

Derecho de las Víctimas ¿Avance o Retroceso?

Semillero de Investigación "DIKEIUS"

José Darío Toro Osso
Jorge David Polo Osso
Yenny Fernanda Ramírez Tafur
Dilmer Paul Sierra Guiza

Docente Tutor: Jairo Helber González Rodríguez
Grupo de Investigación Synergia

Artículo recibido: 08/03/2009 Aprobado: 01/08/2009

RESUMEN

La víctima en estos momentos se enfrenta a una coexistencia de sistemas procesales, en donde su participación en cada uno resulta muy diferente debido a la naturaleza de cada uno de los procesos. En el primer sistema, la víctima adquiere la calidad de sujeto procesal constituyéndose en Parte Civil; mientras que en el segundo, es considerado como un interviniente especial en el proceso. Este artículo nos presenta la participación de la víctima en cada uno de los sistemas, con el fin de permitirnos establecer cuál de los dos sistemas resulta más garantista.

PALABRAS CLAVE:

Víctima, Acción Civil, Participación, Proceso Penal.

ABSTRACT

The Victim in these moments faces a coexistence of procedural systems where its participation in each one is very different due to the nature of each one of the processes. In the first System, the Victim acquires the part quality being constituted in Civil Part; while in the second, it is considered as a special intervener in the process. This article presents us the Victim's participation in each one of the systems, with the purpose of allowing us to settle down which of the two systems it is more guarantee.

KEY WORDS:

Victim, Civil Action, Participation, Process Penal.

INTRODUCCIÓN

Hoy en día la participación de la víctima en el proceso penal, es un tema de creciente interés doctrinal, toda vez que existe la percepción de que hay una importante deuda con ella por parte de sistema penal. Por lo mismo, resulta importante destacar que el tema del tratamiento de la víctima no escapa a la separación existente entre Derecho Penal y Derecho Procesal Penal sino que, en cambio, es un problema de todo el conjunto de ésta rama del Derecho; dicho de otra manera uno de los objetivos principales del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal en relación con la víctima debe estar orientado a encontrar una reparación integral y dentro de esta reparación se encuentra el derecho que tiene la víctima a conocer la verdad y el deber de la justicia de buscar e informar a la misma de los hechos que llevaron a la comisión del delito.

La víctima hoy es un protagonista importante en el contexto de la política penal, ganándole espacios al criminal que en épocas no muy lejanas era el protagonista. La víctima ya no es un mero objeto pasivo, neutro, accidental del acontecimiento delictivo, razón por la cual es importante hacer una re-definición del rol de ésta en un Estado Social de Derecho.

Como en nuestro ordenamiento jurídico, en la actualidad coexisten dos sistemas procesales penales; uno con clara tendencia inquisitiva y el más reciente, que trata de imponer en Colombia el sistema adversarial. Debido a éste cambio de paradigma (suprimir en nuestro sistema procesal penal), la víctima es tratada de forma diferente en cada uno de ellos los sistemas; ésta realidad nos pone a pensar, si es más conveniente el sistema de tendencia inquisitiva, el cual es representado por la Ley 600/00 o si resulta más favorable a las víctimas el actual sistema adversarial.

Es precisamente este el objeto de nuestro estudio, analizar los rasgos característicos de estos (suprimir sistema), lo que le permitirá al lector su propio juicio sobre la respuesta a la pregunta, y de esa manera contribuimos a tener una percepción más clara del rol que desempeña la víctima en el proceso penal.

1. ASPECTOS GENERALES

La Víctima, en tiempos remotos era el actor principal en el derecho penal, proporcionando justicia por su propia mano. Como bien lo señala Gaviria (2006, Pág.14), La denominada época de oro, donde la víctima tenía un papel verdaderamente importante en la resolución de conflictos a través de los ajustes o convenios bajo la denominada composición, armonizando con un sistema de justicia privada como forma principal de persecución penal, el cual permitía obtener de forma rápida y eficiente un resarcimiento del perjuicio ocasionado con la conducta dañina.

En tal sentido comenta Maier (1991), La víctima fue desalojada de ese pedestal abruptamente por la inquisición, que le expropió todas las facultades al

crear la persecución penal pública, desplazando por completo la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal, al transformar todo el sistema penal en un instrumento de control estatal directo sobre los súbditos; ya no importa aquí el daño real producido, en el sentido de la restitución del mundo *statu quo* ante, o, cuando menos, la compensación de daño sufrido; aparecía la pena Estatal como mecanismo de control de los súbditos por el poder político central, como un instrumento de coacción- el más intenso- en manos del Estado, que lo utilizaba de oficio, sin necesidad de una queja externa a él.

2. LA VÍCTIMA EN LA LEY 600 DE 2000

La Acción Civil como figura jurídica contemplada en el artículo 47 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), buscaba que las víctimas y perjudicados tuvieran una participación activa en el transcurso del proceso. Pero esta participación en principio, buscaba que el responsable penal resarciera patrimonialmente todos los daños inferidos con su conducta, es decir que existiera una indemnización económica. Es así como la Corte Constitucional colombiana en sentencia C-1149 del 2001 consideraba que la naturaleza de la acción civil dentro del Proceso Penal, era esencialmente indemnizatoria; y su única y exclusiva finalidad sería el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de todos los daños ocasionados por el delito inferido a las víctimas o a los perjudicados. En este sentido, la víctima se constituía en Parte Civil dentro del Proceso penal con la única pretensión de buscar una reparación meramente patrimonial, sin importar los otros daños que la conducta punible le hubiera ocasionado. Este concepto cambió a partir de la sentencia C-228 del 2002, donde la Corte Constitucional colombiana consideró que los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito, no se encontraban circunscritos a la reparación material sin que se orientara a su restablecimiento integral y ello es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantiza los derechos a la verdad, justicia y reparación integral de los daños sufridos.

