

**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**



**ASPECTOS PROCESALES DE LA INTERVENCIÓN
DE LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL
CON TENDENCIA ACUSATORIA**

Autora:

Natalia Sofía Ortiz Lemus

ARTÍCULO

TUTOR:

Fabio Alejandro Bastidas Mahecha

**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN DERECHO PROCESAL PENAL
CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA PENAL MILITAR
BOGOTÁ D.C.
2013**

ASPECTOS PROCESALES DE LA INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL CON TENDENCIA ACUSATORIA

Natalia Sofía Ortiz Lemus¹

Resumen.

En el sistema procesal penal acusatorio, a las víctimas se les asigna un rol de interviniente especial, con características específicas que las facultan para participar activamente en el desarrollo del proceso, de forma diferente dependiendo de la etapa de que se trate, con protagonismo directo en las fases anteriores y posteriores al juicio, no así en esta última, pues su legitimación se reduce; se impone, por tanto, una actuación mancomunada con la fiscalía, en procura de alcanzar la efectivización de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, así como garantizar las prerrogativas a la tutela judicial efectiva y de acceso a la administración de justicia, que en definitiva contribuirá a la solución de los conflictos derivados de la conducta punible, encaminados hacia el restablecimiento de la paz social.

Palabras claves: víctimas, constitucionalización, derechos, intervención, legitimación.

Abstract: In the adversarial criminal justice system, victims are given a special intervening role, with specific features that empower them to actively participate in

¹ Abogada, Universidad La Gran Colombia; Especialista en Derecho Penal y Criminología, Facultad de Derecho Universidad Libre de Colombia; Especialización de Docencia Universitaria, Universidad Militar Nueva Granada. Este trabajo hace parte de la línea de Derecho Penal del grupo de investigación de Derecho Público. Sofnatalia@yahoo.com.

the development process, in different ways depending on the stage in question, with direct participation in phases before and after the trial, but not in the latter, since its legitimacy is reduced: we must, therefore, joint action with prosecutors, seeking to achieve the realization of the rights to truth, justice and repair, as well as ensuring privileges to an effective remedy and access to justice, which ultimately contribute to the resolution of conflicts arising from the criminal offense, aimed towards restoring social peace.

Keywords: victims, rights, constitutionalization, intervention, legitimacy.

INTRODUCCIÓN

La reconceptualización y constitucionalización de las víctimas surge a partir del Acto Legislativo No. 003 de 2002, por medio del cual se reformó la Carta Política de 1991, con la finalidad de implementar un sistema de investigación y enjuiciamiento criminal de tendencia acusatoria, que fijó expresamente en la Fiscalía General de la Nación las funciones de solicitar ante los jueces las medidas necesarias para su protección y asistencia, además de disponer tanto el restablecimiento del derecho como la reparación integral² (Sentencia C-591, 2005).

Sobre el alcance de los derechos de las víctimas y perjudicados con la conducta punible, la Corte Constitucional ha construido una sólida jurisprudencia, que abarca las distintas etapas de la actuación procesal. Es así como en la sentencia C-454 de 2006, concretó los dos fundamentos constitucionales relevantes a esta temática: (i) la especial consideración que el texto constitucional

² Artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002 que modificó el artículo 250 de la Constitución Política.

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

Dentro de este contexto y partiendo del artículo 132 de la Ley 906 de 2004, que define como víctimas a las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia de la conducta punible, en el presente artículo se explicarán los derechos (i) a la verdad, (ii) a la justicia y (iii) a la reparación, como las principales prerrogativas emanadas del Derecho Internacional en materia de protección de los Derechos Humanos integrados al Bloque de Constitucionalidad y reproducidas tanto en la Constitución Política como en el Código de Procedimiento Penal regulador del Sistema Penal Acusatorio (Ley 906, 2004).

En este sentido, la jurisprudencia constitucional a partir de la sentencia C-228 de 2002 precisó que los derechos de las víctimas trascienden la naturaleza netamente económica o indemnizatoria, pues los mismos gozan de una amplia dimensión, fundamentada en los derechos que aquellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afectan y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, e impone a las autoridades la orientación de sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por la comisión de una conducta punible.

Así las cosas, su ejercicio deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, así como con las definiciones que el propio constituyente adoptó al respecto, entre otras, la caracterización de las víctimas como intervinientes especiales a lo largo del proceso penal, no supeditados al fiscal, sino en los términos que autónomamente fije el legislador. (Sentencia C-250, 2011).

De ahí por qué en desarrollo de la libertad de configuración legislativa, la asignación de un papel especial a la víctima, conduce a establecer que ésta no tiene las mismas facultades que le asisten al procesado o a la Fiscalía, aunque sí le han sido asignadas capacidades especiales, dependiendo de la etapa de que se trate, las que de la misma manera serán materia de análisis en este trabajo, con la finalidad de constatar que ostentan una mayor intervención en las etapas previas o posteriores al juicio, y una menor en la fase del juzgamiento.

