el de construir un modelo acorde con la importancia que la Carta Política le reconoce a la víctima, sino solo ofrecer un conjunto de disposiciones que permitan definir una responsabilidad penal, otorgándose supremacía a las ideas del modelo retributivo. (Gaviria, 2009, p.69).

Por su parte, Luigi Ferrajoli, sostiene, que: Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria, la perfecta igualdad de las partes; en primer lugar, que la defensa este dotada de la

misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento. (Ferrajoli, 2009).

José Antonio Yáñez Rosas, expone que: en el artículo 11 de la Ley 906 del año 2004, se establecen los derechos de las víctimas del delito, y señala la responsabilidad del Estado para garantizar el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en el citado código. (Yáñez, 2013, p.83)

Dentro del contexto internacional, el jurista Chileno Guillermo Piedrabuena, establece que: La importancia de la víctima y su rol en el proceso penal ha sido reconocido a nivel constitucional, desde el momento en que al Ministerio Público se le ha impuesto como función la protección de estas, de lo cual se deduce que mientras el Código Procesal Penal la ha dotado de derechos durante el proceso, por su parte la Constitución le franquea la protección necesaria para ejercer esos derechos (Piedrabuena, 2009).

Por su parte, Luis Miguel Reyna Alfaro, expone que: En el contexto de la ola de reformas del proceso penal que viene produciéndose en las últimas décadas en el ámbito latinoamericano y que ha dado a luz a nuevos instrumentos legales, viene reconociéndose a favor de la víctima mayores niveles de protagonismo. Esta condición, se debe al concepto amplio de víctima del delito y los derechos procesales otorgados a favor de la víctima. (Reyna, 2008)

En Colombia, Carlos Castañeda Crespo, señala que las garantías de justicia deben ser interpretadas, como “*Garantías Judiciales*” toda vez que estas, siempre van de la mano de los derechos y libertades que encontramos en el “*Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*”, lo cual deriva en un triple enfoque que es: 1. El acceso a la administración de justicia. 2. El poder ejercer el derecho de defensa o contradictorio y 3. La cosa juzgada. (Castañeda, 2012)

Julio Andrés Sampedro Arrubla, hace hincapié en torno, a la garantía del derecho de acceso a la justicia, donde, la función esencial del sistema

penal de Administración de Justicia en un Estado social y democrático de derecho debe ser la de atender las necesidades de las víctimas, tratarlas con comprensión y respeto a su dignidad y salvaguardar sus intereses para aumentar su confianza en la justicia penal. (Sampedro Arrubla, 2008). Tras las anteriores consideraciones, se infiere, que el tema de discusión aún no agotado y más aún, ni siquiera tratado incipientemente, por dichos autores, es el de las posibles consecuencias que se derivan del reconocimiento de las garantías de justicia para las víctimas; a la luz del principio de igualdad de armas en el proceso penal colombiano, donde el sistema acusatorio actual, reclama un proceso respetuoso de las garantías y los derechos del procesado. Por consiguiente, cabe aquí entonces, la siguiente interpelación; a saber: ¿Cómo se ve afectado el principio de igualdad de armas por el reconocimiento de las garantías de justicia para las víctimas en el proceso penal colombiano?

Ahora bien, desde un punto de vista teórico, se debe indicar, que un

reconocimiento excesivo de las garantías de justicia para las víctimas, dentro del nuevo sistema penal de tendencia acusatoria en Colombia, implicaría un menoscabo del derecho a la defensa. Esta afirmación, resulta procedente si se valoran las garantías de justicia para las víctimas a la luz del principio de igualdad de armas.

En este orden de ideas, se debe señalar que una investigación jurídica, orientada hacia las posibles consecuencias que se deslindarían de un excesivo tratamiento en términos de garantías para las víctimas, debe arrojar nuevos datos y evidencia específica, para determinar si realmente se produce o no, en una vulneración del derecho a la defensa y por consiguiente, se está incurriendo en una omisión del principio de igualdad de armas.