En el plano procesal de éste sistema, la víctima con el fin de lograr sus pretensiones, contemplaba tal posibilidad en los artículos 45 y subsiguientes de la Ley 600/00, los cuales se ocupaban de la Acción Civil dentro del Proceso Penal, de quiénes eran los titulares de la respectiva acción quienes estaban en la obligación de indemnizar los daños ocasionados, los requisitos para constituirse en parte civil, sus facultades y atribuciones en el transcurso del mismo.

Los sujetos que se encontraban legitimados por activa para iniciar la acción civil dentro del proceso penal eran: Las personas naturales, en las cuales recaía el daño proveniente del delito o quienes se vieran perjudicados por la conducta punible; las personas jurídicas, que igualmente figuraran como sujeto pasivo del injusto o como perjudicado a través de su representante legal o quien hiciera sus veces; los herederos o sucesores, cuando la conducta punible afectara sus derechos; y el actor popular, que intervenía si el delito afectaba derechos e intereses colectivos. Según el artículo 137 de la Ley 600, en los delitos contra la administración pública era obligatorio el constituirse como componente en los procesos penales, es decir como sujetos procesales, a la Contraloría o entidad estatal directamente perjudicada. Además en su inciso final, señalaba que la Fiscalía debería constituirse en parte civil, a través del Director Ejecutivo de la Administración Judicial o apoderado especial cuando la entidad fuera afectada por un delito.

La demanda de parte civil se podía dirigir contra dos sujetos: los primeros de ellos eran los considerados penalmente responsables que se encontraban dentro de la descripción típica del artículo 29 del Código Penal; todos ellos debían responder solidariamente por las obligaciones que nacieran de la conducta punible, sin importar el papel que hubieran desarrollado en la comisión del ilícito. Las víctimas y los perjudicados podían reclamar a cualquiera de ellos el pago de la indemnización, dependiendo de la capacidad económica que tuvieran los penalmente responsables; Esta facultad conferida a la víctima, le

otorgaba más garantías para la reparación de todos los daños producidos por el delito.

Los segundos eran las personas que sin haber cometido el delito y sin haber participado en él, se encontraban obligados a reparar por ser garantes del procesado económicamente, los cuáles eran conocidos como los terceros civilmente responsables y atendiendo la descripción del artículo 140 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) “quienes no tiene responsabilidad penal, pero sí responsabilidad civil en los hechos que se juzgan”. Martínez y Martínez (2003, Pág.168). Analizando la participación de los penalmente responsables y los terceros civilmente responsables han expresado lo siguiente: “*La demanda de parte civil puede dirigirse contra alguna o la totalidad de personas que conforman esos dos grupos*”, permitiendo a la víctima o perjudicado demandar conjunta o separadamente al presunto responsable penal o al tercero civilmente responsable, según a la conveniencia de los demandantes.

La Ley 600 de 2000 contemplaba un término para que la víctima, perjudicado o quien tuviera un interés en el proceso se constituyera en parte civil; es así como el artículo 47 del Código de Procedimiento Penal expresaba que ésta podría intentarse en cualquier momento, a partir de la resolución de apertura de instrucción, y hasta antes de que se profiriera sentencia de única o segunda instancia. La sentencia de la Corte Constitucional C-760 de 2001, declaró inexecutable el aparte “y hasta antes de que se profiriera sentencia de única o segunda instancia”, por vicios de forma en su incorporación legal en el trámite legislativo; y la sentencia C-228 de 2002, declaró inexecutable el aparte “a partir de la resolución de apertura de instrucción”, los argumentos para decretar como inconstitucional la decisión legislativa de esperar a que se profiriera resolución de apertura de investigación o instrucción para constituirse en parte civil, fueron que dicha posición representaba una vulneración del derecho al acceso a la justicia

de la víctima al no poder actuar en la etapa de instrucción previa¹. Como se puede observar, la Corte Constitucional amplió a la parte civil la participación de ésta en el proceso. Desafortunadamente la inexecutable que derrumba la limitante final, no se produjo por vulneración de los derechos de las víctimas o parte civil, sino que fue por vicios de forma, lo que no nos permite saber si ésta representaba una vulneración o no de los derechos de la parte demandante).