La investigación se desarrollará dentro del espacio socio jurídico de tipo analítico y tiene por objeto reflexionar sobre los aspectos procesales de las víctimas en el esquema de enjuiciamiento criminal acusatorio y examinar si a partir de la calidad de interviniente que se les ha otorgado a las mismas, el Estado les garantiza el principio de acceso a la administración de justicia, así como las prerrogativas de contar con procedimientos efectivos tanto para la determinación legal de los derechos y obligaciones como para la definición de los conflictos emanados de la conducta punible, en punto de la constitucionalización de los derechos de los perjudicados con el delito, como factor determinante de los fines del proceso penal que debe conducir hacia el restablecimiento de la paz social.

Para la consecución de ese cometido, resulta de suma importancia determinar el rol que cumplen las víctimas en el proceso penal, tal como lo prevé el numeral 7º del artículo 250 Superior, que les fija una calidad de interviniente especial.

Asimismo, verificar que el ejercicio de esa facultad de intervención se concreta a través del fiscal, de manera autónoma, teniendo en cuenta que esa participación no puede comportar una alteración sustancial al principio de igualdad de armas como tampoco que el afectado con el hecho punible se convierta en un segundo acusador o contradictor en desmedro de la naturaleza adversarial de la

actuación procesal, es decir, la confrontación impera entre el acusador y el acusado, mas no entre varios acusadores en contra del acusado.

En el anterior contexto, se estudiará la siguiente temática en el desarrollo del artículo: (i) el carácter de interviniente de la víctima; (ii) la facultad de intervención independiente y autónoma de las funciones de la Fiscalía; (iii) la determinación legislativa del ejercicio de intervención de las víctimas en el proceso penal; y (iv) la actuación de la víctima en todas las fases del proceso y no en una etapa específica, con la correspondiente caracterización, frente a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

1. Relevancia constitucional de protección.

El Acto Legislativo No. 003 de 2002, que reformó la Carta Política de 1991 y mediante el cual se implementó un nuevo proceso penal con tendencia acusatoria, imprime relevancia constitucional a la protección de las víctimas y a su participación al interior de la actuación judicial, con una clara preeminencia del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías tales 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 las controversias. (Sentencia C-454, 2006).

Igualmente, el sistema de garantías hacia las víctimas se soporta en el principio de la tutela judicial efectiva, de reconocimiento en el Derecho Internacional y establecido en la Carta Política en los artículos 229, 29 y 93, que

abarca tanto la posibilidad que se reconoce a las personas, naturales o jurídicas, de demandar justicia ante las autoridades judiciales del Estado, como la obligación correlativa de éstas, de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo.

Así, ha dicho la Corte Constitucional que:

No existe duda que cuando el artículo 229 Superior ordena ‘garantizar el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia’, está adoptando, como imperativo constitucional del citado derecho, su efectividad, el cual comporta el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas. (Sentencia T-247, 2007).

De forma tal que el derecho de acceso a la Administración de Justicia permite estimular a las personas las expectativas de que el proceso culmine con una decisión que resuelva de fondo las pretensiones, en tanto que impone a los jueces la adopción de medidas de saneamiento encaminadas a subsanar los vicios que puedan frustrar una decisión de fondo.

El mencionado principio, caracterizado por definir un sistema de garantías de naturaleza bilateral, predicable tanto del acusado como de la víctima, conlleva, tal como se consagra en la Constitución Política, las de “acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la imparcialidad e independencia de los tribunales³; la efectividad de los derechos (Arts. 2° y 228). (Constitución Política de Colombia, 1991).

³ Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Esta bilateralidad, ha sido admitida por la Corte Constitucional al señalar que el complejo del debido proceso, que involucra principio de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predicán de idéntica manera respecto de las víctimas y perjudicados. (Sentencia SU-1184, 2001).

Acerca de esta temática la doctrina ha sostenido:

La construcción bilateral de las garantías conduce a un modelo de derecho penal material en el que prima la efectividad del reconocimiento de los derechos sobre la accesoriedad procesal que hasta el momento se les ha reconocido a ciertos institutos propios de las víctimas. Así, por ejemplo, la tutela judicial efectiva y su correlato lógico de acceso a la administración de justicia conllevan para el procesado la posibilidad efectiva de ejercer su derecho de defensa obligatorio, incluso con la intervención estatal, que debe proveer los medios para que el acusado se defienda adecuadamente. En el mismo sentido, para la víctima el fundamento de igualdad involucra que el acceso a la justicia supere el plano formal y se le permita una intervención efectiva, al mismo tiempo que una representación gratuita, asesoramiento y patrocinio. (Guerrero, 2007, p.219).

Sobre la efectividad del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo (CP, artículos 29 y 229), ha establecido la jurisprudencia que su garantía depende de que éstas puedan intervenir en cualquier momento del proceso penal, aún en la fase de indagación preliminar. Su intervención no únicamente está orientada a garantizar la reparación patrimonial del daño inferido con el delito, sino también a la satisfacción de sus derechos a la justicia y a la verdad.