Señala la Corte Constitucional en relación a dicho principio que:

Este principio supone la existencia de dos partes en disputa y se estructura como un mecanismo de paridad en la lucha, de igualdad de trato entre los sujetos procesales o de justicia en el proceso, por lo que resulta evidente que la

igualdad de armas entre la defensa y la Fiscalía se concreta y se hace efectiva principalmente en la etapa de juzgamiento. (Corte Constitucional, Sentencia C-118/08, 2008)

Entre los autores que centran su atención, respecto a la importancia de la defensa y el derecho a la defensa, se encuentra Alfonso Daza González, quien a partir de los trabajos titulados: *El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002*; y el artículo de investigación: *El Principio de oportunidad frente a la protección de los derechos de los Procesados*. Frente al primer texto, aquí mencionado, plantea la necesidad de lograr dentro del proceso penal, el principio de igualdad de armas, entre las partes involucradas, lo cual viene a suponer para ambas partes la posibilidad de intervenir en el proceso en condiciones de equidad en lo relativo a derechos, oportunidades, medios de prueba y elementos de convicción. (Daza, 2010, p.121). De otra parte; Xavier Andrade Castillo, enfatiza que al tratar sobre temas de procedimiento y persecución penal, por lo general, la tendencia es que se

fundamentan en las garantías procesales propias del Estado de Derecho, la Constitución, los derechos fundamentales, además claro está, en las resoluciones del Derecho internacional de los derechos humanos.

Como consecuencia el acusado, tendrá derecho a la defensa técnica, al juez natural, al principio de inocencia, al silencio, a estar debidamente informado, derecho al hábeas corpus, derecho a ser oído, derecho de impugnación, etc. (Andrade, 2013, p. 133).

Pues bien, sobre la protección de los derechos fundamentales del procesado, establece Daza, toda vez, que el eje de su enfoque, es justamente el derecho a la defensa; que con el fin de comprender bajo que términos es que surge una tensión entre las garantías de justicia para las víctimas y la protección de los derechos fundamentales de quien está siendo procesado, resulta procedente y por lo demás necesario recordar que: Los dos grandes ejes que dominan el procedimiento penal son la eficiencia y el garantismo o, dicho de otra forma, el

doble objeto de solucionar el máximo de casos a un mínimo costo y de proteger las garantías de los justiciables. (Daza, 2012).

Se trata entonces, según lo expone Daza, de identificar, si se presentan y si se cumplen las condiciones de protección de los derechos fundamentales del procesado, de la misma forma y en la misma medida en que se cumplen las garantías de justicia para las víctimas, sopesando las tensiones resultantes, de manera que pueda establecerse si realmente se está aplicando el principio de igualdad de armas. Afirma Andrade Castillo, respecto al derecho a la defensa, que: adquiere un carácter prioritario este derecho en la medida que permite equilibrar la balanza de la justicia. Por ello, ante la ofensa realizada por la acusación oficial el derecho a la igualdad formal y material se verifica con la defensa "*Cuique defensio tribuenda*: se debe conceder a todos el derecho a la defensa. (Andrade, 2013, p. 136). A este último respecto, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-127/11, señala:

.....En relación con el derecho a la defensa técnica, conocido en el modelo de tendencia acusatoria como el principio de "igualdad de armas", la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que el mismo hace parte del núcleo esencial del derecho a la defensa y al debido proceso, y su garantía plena es particularmente relevante si se considera que de su ejercicio se deriva la garantía de otros derechos como el de igualdad de oportunidades e instrumentos procesales.....
(Corte constitucional, C/127 de 2011)

En cuanto a la estrategia metodológica, seguida en el desarrollo de la presente investigación, se efectuó una valoración crítica, centrada en la dimensión de legalidad del tema planteado. Se llevó a cabo una revisión documental, abordando de manera descriptiva el tema de garantía de justicia para las víctimas y sus implicaciones en el marco del proceso penal colombiano. Dentro de las fuentes consultadas, se acudió tanto a autores nacionales, como extranjeros que trabajan la temática abordada. Con el fin de responder a la pregunta de investigación: ¿Cómo se ve afectado el principio de igualdad de armas por el reconocimiento de las

garantías de justicia para las víctimas en el proceso penal colombiano? Se revisaron, diversas fuentes normativas y en particular la jurisprudencia elaborada por la Corte Constitucional en relación a las garantías de justicia, que les asiste a las víctimas en el proceso penal, frente al principio de igualdad de armas. Se mencionan:

La Ley 906 de 2004, Ley 1448 de 2011 y las Sentencias C 454 de 2006, C 209 de 2007, C 516 de 2007, C 250 de 2011, C 782 de 2012, y C 839 de 2013.