3. REQUISITOS PARA CONSTITUIRSE EN PARTE CIVIL

Teniendo clara la oportunidad de constituirse en parte civil, es necesario saber cuáles son los requisitos que debe cumplir dicha demanda. Estos requisitos están constituidos en el artículo 48 de la Ley 600/00, además de los determinados para la demanda civil del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil. Cabe destacar para esta acción, algunos requisitos especiales como los siguientes: La manifestación bajo la gravedad de juramento, de no haber promovido proceso ante la jurisdicción civil encaminado a obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con la conducta punible; Los hechos en virtud de los cuales se hubieren producido los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama; Los daños y perjuicios de orden material y moral que se le hubieren causado; la cuantía en que se estima la indemnización de los mismos y las medidas que deban tomarse para el restablecimiento del derecho, cuando fuere posible; Las pruebas que se pretendan hacer valer sobre el monto de los daños, cuantía de la indemnización y relación con los presuntos perjudicados; Los anexos que acrediten la representación judicial, si fuere el caso; Igualmente debía acompañarse la prueba de la representación de las personas jurídicas, cuando ello fuera necesario. Si quien pretende constituirse

en parte civil fuere un heredero de la persona perjudicada, debería acompañar a la demanda la prueba que demuestre su calidad de tal; si fueren varias las personas perjudicadas, podían constituirse en parte civil separada o conjuntamente; cuando el demandado fuere persona distinta del sindicado, en la demanda debería indicarse el lugar donde aquél o su representante recibirán notificaciones personales, o en su defecto, afirmar bajo juramento, que desconoce su domicilio. Como se puede constatar, los requisitos mencionados anteriormente pertenecen a la legislación civil, con elementos de la filosofía de la intervención de la víctima, con pretensiones e intereses de carácter meramente patrimonial. Lo anterior en contraposición con los derechos consagrados en la sentencia de la Corte Constitucional C-228 de 2002, como son: la verdad, la justicia y a la reparación integral.

Cumplidos los requisitos que establecía la ley para la demanda de parte civil, el escrito de la demanda debía ser dirigido al funcionario judicial que conociera del proceso, quien determinaba si aceptaba o no la constitución de parte civil mediante providencia interlocutoria, lo cual supeditaba a la víctima a la decisión que tomara la autoridad judicial competente pero con la opción de apelar.

Si la demanda de parte civil no era aceptada dentro del proceso penal, tomada la decisión en primera o segunda instancia, la única opción que quedaba en sus manos era acudir ante los jueces civiles para lograr una indemnización a través de un proceso ordinario, lo que podía ocasionar que sus derechos se vulneraran de manera directa, ya que no podía lograr una reparación integral, la obtención de la verdad sobre los hechos que provocaron el injusto y el acceso a la justicia dentro del proceso penal.

¹Sentencia C-228 de 2002, aparte de la sentencia: "Se ha justificado la reserva durante la etapa de investigación previa por el interés de proteger la información que se recoja durante esta etapa. Sin embargo, dado que la investigación previa tiene como finalidad determinar si el hecho punible ha ocurrido o no, si la conducta es típica o no, si la acción penal no ha prescrito aún, si se requiere querrela para iniciar la acción penal, si el querrelante está legitimado o no para iniciar la acción, si existe o no alguna causal excluyente de antijuridicidad o de culpabilidad (artículo 322, Ley 600 de 2000), no permitirle a la parte civil actuar durante esta etapa o exigir que el acceso al expediente sólo pueda hacerlo mediante un derecho de petición, puede llevar a conculcar definitivamente sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Tales limitaciones, por lo tanto, constituyen una afectación grave del derecho de acceso a la justicia que tiene la víctima de un hecho punible".

Por el contrario, si la demanda de parte civil era aceptada dentro del proceso penal, se reconocía a los apoderados de las víctimas o perjudicados como sujeto procesal, lo cual representaba las siguientes facultades: conocer del proceso, acceder al contenido del expediente; intervenir en todas las diligencias que se practicaran ya sea en la etapa de juzgamiento, en primera y en segunda instancia; estas facultades, le podían contribuir a la búsqueda de la verdad, y así satisfacer sus pretensiones económicas; Igualmente la parte civil podía aportar y solicitar pruebas que consideraba pertinentes o necesarias. Sin embargo no podía hacerlo en lo relacionado con la detención o libertad del procesado; también la parte civil podía intervenir en la audiencia pública, al igual que interponer los recursos ordinarios en contra de la providencia que afectara sus intereses; se encontraba facultada para denunciar los bienes del procesado que consideraba necesarios para la satisfacción de la indemnización y solicitar el embargo y secuestro de los mismos; de la misma forma tenía el derecho de interrogar y contrainterrogar a los testigos, tal facultad le permitía a la víctima llevarlos al proceso y por último, podía solicitar ampliaciones, aclaraciones o explicaciones de los dictámenes periciales y objetarlos cuando los consideraba oportuno.

Las facultades que tenía la víctima o parte civil del proceso penal regido por la Ley 600/00 anteriormente descritas, son mucho más amplias a las establecidas en la Ley 906 de 2004 al menos en el plano procesal, debido a que tenía la calidad de un verdadero sujeto procesal y su presencia no se convertía en un simple requisito, donde se buscaba mostrar un sistema jurídico protector de las personas que se vieran afectadas con la comisión de una conducta punible.

Es válido aclarar que la acción civil que se tramita en los procesos penales regidos por la ley 600/00 era facultativa, ya que el respectivo perjudicado tenía la posibilidad de iniciar un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual. Esta acción tenía un sentido meramente indemnizatorio, siendo una obligación patrimonial. Esta se dirigía a quienes estuvieran solidariamente obligados a

reparar el daño y a resarcir los perjuicios causados por la conducta punible como las aseguradoras al tenor del artículo 45.