En ocasiones, incluso la representación de las víctimas en el proceso penal tiene unos cometidos exclusivamente vinculados al goce efectivo de los derechos a la justicia y a la reparación, condiciones bajo las cuales la Corte Constitucional

estableció una doctrina en la que explícitamente abandonó una concepción reductora de los derechos de las víctimas, fundada únicamente en el resarcimiento económico, para destacar que las víctimas, o los perjudicados con el delito, tienen un derecho efectivo al proceso y a participar en él, con el fin de reivindicar no solamente intereses pecuniarios, sino también, y de manera prevalente, para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia⁴. (Sentencia C-260, 2011).

De esta manera debe entenderse que, la comprensión de la víctima en el proceso penal implica aspectos que superan un típico enfoque victimo-céntrico, puesto que los fines de una investigación para imponer una sanción no se queda en lo que se debe hacer para proteger mejor a la víctima, sino que también las normas autorizan analizar que la víctima no es siempre alguien estrictamente pasivo e inmóvil en la interacción delictiva; no está en disposición de recibir el daño sino que en variedad de situaciones anteriores, concomitantes o posteriores al resultado que interesa al derecho penal, también interviene, decide y activa la generación del delito. (Bernal & Molina, 2010, p.72).

Pasando al ámbito del Sistema Penal Acusatorio implementado por la Ley 906 de 2004, el artículo 11 consagra los derechos de las víctimas; no obstante, se hace necesario determinar quiénes tienen esa calidad, para posteriormente abordar la manera en que pueden actuar y los mecanismos para garantizar las prerrogativas instituidas constitucionalmente.

Al respecto, el artículo 132 de la codificación citada, contempla que por víctima debe entenderse aquella persona natural o jurídica y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño (directo)⁵ como consecuencia del injusto, con independencia de que se identifique,

⁴ Esta doctrina fue desarrollada tanto en el ámbito de la justicia penal militar, como de la justicia penal ordinaria. Cfr. Sentencias C-293 de 1995; C- 163 de 2000; C- 1149 de 2001; C-228 de 2002; C- 805 de 2002; C-916 de 2002.

⁵ La expresión "directo" fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-516-07, teniendo en cuenta que "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".

aprehenda, enjuicie o condene al autor de la conducta punible e independientemente de la existencia de una relación familiar con el mismo.

Por otro lado, para el Derecho Internacional la víctima es considerada como toda persona que ha sufrido un daño a consecuencia del delito, tal y como lo expresa el conjunto de principios y directrices básicas de la ONU sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones:

A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida económica o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de Derechos Humanos o una violación grave del Derecho Internacional Humanitario.

Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización⁶.

2. Intervención de las víctimas.

La garantía de los derechos de las víctimas otorgada por el Estado guarda estrecha relación con el principio de acceso a la administración de justicia, que permite delimitar no solamente las prerrogativas de aquellas sino los

⁶ E/CN.4/2005/L.48. Abril 13 de 2005. Aprobados por la Comisión de Derechos Humanos mediante Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005.

procedimientos para hacerlas efectivas, partiendo de la definición genérica de víctima: quien demuestre haber sufrido un daño real, concreto, específico, al igual que sus familiares, que acrediten los requisitos legales.

En este entendido, se hace necesario aclarar el papel que cumple la víctima dentro del proceso penal con tendencia acusatoria, aspecto que enfatiza la Corte Constitucional:

El numeral 7 del artículo 250 Superior esboza los rasgos básicos del rol que cumplen las víctimas dentro del proceso penal. En primer lugar, este numeral establece el carácter de interviniente. En segundo lugar, la facultad de intervención que tienen las víctimas se ejerce de manera autónoma de las funciones del Fiscal. Si bien el Acto Legislativo 03 de 2002 radicó en cabeza del Fiscal la función de acusar, no supedita la intervención de la víctima a la actuación del Fiscal. En tercer lugar, el legislador en ejercicio del margen de configuración que le reconoce la Carta, deberá determinar la forma como las víctimas harán ejercicio de ese derecho a “intervenir” en el proceso penal. En cuarto lugar, la intervención de las víctimas difiere de la de cualquier otro interviniente, en la medida en que éstas pueden actuar, no solo en una etapa, sino “en el proceso penal”. (Sentencia C-209, 2007).

Jurisprudencialmente se le atribuyó a la víctima un rol de interviniente especial, en virtud del carácter adversarial del Sistema Penal Acusatorio, con una mayor participación en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en esta fase, lo que se traduce en que las víctimas no tienen las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero sí algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal.

En ese contexto, impera resaltar que cuando el Constituyente definió que la etapa del juicio tuviera un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa

confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado. La oralidad, la inmediación de pruebas, la contradicción y las garantías al procesado se logran de manera adecuada si se preserva ese carácter adversarial.

Por el contrario, la participación de la víctima como acusador adicional y distinto al Fiscal, generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en la etapa del juicio.

Surge entonces importante traer a colación los factores de los cuales depende la intervención de la víctima, temática sobre la cual la Corte Constitucional en la sentencia C-209 de 2007 puntualizó:

La forma como puede actuar la víctima en el proceso penal de tendencia acusatoria depende de varios factores: (1) el papel asignado a otros participantes, en particular, al fiscal; (ii) el rol que le reconoce la propia Constitución a la víctima; (iii) el 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 las víctimas como para la estructura y formas propias del sistema penal acusatorio.