Garantías de las víctimas que afectan la igualdad de armas

Una vez revisada la normatividad vigente en el código de procedimiento penal respecto a la garantía de justicia para las víctimas y observados los lineamientos de la Corte Constitucional, que han venido complementando y adicionando dichas garantías, se entrará a dar respuesta a la pregunta de investigación, aquí formulada, para lo cual, metodológicamente se optó por abordar sólo aquellas garantías que implican alguna afectación importante

al principio de igualdad de armas. No se pretende con esta investigación desconocer los derechos de las víctimas en el proceso penal, no obstante, el fundamento de la misma, es valorar si tantas garantías reconocidas a un interviniente en el proceso penal, como lo es la víctima, puede afectar el principio de igualdad de armas y por ende el derecho de defensa.

Dentro del conjunto de normas y sentencias que contienen las garantías que afectan la igualdad de armas, se identificaron las siguientes: el artículo 306 de la ley 906 de 2004, que consagra la posibilidad del Fiscal de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento al imputado, permitiendo a la defensa la controversia pertinente, hasta aquí sería un proceso de partes entre Fiscalía y defensa, pero esta norma fue modificada por el art. 59 de la ley 1453 de 2011, en el sentido que la víctima o su apoderado podrán solicitar al juez de control de garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que ésta no sea solicitada por el fiscal,

modificación que corresponde al señalamiento que ya había realizado la Corte Constitucional en la sentencia C 209 de 2007, norma que afecta el principio de igualdad de armas, ya que el imputado no sólo tendría que defenderse de los ataques de la Fiscalía sino además de la víctima y su apoderado, desnaturalizando la esencia del proceso penal que debe ser tenido en cuenta como un proceso de partes, máxime cuando lo que aquí se pone en juego es la libertad del investigado. Otro aspecto que se valoró frente al principio de igualdad de armas, son las amplias facultades que se le conceden a la víctima en cuanto a la práctica de pruebas anticipadas y las otorgadas en la etapa del juicio oral, facultades que no están contenidas en la norma, si no que han venido siendo implementadas por la Corte Constitucional. Es así como, al observar el artículo 284 de la ley 906 de 2004, que consagra que durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar pruebas anticipadas, siempre que se cumplan una serie de requisitos, entre ellos, que sea solicitada por la Fiscalía, por la

defensa o por el ministerio público cuando éste haya ejercido o este ejerciendo funciones de policía judicial, nótese que la norma en comento, no le da facultades a la víctima ni a su apoderado para solicitarlas, pero la Corte Constitucional en sentencia C 209 de 2007, al estudiar la constitucionalidad de esta norma, la declaró exequible en forma condicionada en el entendido que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el Juez de control de Garantías, facultad que rompe totalmente el principio de igualdad de armas, porque convierte a la víctima en otro sujeto procesal, y peor aún en otro acusador, con facultades incluso para interrogar al testigo porque si se faculta a la víctima para solicitar anticipadamente este testimonio, sin que tenga que realizarlo por intermedio de la Fiscalía, se deduce entonces, que se le están otorgando facultades para interrogar al testigo, posición que desconoce lo señalado por la propia Corte Constitucional en sentencia C 343 de 2007, donde se señaló que permitirle a la víctima interrogar en el juicio oral viola el principio de igualdad de armas

y convertiría a la víctima en un segundo acusador; si bien esta prueba se practica es ante el juez de garantías, puede ser incorporada como prueba al juicio oral, por lo que, permitirle a la víctima solicitar y practicar pruebas anticipadas sin que lo realice por intermedio de la Fiscalía viola el principio de igualdad de armas y por ende el derecho de defensa. En relación con la valoración de las garantías de las víctimas frente al principio de igualdad de armas, se logró identificar, que en la etapa de juzgamiento por vía jurisprudencial se han ampliado los derechos de las víctimas, desde la acusación. En la sentencia C 209 de 2007, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 339, 344, 356, y 359 de la ley 906 de 2004, la Corte Constitucional manifestó que estas normas son exequibles condicionadamente 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 posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades (Art. 339); que pueda solicitarle al juez el

descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de una evidencia física específica (Art. 344); que pueda hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia de juicio oral (Art. 356); y que pueda solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba (Art. 359).

Así mismo el art. 357 de la ley 906 de 2004, indica que en la audiencia preparatoria el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión y excepcionalmente el ministerio público puede solicitar la práctica de alguna prueba, sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-454 de 2006, declaró exequible condicionadamente esta norma, en el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.