Las facultades otorgadas a la parte civil en el proceso penal, le permitían actuar en igualdad de condiciones a los demás sujetos procesales, a pesar de que sus intereses fueran meramente económicos. Podía contribuir en cierta medida a la obtención del derecho a la justicia, permitiendo su participación en el proceso penal dirigido por el Estado, donde las pretensiones de interés civil también eran permitidas. A su vez el logro de la verdad procesal y material, la cual contribuía al resultado de la reparación económica por parte del sindicado o los terceros, obligados a indemnizar.

4. INTERVENCIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA LEY 906/04

Al interior del nuevo sistema procesal penal colombiano (Ley 906 de 2004), se observan diferentes situaciones donde la participación de la víctima retoma gran importancia. Muchas de estas facultades fueron dadas por la misma Corte Constitucional en la interpretación de algunos artículos que primariamente no tenían en cuenta a la víctima, pero por el control constante que hace este órgano de control Constitucional de las leyes, permitió otorgarles ciertas garantías en diferentes etapas del proceso que el legislador no había previsto en un principio, a través de la interpretación de la Constitución.

4.1 Etapas del Proceso

Las etapas son: la medida de aseguramiento, la garantía de comunicación a las víctimas, el archivo de diligencias, la solicitud de preclusión, la aplicación del principio de oportunidad, la solicitud de pruebas anticipadas, la petición de medidas cautelares, la audiencia de acusación, los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado, la audiencia preparatoria, y el juicio oral.

Empezaremos por la solicitud de medida de aseguramiento la cual se encuentra regulada en el artículo 306 de la Ley 906/04. Este nos señala que

el único capacitado para solicitarla es la Fiscalía y que pueden intervenir en ella el Ministerio Público y la defensa además de la misma Fiscalía. Como se puede observar, la víctima ni siquiera es mencionada en el artículo, lo lleva a concluir que no se encuentra facultada para intervenir en ésta etapa a pesar que en el artículo 308 numeral segundo del mismo Código brinda la posibilidad que cuando “el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima”, se pueda solicitar la misma bajo éste argumento.

A pesar de que el legislador le impidió a la víctima tajantemente su participación en cuanto a la solicitud de la medida de aseguramiento, dos sentencias de la Corte Constitucional abrieron el camino para que esto no fuera así: la primera de ellas fue la Sentencia C-805/02², la cual señaló que la finalidad de la detención preventiva estaba íntimamente ligada a los derechos de la verdad, justicia y reparación de las víctimas. Aunque esta sentencia no toca expresamente la posibilidad de que la víctima tenga un participación activa, en cuanto a ésta solicitud ofrece la razón por la cual el legislador no se puede olvidar de incorporar a la víctima en ésta etapa del proceso. La segunda sentencia, que es la que inobjetablemente cambia el panorama a favor de la víctima, a tal punto de llegar a modular el mismo artículo 306 de la Ley 906/04 en el entendido de que la víctima también puede acudir al control del juez de control de garantías o solicitar la medida de protección (sentencia C-209/07), que expresa que la víctima se encuentra en mejores condiciones para contar con información de primera mano sobre la necesidad de la misma, diciendo que no había una razón suficiente para excluirlo de esa facultad, porque esta petición de la víctima de la medida de aseguramiento ante el juez de control de garantías sin la mediación de la Fiscalía General de la Nación, no genera una desigualdad, ya que no altera los rasgos fundamentales del sistema, ni implica una transformación de interviniente especial que tiene la víctima en este proceso; además señaló que esa omisión del legislador deja desprotegida a la víctima en circunstancias de urgencia en donde

deba acudir al juez para su protección.

Se puede concluir diciendo que aunque el legislador le cerró las puertas a la víctima para solicitar sus medidas de protección, la Corte Constitucional facultó a la víctima de tener un contacto directo con el juez de control de garantías para solicitar las medidas correspondientes, otorgándoles más participación en el proceso penal para que pueda acceder más fácilmente a sus derechos verdad, justicia y reparación.

4.2 Garantía de Comunicación

Proseguiremos con la garantía de comunicación, la cual la podemos encontrar en el artículo 135, el cual determina que la Fiscalía tiene el deber de informarles a las víctimas sus derechos desde el mismo momento de que ésta intervenga. Pero, ¿desde cuando la víctima puede intervenir? La Corte Constitucional dice lo siguiente: *“la defensa al igual que la víctima está facultada a intervenir desde antes de la imputación, lo que haría posible que su derecho se configure en la etapa de indagación al entrar ésta necesariamente en contacto con las autoridades”* (C. Const. C-454, 2006). Como se observa, la Fiscalía tiene el deber de informarles a la víctima desde el mismo momento de la indagación sobre sus derechos, pero el mismo artículo en su inciso segundo menciona lo siguiente: *“Igualmente se le informará sobre las facultades y derechos que puede ejercer por los perjuicios causados con el injusto, y de la disponibilidad que tiene de formular una pretensión indemnizatoria en el proceso por conducto del fiscal, o de manera directa en el incidente de reparación integral”*. Desafortunadamente para la víctima, en éste inciso solamente hace referencia a la comunicación de los derechos que se puede ejercer en relación de los perjuicios causados y en cuanto a la disponibilidad que tiene de formular una pretensión meramente indemnizatoria. Entonces ¿Qué sucede con la garantía de información sobre los derechos que tiene la víctima tendientes a lograr la verdad y la justicia?, la respuesta a éste interrogante se encuentra en el siguiente pronunciamiento: *“No se*