En este sentido, el hecho de que el estatuto procesal penal haya denominado a la víctima como interviniente, quizás pretendiendo cumplir con la orden constitucional de que la ley reglamentaría su participación procesal, lo cierto es que los afectados con el delito, son sujetos que dentro del conflicto penal merecen una especial consideración, máxime que la profundización de las relaciones entre el Derecho Constitucional y el Derecho Penal del Estado Social de Derecho, promueve una concepción de la política criminal respetuosa de los derechos fundamentales de todos los sujetos e intervinientes en el proceso.

La anterior conclusión no puede desligarse de la estructura del nuevo sistema acusatorio y de la lógica que lo gobierna, siendo indiscutible, en todo caso, que la condición de las víctimas no es la de un sujeto pasivo de protección por parte de la Fiscalía, sino la de un interviniente activo, quien tiene legitimación y amparo constitucional para hacer valer sus derechos dentro del proceso penal implementado por el Acto Legislativo 03 de 2002. (Gaviria Londoño, 2010, p.102).

3. Principales prerrogativas en materia de protección de las víctimas:

El alcance y naturaleza compleja de los derechos de las víctimas y perjudicados fue enfatizado por la Corte Constitucional estableciendo las siguientes reglas, reiteradas en distintas oportunidades (Sentencia C-651, 2011):

(i) Concepción amplia de los derechos de las víctimas: Los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia, no restringida exclusivamente 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.

Esta protección está fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos. La tendencia universal a esta protección ampliada comprende actuaciones relativas al interés en el esclarecimiento de los hechos en aras de la verdad, como al interés en el derecho a que la víctima sea escuchada cuando se negocie la condena o se delibere sobre una medida de libertad condicional.

(ii) Deberes correlativos de las autoridades públicas: El reconocimiento de estos derechos impone unos correlativos deberes a las autoridades públicas

quienes deben orientar sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible.

(iii) Interdependencia y autonomía de las garantías que integran los derechos de las víctimas: Las garantías de verdad, justicia y reparación son interdependientes pero autónomos por cuanto aún cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización.

(iv) La condición de víctima: Para acreditar la condición de víctima 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, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial.

Partiendo de la interpretación sistemática de los artículos 1º, 2º, 15, 21, 229 y 250 de la Constitución Política, en concordancia con estándares internacionales integrados al Bloque de Constitucionalidad (artículos 93 y 94), la Corte Constitucional ha explicado que a las víctimas y perjudicados por el delito les asiste una pluralidad de derechos que traspasan la dimensión estrictamente económica o indemnizatoria, es decir, que aquellas tienen intereses adicionales a la mera reparación económica, representados por tres derechos relevantes: a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños infligidos.

En estas condiciones, las víctimas deben ser tratadas con el respeto inherente a la dignidad humana, participar activamente en las decisiones que las afectan y obtener el amparo judicial efectivo para el goce de sus prerrogativas, y en contraposición, las autoridades orientar sus acciones hacia el restablecimiento de sus derechos, como así se deriva del artículo 11 de la Ley 906 de 2004 que consagra que el Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este Código.

Este acceso se materializa con el ejercicio, entre otros, de los siguientes derechos: a recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y 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 partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código; a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas; a recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas.

Adicionalmente, 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 garantías, 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,⁷ *(si el interés de la justicia lo exigiere)*, por un abogado que podrá ser designado de oficio; a recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley; a ser asistidas gratuitamente por

⁷ La expresión entre paréntesis del literal h) del presente artículo, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-516 de 11 de julio de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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.

Surge de lo trazado en precedencia, una trilogía de derechos a favor de las víctimas, constituida básicamente por la verdad, la justicia y la reparación, cuyo reconocimiento debe adecuarse a la estructura básica del proceso, y por ende la participación de aquellas no se realiza de manera directa, sino a través de la Fiscalía, con la finalidad de ejercer las facultades de solicitar pruebas en la audiencia preparatoria, ejercer el derecho de contradicción sobre los medios de prueba, el interrogatorio de los testigos y la oposición a las preguntas en el juicio oral, siendo el fiscal el único que tiene voz en la audiencia.

Por consiguiente, para abordar los derechos de las víctimas, necesariamente ha de partirse de la nueva conceptualización que a las mismas se les otorgó a partir de la Carta Política de 1991, pero esencialmente por virtud del desarrollo formulado por la Corte Constitucional, en reiteradas decisiones, relevando su protagonismo y destacando sus derechos.

En particular, en la sentencia C-209 de 21 de marzo de 2007, considerada como un hito en el procedimiento penal colombiano, se planteó que, distinto a lo que hasta el momento se sostenía al interior del proceso penal ordinario, la víctima no sólo podía concurrir a éste en procura de una reparación integral, sino que también le asistían derechos en conocer una verdad y propender porque se realizara justicia en su caso concreto. (Gaviria Londoño, 2010, p.107).