Los artículos 339, 344, 356, 357 y 359, tienen en común que en su contenido no se refieren a las víctimas, sino a las partes entendidos como Fiscalía y defensa, sin embargo, la Corte al realizar el análisis de constitucionalidad le da la calidad de parte a la Víctima, la convierte en otro sujeto procesal, en igualdad de condiciones que la fiscalía y la defensa. Se infiere entonces que, sobre estos puntos específicos, donde la Corte ha ampliado las garantías de las víctimas, se presenta un desequilibrio en el proceso penal que afecta el principio de igualdad de armas, ya que se convierte a la víctima en otro sujeto procesal, con igualdad de facultades que la fiscalía y la defensa, y por ende ya no hay en el proceso penal un acusado y un acusador, entendido como procesado y fiscalía, sino que son dos los acusadores, entrando la víctima o su apoderado incluso a subsanar las falencias de la Fiscalía, desequilibrando las cargas procesales y por ende el derecho de defensa. Al respecto debe recordarse lo manifestado por la Corte

Constitucional, en la sentencia C 069 de 2009, donde señaló:

.....La igualdad en el proceso penal no se concibe desde la óptica tradicional, de modo que lo que se exige no es un tratamiento análogo o simétrico entre la Fiscalía y la Defensa, sino la existencia de "igualdad de armas" para enfrentar con las mismas posibilidades de éxito las diferentes etapas del proceso. (Corte Constitucional, C 069/09)

En el mismo sentido, explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-118 de 2008, que:

...Aquí, entonces, se concibe la garantía del derecho a la igualdad de armas como una garantía de equiparación entre dos sujetos diferentes que pueden presentar desequilibrios en los medios de que disponen para acudir a la administración de justicia a sustentar sus argumentos y defender sus intereses....(Sentencia C-118/08)

Otro fundamento que permite inferir que con este garantismo de las víctimas en el juicio oral, frente a la posibilidad que puedan solicitar pruebas, solicitar el descubrimiento de algún elemento material probatorio o evidencia y más aún de solicitar la exclusión, rechazo o inadmisión de un

elemento de prueba o evidencia física, vulnera el principio de igualdad de armas, tiene respaldo en el artículo 15 de la ley 906 de 2004, que consagra el derecho de contradicción, señalando que las partes tienen derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como intervenir en su formación, nótese que no se refiere a las víctimas, por lo que la controversia en el juicio y la verdadera contradicción debe entenderse entre la Fiscalía y la defensa, sin que deba involucrarse a la víctima.

La Corte va más allá cuando señala en la sentencia C 250 de 2011, al analizar la constitucionalidad del art. 100 de la ley 1395 de 2010, que modificó el art. 447 de la ley 906 de 2004, que esta norma es exigible en el entendido que las víctimas y/o sus representantes en el proceso penal podrán ser oídos en la etapa de individualización de la pena y sentencia, cuando la norma no se refiere en ninguno de sus apartes a las víctimas, sin embargo, la Corte amplía las facultades de la víctima, posición que desborda el principio de igualdad de armas, porque al igual que en los

planteamientos anteriores le da la calidad de parte a la víctima, convirtiéndola en un segundo acusador.

Conclusiones

Finalmente y tras los resultados arrojados, en relación a las garantías de justicia de las víctimas reconocidas en el código de procedimiento penal colombiano y ampliadas por la Corte Constitucional en las sentencias antes referidas frente al principio de igualdad de armas, se concluye con razón suficiente, que todo este garantismo concedido a las víctimas afecta el principio de igualdad de armas y por ende el derecho de defensa, porque la víctima deja de ser un interviniente en el proceso para convertirse en otro sujeto procesal.

Si bien esta es la tendencia acogida por la Corte Constitucional, aunque no lo reconoce directamente, aceptar esta posición constituye un verdadero desequilibrio en el proceso penal, porque la víctima deja de ser un interviniente y pasa a ser un segundo acusador, teniendo que defenderse el procesado ya no solo de la Fiscalía si

no de la víctima, por lo que se vulnera el principio de igualdad de armas.

Además se llega a esta conclusión, porque no puede desconocerse que la Fiscalía es la parte fuerte del proceso, ya que representa al Estado, con todo el aparato investigativo, mientras que el acusado es la parte débil, y aun así se está permitiendo la intervención en el proceso de un segundo acusador, con la posibilidad de solicitar y controvertir las pruebas allegadas, de solicitar la exclusión, rechazo e inadmisión de los medios de prueba, de solicitar la práctica de pruebas anticipadas y de pronunciarse incluso sobre la pena a imponer y la concesión de subrogados penales, lo que atenta evidentemente contra el derecho de defensa, por la vulneración del principio de igualdad de armas.