²Esta decisión se refiere al art. 392 de la ley 600/00 y no a disposición alguna de la 906/04

aprecia una justificación objetiva y suficiente para la exclusión de fases previas a una intervención formal, o de los derechos a la verdad y a la justicia, de la garantía de comunicación que la norma consagra. Por el contrario, el derecho de acceso a la justicia (Art.229), exige que toda la fase de indagación e investigación esté amparada por la garantía de comunicación a las víctimas sobre sus derechos, y que la misma, se extienda a las prerrogativas y potestades procesales que se derivan de los derechos a la verdad y a la justicia” (C. Const. C-454, 2006).

Igualmente en el derecho comparado, la garantía de comunicación a las víctimas la podemos encontrar en la legislación Argentina, como bien lo señala Meza (2009), le cabe a las víctimas derechos tales como el de información y reconocimiento de derechos y control de decisiones trascendentes en la marcha del proceso³, en el artículo 79 del Código Procesal Penal Argentino.

Como se puede deducir, la garantía de comunicación a las víctimas es un tema desarrollado tanto legislativamente como jurisprudencialmente en Colombia y en otros países latinoamericanos como Argentina.

4.3 El Archivo de Diligencias

El archivo de diligencias, el cual se desarrolla en el artículo 79, le otorga a la Fiscalía discrecionalidad para tomar ésta decisión, excluyendo cualquier intervención por parte de la víctima, pero es la Corte Constitucional mediante la sentencia C- 1154 del 2005, habilita a la víctima su participación en esta decisión; los puntos centrales de la sentencia en cuanto estos temas fueron tres: 1) La Fiscalía tiene el deber de motivar su decisión de archivo y deberá comunicárselas a las víctimas en el ejercicio del derecho de la efectiva comunicación, para que éstas puedan demostrar su inconformidad con respecto a esta decisión con fundamentos objetivos; 2) Las víctimas tienen la capacidad de solicitar la reanudación de la investigación y aportar nuevos elementos materiales probatorios que se

crean necesarios para reabrir la investigación y ; 3) En el caso en que la Fiscalía le niegue la solicitud a la víctima en cuanto a la apertura de la investigación, ésta tiene derecho a acudir al juez de control de garantías para que se pronuncie en torno a esta decisión.

4.4 La Preclusión

En cuanto a la solicitud de preclusión, esta se encuentra en una situación similar a la anterior, pero con la diferencia de que el legislador sí le otorgo la facultad a la víctima de intervenir en el trámite de la solicitud de preclusión el cual se encuentra contenido en el artículo 333 y señala que a la Fiscalía como el actor lógico de su petición al juez de conocimiento y manifiesta que tanto la víctima, el ministerio y el mismo imputado pueden intervenir para realizar su oposición. Sin embargo la Corte Constitucional va más allá y manifiesta lo siguiente: *“la controversia de la solicitud del fiscal tal como ha sido regulada por el artículo 333, puede resultar inocua, si no se permite la práctica de pruebas que muestren que sí existe mérito para acusar, o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión” (C. Const. C-209, 2007).* Bajo éste argumento la Corte las facultó a aportar y solicitar elementos materiales probatorios por su calidad de intervinientes especiales en el proceso otorgándoles facultades tanto de intervención como probatorias al interior de éste trámite.

4.5 Principio de Oportunidad

Ya en lo que tiene que ver con el principio de oportunidad, indica la sentencia C-873 de 2003 que es una figura excepcional contraria al principio de legalidad, mediante la cual se le permite al fiscal suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, bajo causales taxativas de aplicación que deben ser establecidas por el legislador de manera clara e inequívoca, aplicado en el marco de la política criminal del Estado y, su ejercicio estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerce las funciones de control de garantías. En

³Ensayo realizado para el XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Buenos Aires, 11-13 Noviembre de 2009)

el artículo 328 se indica que la Fiscalía debe tener en cuenta los intereses de las víctimas, y que deberá oír a los que se hallan hecho presentes en la actuación, afortunadamente para las víctimas no solamente se quedan con la oportunidad de ser escuchados, porque nuevamente gracias a la Corte Constitucional, las víctimas ganan más participación por la interpretación realizada al artículo 327, que en un principio no permitía la impugnación sobre la decisión del juez de control de garantías pero bajo el siguiente argumento: *“Dada la trascendencia que tiene la aplicación del principio de oportunidad en los derechos de las víctimas del delito, impedir que éstas puedan impugnar la renuncia del Estado a la persecución penal, sí deja desprotegidos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral”*(C. Const. C-209, 2007). De esta forma se permitió que la víctima impugnara de manera directa, otorgándole la condición de parte en este control judicial.