3.1. Derecho a la verdad:

Conlleva la posibilidad de conocer qué fue lo que sucedió y buscar una coincidencia entre la verdad histórica o real y la verdad procesal. La primera referida necesariamente a la identidad entre lo sucedido y lo conocido, y la

segunda, aunque puede corresponder exactamente con lo acaecido, está delimitada por lo probado; empero, ese derecho debe tener por objeto, una verdad que corresponda con los hechos históricos, sin que esa afirmación pueda llevarse al extremo de pretender que el juez decida más allá de lo probado, sino que debe entenderse en el sentido de que es deber del Estado investigar exhaustivamente a fin de llegar a la verdad real. (Ardila Galindo, 2012, p.84).

El derecho a acceder a la verdad tiene estrecha conexión con el principio fundamental de la dignidad humana, la cual se vería afectada si a la persona se le priva de información que le resulta de vital importancia. No pueden desligarse entonces, el respeto a la dignidad humana, la memoria y la dignidad de la víctima.

3.2. Derecho a la justicia o a que se haga justicia:

Implica tanto el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos, el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, como el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso, desarrollando un verdadero derecho constitucional al proceso penal, y el derecho a participar en el mismo. Es decir, el derecho a que en el caso concreto no haya impunidad.

Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso. (Sentencia C-454, 2006).

3.3. Derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a la víctima o a los perjudicados con el delito:

Tal como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia antes citada, el derecho de reparación, conforme al Derecho Internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas *individuales* relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas⁸.

Los anteriores derechos deben ser garantizados no únicamente porque existe un fundamento constitucional sino porque diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional así lo han determinado, en el sentido de que la víctima ocupa un papel protagónico en el proceso, que no depende del calificativo que se le atribuye (como parte o interviniente), en tanto que se trata de un proceso con sus propias características, en el que los derechos de los sujetos que intervienen están predeterminados por los preceptos constitucionales, las fuentes internacionales acogidas por el orden interno y la jurisprudencia constitucional. El alcance de los derechos de las víctimas debe interpretarse dentro de este marco. (Sentencia C-454, 2006).

4. Etapas procesales de intervención de las víctimas.

Con sustento en la legislación procesal penal y fundamentalmente en virtud del alcance que la Corte Constitucional plasmó en la sentencia C-209 de 21 de marzo de 2007, la víctima tiene una condición de interviniente especial, con

⁸ Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, artículo 33

características especiales que la facultan para participar activamente en el desarrollo del proceso, de forma más directa en las etapas anteriores y posteriores al juicio oral, pues en éste su pasividad es inherente, dada la naturaleza del debate probatorio que enfrenta exclusivamente a acusador y defensa, como adversarios.

Aquí radica la necesidad de hallar un punto de equilibrio entre un proceso penal garante de los derechos de las personas (naturales o jurídicas) que hubieren sufrido un daño como consecuencia del injusto y el imperativo de respetar la estructura básica de la acusación y el juzgamiento en los términos del artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 003 de 2002.

4.1. Fase de indagación:

Comienza con la *notitia criminis* que da lugar a los denominados actos de iniciación, es decir, la obligación para las autoridades de persecución penal de poner en marcha el aparato de investigación criminal estatal a efectos de confirmar la sospecha sobre la comisión de una conducta punible y determinar los autores y partícipes de la misma (Guerrero, 2007, p.230). Tales actos de indagación se generan por cuatro formas: la denuncia, la querrela, la petición especial y la iniciación de oficioso.

En esta etapa el protagonismo de la víctima es indiscutible, pudiendo incluso adelantar su propia investigación y recaudar elementos materiales probatorios, evidencia física e información, todo canalizado a través de la Fiscalía General de la Nación, tal como surge del artículo 79 de la Ley 906 de 2004 que contempla que la Fiscalía podrá archivar las diligencias, en decisión motivada, que debe ser comunicada a la víctima; se trata de una determinación provisional, en virtud de que si aparecen nuevos elementos de juicio la indagación debe reanudarse. (Sentencia C-1154, 2005).

4.2. Fase de investigación:

Se inicia con la audiencia de formulación de imputación, a cargo de la Fiscalía, a la que le corresponde adoptar medidas dirigidas a garantizar la seguridad familiar y personal de la víctima y su protección frente a la publicidad, en caso necesario.

Si bien de acuerdo con el artículo 288 del Código de Procedimiento Penal, el acto de comunicación es competencia de la Fiscalía, se debe garantizar la presencia de la víctima en la respectiva audiencia, conforme lo desarrolló la Corte Constitucional en la sentencia C-209 de 21 de marzo de 2007, que facultó a aquella para solicitar la práctica de la prueba anticipada prevista en el artículo 284 ibídem, en el entendido que no se observaba una razón objetiva que justificara la exclusión de la víctima, como quiera que su participación no conllevaba una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio, no alteraba la igualdad de armas, ni modificaba la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido.

Por el contrario, la omisión del legislador configuraba una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, sumado a que se impedía asegurar el derecho a la verdad de las víctimas estipulado en el literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004, resultando por ende, una omisión contraria a la Constitución.