Por lo que para evitar este desequilibrio la solución podría ser que frente a estos derechos reconocidos por vía jurisprudencial y especialmente en lo que tiene que ver con la intervención de la víctima en la etapa de juzgamiento, ésta pueda participar pero por intermedio de la Fiscalía, para de esta forma equilibrar el proceso, y

conservar la esencia del mismo, como es un proceso de partes en igualdad de condiciones, entendidas como Fiscalía y defensa, donde la víctima en el juicio sea representada por la Fiscalía, en lo que tiene que ver con la responsabilidad penal y la pena a imponer que es la esencia del juicio oral.

De otra parte cabe añadir, que dentro de los mecanismos jurídicos que tienen las víctimas para ser reconocidas, representadas e indemnizadas dentro del proceso penal actual en Colombia, la ley 1448 de 2011, también conocida como ley de víctimas, donde la atención se centra en la reparación integral a las víctimas del conflicto armado desde 1985.

Lo más significativo entonces, a propósito de ley 1448, dentro de los mecanismos jurídicos que tienen las víctimas, dentro del proceso penal colombiano, es que se da cabida a más formas de victimización desde el 1 de enero de 1985. Sumado a lo

anterior, se debe señalar, que el Artículo 3, de dicha ley, reconoce como víctimas a hombres y mujeres, mayores de 18 años, que hayan sido afectados de forma directa por una violación al Derecho Internacional Humanitario (DIH), en el marco del conflicto armado (ya sea que este, se haya realizado por grupos armados ilegales y/o agentes del Estado), o que lo haya sido un familiar en primer grado (padres, hijos o hermanos) o su cónyuge o compañero, o el familiar en segundo grado cuando faltan los de primer grado. En efecto, dicha ley posee un alcance normativo amplio, en la medida en que se cubren variadas formas de victimización como el homicidio, el secuestro, la desaparición forzada, el reclutamiento forzado y el desplazamiento forzado, pero del marco del conflicto armado interno.

Referencias

- Andrade Castillo, Xavier. (2013). Consecuencias jurídicas de los derechos del procesado derivadas de su operatividad constitucional. *Iuris dictio* Año 13. Vol 15 enero- junio. Recuperado de: <http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/.pdf>
- Aponte Cardona, Alejandro. (2006). *Guerra y Derecho Penal de Enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá.
- Arévalo Lizarazo, Eliana y Fajardo Morales, Laura. (2013). El Derecho de las víctimas en el Procedimiento Penal Colombiano. *Revista Iter Ad Veritatem* No. 11
- Barrios González, Boris. (2000). Las Garantías de la Víctima en el Proceso Penal. Ponencia al XXI congreso nacional colombiano de derecho procesal, auspiciado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Recuperado de: <https://borisbarriosgonzalez.files.wordpress.com/2011/09/la-garantc3adas-de-la-vc3adctima-en-el-proceso-penal.pdf>
- Botia Bustos, Oswaldo. (2014). Evolución de los derechos de las víctimas en el Proceso Penal. *Revista Global Iure*.
- Castañeda Crespo, Carlos E. (2012). Las Garantías y la tutela judicial en la etapa de indagación e investigación en el Proceso Penal. Universidad Militar Nueva Granada.
- Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-591/05. Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/05.htm>
- Corte Constitucional. (2008). Sentencia C-118/08. Sistema Penal Acusatorio. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-118-08.htm>
- Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-127/11. Derecho a la Defensa. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-127-11.htm>
- Daza González, Alfonso. (2010). El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002. *Revista Principia IURIS* N.12. Universidad Santo Tomas, seccional Tunja. Facultad de Derecho. Recuperado de: <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/396/536>