4.6 Pruebas Anticipadas

En la solicitud de pruebas anticipadas, que se encuentra regulada en el numeral segundo del artículo 284, señala que ésta únicamente puede ser solicitada por la Fiscalía, la defensa o el Ministerio Público excluyendo a la víctima de esta prerrogativa. A pesar de esto, la Corte Constitucional interviene nuevamente a favor de las víctimas mediante la sentencia C-209 de 2007, condicionando el artículo en el entendido que la víctima también tiene la facultad de solicitar la práctica de pruebas anticipadas bajo el argumento de que la exclusión no tiene un asidero objetivo, ya que ésta no altera el principio de la igualdad entraña nuevamente un incumplimiento por parte del legislador, con el deber que tiene de proporcionarle a las víctimas las herramientas necesarias para la consecución de sus derechos.

4.7 Medidas Cautelares

En el artículo 92, el legislador otorgó a las víctimas la facultad de solicitar medidas cautelares sobre los bienes del presunto victimario a partir de la audiencia de formulación de imputación. Es decir, la víctima tiene total autonomía frente a ésta petición,

sin necesidad de tener en cuenta la opinión de la Fiscalía. Aunque resulta importante para los derechos de las víctimas ésta facultad, se restringió el alcance de los sujetos para los cuales adoptó ésta prerrogativa al imponer la condición de que tenían que ser víctimas “directas” del injusto. Debido a esta limitación, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-516 de 2007 expresó lo siguiente: *“reducir tal prerrogativa a las víctimas “directas” cercena de manera injustificada las posibilidades de acceso de otros sujetos de derechos que por haber sufrido un menoscabo material o moral con la conducta punible tendrían derecho a una reparación integral”* (C. Const. C-516, 2007). Debido a lo anterior, la Corte determina que la solicitud de medidas cautelares tendientes a garantizar la reparación de las víctimas del injusto, no sólo se refiere al sujeto pasivo del delito, sino también se hace extensible a los perjudicados que directa o indirectamente fueron afectados por ésta conducta típica.

4.8 Preacuerdos

El artículo 351 denominado modalidades de los preacuerdos. Dispone la aceptación de cargos en la formulación de imputación como forma de acuerdo; igualmente expresa: *“Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes”*. Como se observa, al momento de presentarse un acuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado, la víctima tiene sólo derecho a las “vías judiciales pertinentes”, de las cuales el legislador no expresa cuáles son, dejando a la víctima sin participación alguna de ésta importantísima decisión que podría afectar sus intereses. La Corte Constitucional mediante C-516 de 2007 cuestiona la omisión legislativa argumentando las siguientes razones: 1) La Fiscalía y la víctima tienen intereses distintos, lo que significa que la actuación de la Fiscalía en los preacuerdos, no necesariamente va a interpretar los intereses de las víctimas; 2) Ésta exclusión conlleva la ineficacia del proceso y a la deshumanización del mismo; 3) Es imprescindible que el juez escuche a la víctima, ya que ella tiene

información de primera mano en la consecución del restablecimiento del derecho. Por estos motivos la Corte determinó que la Víctima también puede intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual debía ser oída e informada de su celebración por el fiscal, y oída por el juez encargado de aprobar el acuerdo, quien para su aprobación tendría que velar por las garantías tanto del imputado o acusado, como de las víctimas.

El artículo 337, el cual incorpora lo atinente a la presentación de la acusación por parte de la fiscalía. Menciona en su inciso final que a la víctima se le entregará una copia del escrito de acusación únicamente con fines de información. Debido a ésta discriminación nuevamente formulada por el legislador, la Corte Constitucional en aras de salvaguardar la Constitución manifestó lo siguiente: *“Teniendo en cuenta la trascendencia de la participación de la víctima en esta etapa de la actuación penal, es claro que la omisión del legislador pone en riesgo la efectividad de los derechos de la víctima y por ello resulta inconstitucional”*(C. Const. C-209, 2007). Por esto, la Corte declaró que la entrega del escrito de acusación a la víctima, no podía tener ese único fin, sino que estaba tendiente a permitirle una participación activa en la audiencia de formulación de acusación brindándole las mismas prerrogativas procesales que la de los demás intervinientes.

4.9 Las Audiencias

En cuanto corresponde a la audiencia de formulación de acusación, el legislador señala en el artículo 340 se determina la calidad de víctima y se reconoce su representación legal. Es por esto que la Corte aclara mediante la sentencia C-516 de 2007, que si bien se le reconoce formalmente su calidad en esta audiencia, no es óbice para que sea excluida o no se reconozca como tal en las actuaciones procesales anteriores a ésta, ya que ella puede intervenir demostrando sumariamente su condición.

En lo que tiene que ver con la audiencia preparatoria, la cual se encuentra regulada en el artículo 355, se establece que para la instalación de la misma no es