Igualmente a la víctima se le faculta para acudir al juez con función de control de garantías a reclamar la imposición de una medida de aseguramiento, cuando el ente fiscal no lo haya hecho, tal como surge del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, modificadorio del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal.

En punto de esta prerrogativa, la Corte Suprema de Justicia aclaró que cuando la Fiscalía solicita medida de aseguramiento se le impone descubrir los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales deben ser evaluados en la audiencia respectiva, permitiendo a la defensa la posibilidad de controvertirlos.

Si esa exigencia tiene que ser satisfecha por la Fiscalía, cuando ésta se abstiene de hacer esa petición y la víctima procede en tal sentido, resulta obvio que corra con la misma carga, esto es, la de descubrir los elementos probatorios que fundamenten el reclamo y permitir su controversia por parte de la defensa. (Radicación segunda instancia 37596, 2011).

4.3. Fase del juicio oral:

Corresponde a la etapa posterior a la presentación de la acusación, al tenor del libro III del Código Procesal y que aglutina los momentos de presentación del escrito de acusación, la audiencia de formulación de acusación, la audiencia preparatoria y el juicio oral.

En la audiencia de formulación de acusación se produce el reconocimiento de la víctima, con las mismas prerrogativas de las partes, vale decir, hacer observaciones sobre el escrito de acusación, tanto en la adecuación típica como en el descubrimiento probatorio; expresar causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y observaciones al mencionado escrito, acorde con lo decidido por la Corte Constitucional al declarar exequible el artículo 339 de la Ley 906 de 2004 (Sentencia C-209, 2007).

Con sustento en el enunciado fallo de constitucionalidad, una vez formulada la acusación, la víctima tiene la potestad de reclamar las medidas de protección indicadas en el artículo 342 del Código de Procedimiento Penal, tales como un

domicilio específico para notificaciones que puede ser la misma Fiscalía y las necesarias para conjurar posibles reacciones contra ella o su familia.

De la misma manera, tratándose de solicitudes de preclusión, la Fiscalía tiene la obligación de garantizar la presencia y participación de la víctima, quien puede oponerse a la pretensión, allegando o solicitando elementos materiales probatorios o evidencia física (artículo 331), e igualmente impugnar la decisión que se adopte por el juez de conocimiento; participación que también tiene, con la posibilidad de controvertir la prueba, cuando la Fiscalía acude al principio de oportunidad de que trata el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 5º de la Ley 1312 de 2009.

En la audiencia preparatoria y acorde con el alcance dado por la Corte Constitucional en la sentencia C-209 de 2007, la víctima también puede solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o evidencia física, así como hacer observaciones al procedimiento de descubrimiento probatorio y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en el juicio oral (artículo 356), exigir la exhibición de elementos materiales probatorios para conocerlos y estudiarlos (artículo 358), e igualmente petitionar la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba (artículo 359).

En el debate oral y público, se mantiene en la Fiscalía y la defensa la potestad de participar en la formación de las pruebas y en su incorporación, en tanto que a la víctima le está vedada la contradicción probatoria, incluido el interrogatorio a los testigos, pero tiene la posibilidad de presentar el alegato de conclusión.

Este último planteamiento, destacado por la doctrina, fue fijado por la Corte Constitucional al indicar que en la nueva estructura procesal debían reconocerse los derechos de la víctima mediante la permisión de una activa intervención hasta

la audiencia preparatoria, pero sin extenderla a la etapa de juzgamiento, pues, de ser así, el acusado se encontraría en una clara desventaja dado que tendría que defenderse tanto de la acusación formulada por la Fiscalía, como de la pretensión planteada por el apoderado de la víctima. (Urbano, 2011, p.275).

Luego, le compete al juez obrar con cuidado extremo, con miras a que la intervención de las víctimas no desborde los límites que se le han impuesto por vía de jurisprudencia constitucional. De lo contrario, dependiendo del grado de intervención de la víctima y de la trascendencia de la irregularidad, se podría afectar la validez del juicio: si su intervención fue relevante al punto que alteró el panorama probatorio a favor de la Fiscalía, habría que anularlo para garantizarle al acusado el derecho que le asiste de tener un juicio con todas las garantías; en cambio, si esa intervención no fue trascendente, al extremo, por ejemplo, que hay lugar a absolver, esta será la decisión a tomar pues no tendría sentido anular el juicio por ruptura del equilibrio procesal a favor de la acusación cuando ni siquiera en esas condiciones se logró desvirtuar la presunción de inocencia. (Urbano, 2011, p.277).

5. Legitimación de las víctimas en el debate probatorio.

En estricto sentido, en el esquema procesal contemplado en la Ley 906 de 2004, el debate probatorio se efectiviza en la fase del juicio, escenario propio en el que se practican las pruebas, con plena garantía de los principios de publicidad (artículo 377), porque toda prueba se practicará en la audiencia de juicio oral y público en presencia de las partes, intervinientes que hayan asistido y del público presente; contradicción (artículo 378), en el sentido que las partes tienen la facultad de controvertir, tanto los medios de prueba como los elementos materiales probatorios y evidencia física presentados en el juicio, o aquellos que se practiquen por fuera de la audiencia pública; y el de inmediación (artículo 379), consistente en que el juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las

que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia, siendo excepcional la admisibilidad de la prueba de referencia.