- Daza González, Alfonso. (2012). El Principio de oportunidad frente a la protección de los derechos de los Procesados. Principia IURIS. Vol. 18, Núm. 18. Recuperado de: <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/503>
- Delgado Patiño, Carlos J. (2015). Derechos y facultades de las víctimas en el proceso penal colombiano a partir de la puesta en marcha de la ley 906/2004. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. Recuperado de: <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/7656/1/.pdf>
- Ferrajoli, Luigi. (2009). Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Editorial Trotta, Novena Edición.
- Gaviria Londoño, Vicente E. (2009). Estado actual de los derechos de las víctimas en el proceso penal: evolución (¿involución?) dogmática, jurisprudencial y legislativa. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/>
- Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. 31 de agosto de 2004. Diario Oficial, núm. 45.658.
- Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43043>
- Huertas Díaz, Omar; García Moreno, Fabián; y Cáceres Tovar, Víctor. (2011). Los derechos de la víctima del delito en la ley 906 de 2004: análisis de su reconocimiento y evolución jurisprudencial. Verba IURIS. Enero – Junio. Recuperado de: <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/25/.pdf>
- Márquez Cárdenas, Álvaro E.; (2005). La víctima en el sistema de justicia restaurativa. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, VIII. julio-diciembre, 91-110. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87616806>
- Márquez Cárdenas, Álvaro E.; (2006). Las Víctimas en el nuevo sistema procesal acusatorio y su reconocimiento por la Corte Constitucional. Universidad Militar Nueva Granada. *Prolegómenos – Derechos y Valores*. Recuperado de: <http://www.umng.edu.co/documents/63968/72400/prolegomenos-06.pdf>

- Márquez Cárdenas, Álvaro E; (2011). La victimología como estudio. Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XIV() 27-42. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87619038003>
- Matyas Camargo, Eduardo. (2012). Los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal Colombiano. Bogotá. Revista republicana 12. Págs.: 17-42. Recuperado de: <http://revista.urepublicana.edu.co/wpcontent/uploads/2012/06/DerechoVictimas.pdf>
- Mejía Gallego, Mateo. (2014). La Participación de las Víctimas en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, una perspectiva desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Universidad Católica de Colombia. Bogotá. Recuperado de: <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/pdf>
- Piedrabuena Richard, G; (2009). Cómo proteger mejor los intereses de las víctimas y de esta manera contribuir a la disminución de la delincuencia. *Revista Chilena de Derecho*, 36() 671-677. Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372009000300011
- Reyna Alfaro, Luis Miguel. (2008). Las Víctimas en el derecho penal latinoamericano: presente y perspectivas a futuro. EGUZKILORE Número 22. San Sebastián. Diciembre.135 – 153. Lima /Perú. Recuperado de: <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2176658/06+Reyna.indd.pdf>
- Rubio Barrera, Mario A. (2012). Garantías procesales de las víctimas en la etapa de indagación y juicio oral en el proceso Penal Colombiano, LEY 906 del 2004. Universidad Libre Seccional Pereira. Recuperado de: <http://repositorio.unilibrepereira.edu.co:8080/pereira/bitstream/handle/123456789/225/GARANTIAS%20PROCESALES%20DE%20LAS%20VICTIMAS%20EN%20LA%20ETAPA%20DE.pdf?sequence=1>
- Sampedro-Arrubla, J A; (2008). Los Derechos Humanos de las víctimas: apuntes para la reformulación del sistema penal. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, () 353-372. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420300013>
- Sentencia C 454 del 7 de junio de 2006, Corte Constitucional, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C 209 del 21 de marzo de 2007, Corte Constitucional, M.P. Dr. Manuel José Cepeda.

Sentencia C 250 del 06 de abril de 2011, Corte Constitucional, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

Sentencia C-516 del 11 de Julio de 2007, Corte Constitucional, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C 343 del 09 de mayo de 2007, Corte Constitucional, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia C 069 del 10 de febrero de 2009, Corte Constitucional, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Velásquez Velásquez, Fernando. (2007). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. 3ª edición, corregida y actualizada, Medellín.

Yáñez Rosas, José A. (2013). Estudios sobre las garantías y derechos procesales de las Víctimas del Delito. Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal. México. Recuperado de: <http://148.202.89.14/laboratoriojuiciosorales/sites/default/files/.pdf>

Zuluaga Henao, Cruz y Vélez Galvis, Elizabeth. (2013). Las Víctimas y el reconocimiento de su participación en el proceso penal Acusatorio. Universidad Católica Del Norte y Universidad De Medellín. Recuperado de: <http://repository.udem.edu.co:8080/bitstream/handle/11407/1103/Las%20v%C3%ADctimas%20y%20el%20reconocimiento%20de%20su%20participaci%C3%B3n%20en%20el%20Proceso%20Penal%20Acusatorio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>