necesaria la presencia de la víctima, ni la de su representante ya que para que esta actúe requiere un apoderado. En cuanto al trámite de la audiencia misma, lo encontramos en el artículo subsiguiente en donde no se menciona nada al respecto con relación a la intervención de la víctima en esta audiencia, ya que lo que se menciona es el término “parte” y no el de “interveniente especial” el cual es el que ostenta la víctima en la actualidad. Sin embargo Gaviria (2007) señala que en la sentencia C-454 de 2006 se vislumbra que pierde importancia si la víctima es parte o interviniente ya que lo que importa es que posee las mismas facultades y derechos que tiene la Fiscalía y el acusado en relación con el tema de las pruebas. Además en el artículo 357 en inciso final determina *“Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por estas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica”*. Esta disposición posibilita al Ministerio Público como interviniente y de manera excepcional para solicitar pruebas y en cambio a la víctima no la faculta para presentar una petición de tal importancia. A ésta problemática la Corte Constitucional dice: *“encuentra la Corte que efectivamente la norma demandada incurre en una omisión trascendente para el derecho de acceso de la víctima a la justicia (Art.229 CP), en cuanto obstruye sus posibilidades de efectiva realización de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, y la coloca, de manera injustificada, en una posición de desventaja en relación con otros actores e intervinientes procesales”* (C. Const. C-454, 2006). De esta manera, la Corte estableció la posibilidad de que los representantes de las víctimas aporten o soliciten pruebas en la audiencia preparatoria.

Otro punto importante que se desarrolla en la audiencia preparatoria es la facultad que tienen las partes y el ministerio público, de solicitar la exclusión, el rechazo y la inadmisibilidad de los medios de prueba contenidos en el artículo 359, en el cual como lo podemos observar, se continúa excluyendo a la víctima por parte del legislador de las diferentes prerrogativas procesales. Afortunadamente para las víctimas nuevamente la

Corte interviene y expresa en el examen de constitucionalidad de ese artículo lo siguiente: “No se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa previa al juicio oral, sólo tiene como finalidad el descubrimiento de elementos probatorios, pero no su contradicción o su práctica, por lo cual no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido” (C. Const. C-209, 2007). Debido a éstas consideraciones Navarro (2007, Pag.555) considera que a la víctima, al menos en ésta etapa del proceso se podría considerar como parte por las siguientes razones: a) “**Las partes (incluida la víctima)** pueden probar sus pretensiones a través de los medios de prueba que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso”. (357 inciso tercero); b) “**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 (378).”

Ya para la audiencia del juicio oral, el legislador le impidió a la víctima de manera total cualquier participación directa en ésta audiencia. Es por este motivo que aquella debe estar representada no más por su apoderado, pero de la misma manera en que la víctima no tiene capacidad de actuación en el juicio oral, su representante legal sí la posee pero de forma limitada, ya que tiene únicamente la posibilidad de presentar alegatos de conclusión, pero de ninguna manera de controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en el juicio oral, así como interrogar a los testigos y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral; pero por que existe esta oposición? La Corte Constitucional le da la razón al legislador de restringir ésta participación bajo el siguiente argumento: “*sí existe una razón objetiva que justifica la limitación de los derechos de la víctima, como quiera que su participación directa en el juicio oral implica una*

modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio que comporta una alteración sustancial de la igualdad de armas y convierte a la víctima en un segundo acusador o contradictor en desmedro de la dimensión adversarial de dicho proceso” (C. Const. C-209, 2007).

Como se deduce, la Corte fundamenta su decisión en la salvaguardia de la estructura del sistema con tendencia adversarial, argumentando que si se le permite la participación a la víctima habría un segundo acusado, *contrario sensu*, de lo que expone Blanco (2006, Pag.13), en donde propone que se debe otorgar la prerrogativa a la víctima de solicitar al juez de garantías, que le permita acusar si la Fiscalía opta por no hacerlo⁴. De la misma manera, la Corte Constitucional tampoco tuvo en cuenta que el Ministerio Público que no ostenta la calidad de parte al igual que la víctima, sí le es permitido su participación en ésta etapa del proceso con las prerrogativas de controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en el juicio oral; de esta manera si retomamos los argumentos de la Corte en salvaguardar por encima de todo el sistema adversarial de la etapa de juicio, hay razón suficiente para que de la misma manera como la víctima, el Ministerio Público no pueda tener participación en el juicio oral.

Otro punto que podemos tener en cuenta para ejercer un juicio sobre la decisión de la Corte Constitucional de mantener la limitante de la víctima en la audiencia del juicio oral, es que su pronunciamiento mediante la sentencia C-516 de 2007 (el cual ya fue mencionado anteriormente) que expresaba que la víctima y la Fiscalía tenían intereses distintos y que los intereses de la Fiscalía no necesariamente iban a interpretar los de las víctimas, pero ahora en la etapa del juicio oral parece sí mantenerse la idea de que la Fiscalía si representa los intereses de la víctima.

Y por último, podemos decir que existe una incongruencia por parte de la misma Corte Constitucional de otorgarle a la víctima la potestad de aportar o solicitar pruebas en la audiencia

⁴Actividades de Trabajo del Doctorado en Derecho en investigación por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

preparatoria, para que sean practicadas en la audiencia del juicio oral. La incongruencia se presenta es al momento de la práctica, porque como ya lo dijimos, el representante de la víctima carece de la facultad de ejercer la práctica de las mismas y no parece idóneo que la Fiscalía, la cual no solicitó la prueba para su práctica ya que no la determinó como necesaria para fundamentar su teoría del caso, no tendría ningún interés en practicarla en la forma en que desea la víctima.