En la sentencia C-209 de 2007, la Corte Constitucional al referirse a las facultades probatorias de las víctimas en el proceso penal regido por la Ley 906 de 2004, delimitó las fronteras de este ejercicio en las distintas etapas del proceso, en los términos precisados en el acápite anterior, sentando como principio general que en las fases precedentes al juicio esta potestad puede ser ejercida directamente por la víctima o su representación judicial de manera autónoma, pero en el desarrollo del juicio oral sólo puede hacerlo en forma indirecta y limitada, a través del titular de la acción penal. (Auto radicación 35.676, 2012).

Resultaría incompatible con las características esenciales del sistema acusatorio si a la víctima se le admitieran pretensiones acusatorias o probatorias, por su carácter de interviniente especial, lo que a la postre se opone a lo que dispuso el Constituyente en cuanto a que la víctima ocupara un lugar preferente en el nuevo modelo de justicia, pero que finalmente así no aconteció, en virtud de que la regulación originaria de su intervención fue muy deficiente, limitando su participación a lo que se evidenciaba en la anterior sistemática procesal penal (Ley 600 de 2000).

En definitiva, como la intervención directa de la víctima podía generar un desequilibrio inadmisibles en el debate oral que atentaba contra el principio de igualdad de armas, la facultad de controvertir pruebas y de interrogar a los testigos solo puede ejercerla a través del fiscal, siéndole permitida su intervención directa únicamente para presentar alegaciones finales; luego, sus aportes o inquietudes probatorias se canalizan a través de la fiscalía, en razón al carácter adversarial del sistema, que sólo admite la intervención de dos contrarios en el debate probatorio

(fiscalía y defensa), sin que su participación implique menoscabo de la autonomía del fiscal ni desplazamiento de su condición de titular de la acción penal.⁹

En esta medida, la prerrogativa indirecta reconocida a la víctima por la normatividad procedimental en punto de la incorporación o contradicción de la prueba en el ámbito del juicio oral, no puede apartarse de los contenidos de la acusación y la teoría del caso de la fiscalía, con quien debe hacer causa común, pues de no presentarse esta comunión de intereses, la unidad y univocidad de la pretensión del ente acusador se verían afectadas por la introducción de propuestas disonantes, lo cual vendría a desconocer los soportes estructurales del sistema. (Auto radicación 35.676, 2012).

En suma, puntualizó el máximo órgano de la justicia ordinaria, en la providencia referenciada, que con el fin de evitar este tipo de situaciones, es precisamente que no se le permite a la víctima presentar por separado teoría del caso, ni intervenir de manera independiente en la incorporación y contradicción de la prueba, y que solo está autorizada para hacerlo a través del fiscal, a condición de que lo haga respetando su autonomía, pues como sujeto interviniente no puede pretender sustituirlo en su carácter de parte, ni desplazarlo, ni asumir sus funciones, ni direccionar sus intervenciones, ni imponerle la forma como debe conducir el debate probatorio o la solución que debe darle al asunto.

Así las cosas, en el ámbito de la legitimación de las víctimas en el debate probatorio, no puede configurarse vulneración de garantías o causales invalidantes de la actuación procesal, si el organismo acusador desestima las sugerencias expresadas por la representación de la víctima, o no comparte la estrategia planteada por dicho representante para adelantar el debate probatorio o

⁹ Cfr. Segunda Instancia 36325, auto de 17 de agosto de 2011 y Segunda Instancia 37596, auto de 7 de diciembre de 2011, entre otras.

la forma como deben agotarse los interrogatorios, por la potísima razón de que la fiscalía goza de autonomía en el cumplimiento de sus funciones.

Empero, situaciones con connotaciones invalidatorias podrían radicar en que se demuestre que la fiscalía incurrió en omisiones probatorias trascendentes en el curso del juicio oral, que afectaron los derechos de la víctima a la verdad, justicia y reparación, en cuanto descartó pruebas importantes reclamadas por ésta, o se abstuvo de interrogar a los testigos sobre aspectos basilares para la definición del caso, que de no haberse presentado, habrían modificado el sentido del fallo o variado sus implicaciones jurídicas. (Auto radicado 35676 , 2012).

Por lo tanto, en búsqueda de alcanzar la real materialización de los principios de verdad, justicia y reparación, lo ideal es que la fiscalía y la víctima actúen mancomunadamente, y en caso de presentarse diferencias la resolución sea unificada, pero, adversamente, frente a posiciones incompatibles o desacuerdos irreconciliables, que también puede surgir, lo razonable es que la representación de las víctimas respete las directrices trazadas por el ente acusador, y ejerza el derecho de contradicción a través de las alegaciones finales y la interposición de los recursos correspondientes.