Es por esto que consideramos que la víctima, la cual la Corte la facultó de amplias prerrogativas al interior del proceso penal, de las cuales el legislador las había marginado en un principio; en la etapa del juicio oral, ciertamente se queda huérfana ya que es muy difícil que la Fiscalía pueda representar fielmente sus intereses porque la estructura misma de ésta etapa no lo permite asegurar.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta el estudio realizado tanto de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004, sobre el avance o el retroceso de los derechos de las víctimas en el proceso penal, se pueda concluir lo siguiente:

- La víctima en el antiguo sistema procesal penal (Ley 600), le fue otorgada la facultad de parte procesal en el entendido de que puede gozar de las mismas facultades de los demás sujetos procesales, mediante la figura de la “constitución en parte civil”; en cambio que en el nuevo sistema procesal penal con tendencia acusatoria, a la víctima se le considera como un interviniente especial y su intervención está restringida en el juicio oral.
- La creación del sistema penal con tendencia acusatoria resulta más garantista en cuanto a la consagración dogmática del proceso, ya que tiene mayor desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional debido al desarrollo de los derechos de verdad, justicia y reparación.
- La víctima en la Ley 600 de 2000 puede constituirse en parte civil en cualquier momento del proceso penal, pero la naturaleza de la misma no tiene carácter penal, sino civil, ya que sigue las reglas de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil. En cambio la calidad de víctima en la Ley 906/04, se

formaliza en la audiencia del escrito de acusación, pero su participación puede darse desde el momento mismo de la indagación con prueba sumaria de su calidad.

- La parte civil puede participar en todas y cada una de las etapas del Proceso Penal, a diferencia de la víctima como interviniente especial, la cual tiene vetada su participación en la audiencia del juicio oral ya que solamente podrá intervenir mediante representante legal pero sin la posibilidad de poder practicar las pruebas.
- La víctima constituida como parte civil tiene facultades probatorias en igualdad de condiciones de las demás partes en el proceso, en cambio las víctimas como interviniente especial tiene facultades probatorias en la etapa de investigación como la solicitud de pruebas anticipadas, en cuanto a la solicitud de descubrimiento de elementos materiales probatorios o evidencia física, hacer observaciones y objeciones de los mismos y solicitar su práctica en la audiencia preparatoria sin poder llegar a practicarlas.
- A diferencia del sistema procesal con sistema inquisitivo, a menos de manera dogmática, en la Ley 906/04 se le brinda la oportunidad a la víctima de solicitar las medidas de protección necesarias ante el juez de control de garantías así sea la de medida de aseguramiento.
- Los grandes aportes hechos por la Corte Constitucional, por medio de sus Sentencias de Constitucionalidad, ha tomado un papel preponderante en la materialización permanente de los derechos fundamentales de las víctimas, en todos aquellos casos en que el legislador omitió una definición clara en la participación de la víctima dentro del proceso penal o no permitió su intervención en actuaciones procesales en la que la víctima necesitaría una participación más activa.
- Existe una incongruencia en lo que tiene que ver con las facultades probatorias de las víctimas en la Ley 906, en el mismo momento en que ésta se le otorga la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas para la audiencia del juicio oral, pero se le impide de manera tajante que ésta las practique, teniéndolo que hacer por intermedio del Fiscal, el cual no contempló su práctica y no tiene interés en querer sobresalir la prueba, lo que deja entrever que es una facultad un tanto inútil e incoherente con el sistema mismo.

BIBLIOGRAFÍA

- B.J Maier, Julio (1991). La víctima en el Sistema Penal.
- Escandón Blanco, Celia. Los sujetos procesales en el nuevo proceso penal. Actividades de Trabajo del Doctorado en derecho en investigación por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <http://www.bibliojuridica.org/estlib/resulib.htm?m=J>.
- Gaviria Londoño, Vicente Emilio (2006). La acción civil dentro del proceso penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gaviria Londoño, Vicente Emilio (2007). Víctimas, acción civil y Sistema acusatorio. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- González Navarro, Antonio Luis (2007). La Víctima en el Sistema Penal. Bogotá: Leyer.
- Martínez Rave, Gilberto y Martínez Tamayo, Catalina (2003). Responsabilidad Civil Extracontractual Catalina. Bogotá: Temis.
- Meza, Sonia Miriam (2009). El rol de la víctima en el proceso penal. Naturaleza de su Intervención. XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Buenos Aires, 11-13 Noviembre, (paper).

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional

- Corte Constitucional. Sentencia C-805 de 2002. Magistrados Ponentes: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett. Expediente D-3973. Bogotá D.C: Primero (11) de Octubre de dos mil dos (2002).
- Corte Constitucional. Sentencia C-454 de 2006. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-5978. Bogotá D.C: Siete (7) de junio de dos mil Seis (2006).
- Corte Constitucional. Sentencia C-873 de 2003. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente D-4504. Bogotá D.C: Treinta (30) de Septiembre de dos mil dos (2003).
- Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2002. Magistrados Ponentes: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Expediente D-3672. Bogotá D.C: Tres (3) de Abril de dos mil Dos (2002).
- Corte Constitucional. Sentencia C-209 de 2007. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente D-6396. Bogotá D.C: veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007).
- Corte Constitucional. Sentencia C-516 de 2007. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-6554. Bogotá D.C: once (11) de julio de dos mil siete (2007).
- Corte Constitucional. Sentencia C-1149 de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Renteria. Expediente D-3524. Bogotá D.C: treinta y uno (31) de julio de dos mil uno (2001).