CONCLUSIONES

La participación de las víctimas en el proceso penal con tendencia acusatoria, implementado por el Acto Legislativo No. 003 de 2002, que reformó el artículo 250 de la Constitución Política, se sustenta en los principios de la tutela judicial efectiva y de acceso a la administración de justicia, que comprende no solamente la posibilidad de demandar justicia, reconocido a las personas naturales

y jurídicas, sino que las autoridades judiciales del Estado promuevan las condiciones para que ese acceso realmente se materialice.

En otras palabras, se impone a las autoridades que sus acciones se orienten hacia el restablecimiento de los derechos frente a vulneraciones derivadas de la comisión de conductas punibles, máxime que es claro que la víctima ocupa un papel protagónico en el proceso, pues independientemente que se le denomine como parte o interviniente, sus derechos siempre deben interpretarse en el marco de los preceptos constitucionales, las fuentes internacionales acogidas en el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional.

Emerge a la sazón, del mismo texto constitucional, una especial consideración protectora dirigida a quienes sufren algún daño como consecuencia de una conducta punible, y la ampliación de funciones que a la Fiscalía se le asignan en materia de asistencia, restablecimiento del derecho y reparación integral a las víctimas, definidas en el artículo 132 de la Ley 906 de 2004, y cuya cobertura no solamente se circunscribe a una pretensión netamente económica, sino que bajo las prerrogativas a ser tratadas con dignidad y participar activamente en las decisiones que las afectan, tener la posibilidad de conocer lo que sucedió, a partir del cumplimiento de la obligación estatal de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes del injusto, para que éste no quede en la impunidad.

Se asigna, por consiguiente, en desarrollo de la configuración legislativa, un papel especial a la víctima, en el entendido que no tiene las mismas facultades que le han sido discernidas al procesado y a la fiscalía, pero cuenta con capacidades especiales en directa relación con la etapa procesal respectiva, siendo mayor la intervención en las fases previas o posteriores al juicio, y menor en la de juzgamiento, con un papel eminentemente pasivo, en razón de la misma

naturaleza del debate probatorio que en aras de no desequilibrar la igualdad de armas permite el enfrentamiento únicamente entre acusador y defensa, debido al carácter adversarial del sistema penal acusatorio.

En esta medida nace la necesidad de encontrar un punto de equilibrio entre un proceso penal en el que se deben garantizar los derechos de las personas naturales o jurídicas que fueron objeto de daños generados en un delito y el imperativo de respetar la estructura básica de la acusación y el juzgamiento, prevista en el artículo 250 de la Constitución Política.

Ahora, frente a la profundización de las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho penal dentro de un Estado Social de Derecho, se promueve una política criminal respetuosa de los derechos fundamentales de todas las personas que participan en el proceso, y en cuanto al alcance y naturaleza compleja de los derechos de las víctimas, la Corte Constitucional estableció como reglas que aquellos ostentan una concepción amplia, encaminada a ser tratadas con el respeto inherente a la dignidad humana, participar activamente y obtener el amparo judicial efectivo, como se deriva del artículo 11 de la Ley 906 de 2004.

No obstante, para lograr la verdadera materialización de los principios de verdad, justicia y reparación, la fiscalía y la víctima no pueden actuar aisladamente, sino de forma mancomunada, haciendo una causa común, con la finalidad de que una ausencia de comunidad de intereses, no afecte la unidad y univocidad de la pretensión del ente acusador, que desconozca las bases estructurales del sistema.

Bibliografía

- Ardila Galindo, H. (2012, p.84). *Los Derechos de las Víctimas*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Auto radicación 35.676 (Corte Suprema de Justicia 12 de noviembre de 2012).
- Bernal, F., & Molina, M. (2010, p.72). *Proceso Penal y Justicia Restaurativa - La necesaria búsqueda de soluciones fuera del sistema acusatorio*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Constitución Política de Colombia. (1991).
- Gaviria Londoño, V. E. (2010, p.102). *Justicia Restaurativa en el Sistema Acusatorio Penal*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Guerrero Peralta, Ó. J. (2007). *Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Ley 906. (2004).
- Radicación segunda instancia 37596 (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal 7 de diciembre de 2011).
- Sentencia C-591 (Corte Constitucional de Colombia 9 de junio de 2005).
- Sentencia C-1154 (Corte Constitucional de Colombia 15 de noviembre de 2005).
- Sentencia C-209 (Corte Constitucional de Colombia 21 de marzo de 2007).
- Sentencia C-250 (Corte Constitucional 6 de abril de 2011).
- Sentencia C-260 (Corte Constitucional de Colombia 6 de abril de 2011).
- Sentencia C-454 (Corte Constitucional de Colombia 7 de junio de 2006).
- Sentencia C-651 (Corte Constitucional de Colombia 7 de septiembre de 2011).
- Sentencia SU-1184, Expediente T-282730 (Corte Constitucional de Colombia 13 de noviembre de 2001).

- Sentencia T-247, Expediente T-1484258 (Corte Constitucional de Colombia 10 de abril de 2007).
- Urbano, J. J. (2011, p.275). *La Nueva Estructura Probatoria del Proceso Penal*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, Segunda Edición.